

---

---

# ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ

---

---

## ЖИДКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ

*Материалы  
Всероссийской научной конференции*

*Москва, 25–26 марта 2016 г.*

**Москва  
Российский университет дружбы народов  
2017**

УДК 34:316.3(063)  
ББК 67+87.7  
И73

Утверждено  
РИС Ученого совета  
Российского университета  
дружбы народов

Издание подготовлено в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000)

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ *В.Н. Синуков*;  
доктор юридических наук, профессор *Е.В. Тимошина*

Reviewers:

Doctor of Law, Professor *V.N. Sinukov*; Doctor of Law, Professor *E.V. Timoshina*

Ответственный редактор:

доктор юридических наук, профессор *М.В. Немытина*

Executive editor:

Doctor of Law, Professor *M.V. Nemytina*

Редколлегия:

доктор юридических наук, профессор *Г.И. Муромцев*,  
кандидат юридических наук, доцент *Н.В. Варламова*,

кандидат юридических наук *Е.А. Сорокина*, кандидат юридических наук *П.В. Лапо*

Editorial board:

Doctor of Law, Professor *G.I. Muromtsev*,

Candidate of Sciences in Law, Associate Professor *N.V. Varlamova*,

Candidate of Sciences in Law *E.A. Sorokina*, Candidate of Sciences in Law *P.V. Lapo*

**И73      Интересы в праве. Жидковские чтения = Interests in Law. Zhidkov's readings** : материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25–26 марта 2016 г. / отв. ред. М. В. Немытина. – Москва : РУДН, 2017. – 633 с.

В сборнике представлены доклады и выступления участников Всероссийской научной конференции «Интересы в праве» (Жидковские чтения), состоявшейся в Российском университете дружбы народов 25–26 марта 2016 г.

Издание адресовано научным и практическим работникам, преподавателям, аспирантам и студентам юридических вузов.

The present edited volume contains reports of the participants of All-Russian Scientific Conference “Interests in Law” (Zhidkov’s readings), which was held in Peoples’ Friendship University of Russia on the 25th–26th of March, 2016.

The edition is addressed for the scientists and practitioners, professors, post-graduates and students of the law schools.

ISBN 978-5-209-07859-3

© Коллектив авторов.

Отв. ред. Немытина М.В., 2017

© Российский университет дружбы народов, 2017

---

---

## ПРЕДИСЛОВИЕ

---

---

Предлагаемый вниманию профессионального юридического сообщества сборник статей отражает результаты работы Всероссийской научной конференции «Интересы в праве», проходившей 25–26 марта 2016 г. в Юридическом институте Российского университета дружбы народов. Соорганизаторами конференции являлись: Институт государства и права РАН, Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Ассоциация юридических вузов России.

Инициаторы конференции – профессорско-преподавательский коллектив кафедры теории и истории государства и права Юридического института РУДН – по сложившейся традиции посвятил это научное мероприятие основателю кафедры выдающемуся историку права и государства, труды которого получили заслуженное признание не только в нашей стране, но и за рубежом, – Олегу Андреевичу Жидкову.

В конференции приняли участие более 200 ученых из 22 субъектов Российской Федерации, а также Белоруссии, Казахстана, Латвии, Литвы и Приднестровья, представлявшие свыше 50-ти вузов и научных учреждений<sup>1</sup>.

В рамках конференции был обсужден широкий спектр проблем, связанных с интересами в праве: методология интересов в юриспруденции; влияние интересов на эволюцию права и обще-

---

<sup>1</sup> Работа конференции получила освещение в научной периодике. См.: Лапо П.В. Сорокина Е.А. Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Интересы в праве», состоявшейся в Юридическом институте Российского университета дружбы народов (25–26 марта 2016 г.) // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2016. № 2. С. 138–150.

ства в различные исторические периоды; коммуникации субъектов правового общения как носителей субъективных прав и интересов; взаимообусловленность и взаимодействие частных и публичных интересов в праве; личные, общественные и государственные интересы, их воплощение в праве; реализация интересов в правотворчестве и правоприменении, а также в образовательном процессе юридических вузов.

В настоящий сборник по результатам проведения конференции вошли 88 научных статей, которые объединены в четыре тематических раздела: 1) юриспруденция интересов: история и современное прочтение; 2) публичные и частные интересы в эволюции общества и права; 3) субъективные права и интересы участников правового общения; 4) государственные, общественные и личные интересы в истории права.

Организаторы конференции выражают глубокую и искреннюю признательность ее участникам за интерес, проявленный к мероприятию, плодотворный обмен мнениями в ходе его проведения, представленные для опубликования содержательные материалы, за продвижение идей конференции в профессиональном юридическом сообществе, в образовательном процессе юридических вузов.

---

## РАЗДЕЛ I

### ЮРИСПРУДЕНЦИЯ ИНТЕРЕСОВ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ ПРОЧТЕНИЕ

---

*М.В. Немытина* \*

#### ИНТЕРЕСЫ В ПРАВОВОМ ИЗМЕРЕНИИ\*\*

*Автор обозначает методологические ракурсы, в которых можно рассматривать интересы в обществе и праве. Это: рассмотрение через интересы эволюции правовых и государственных форм в историческом контексте; определение на основе интересов существенных свойств права; поиск интересов в правотворчестве и правоприменении; определение режимов правового регулирования на основе частных и публичных интересов.*

#### INTERESTS IN LEGAL DIMENSION

*The author marks methodological perspectives which enable considering interests in society and law. These are: considering through interests evolution of legal and state forms in historical context; defining law essential characteristics on the ground of interests; search of interests in lawmaking process and law enforcement practice; defining legal regimes on the ground of private and public interests.*

Интересы в самом общем виде понимаются как реальные причины социальных действий. В ряду связанных с интересами понятий стоят побуждения, мотивации, целеполагания. «Интересы формируются как бы на границе объективных условий жизнедеятельности и группового сознания. Будучи элементом сознания, они в то же время непосредственно отражают особенности объек-

---

\* **Немытина М.В.** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

тивного положения групп»<sup>1</sup>, – отмечает академик АН СССР и РАН Т.И. Заславская, обосновавшая экономико-социологическую парадигму взаимодействия общественных групп с разными интересами. По ее мнению, «наряду с общими интересами социальные группы преследуют и свои собственные, которые они подчас стремятся реализовать даже вопреки интересам других групп»<sup>2</sup>.

Осуществляемый научным юридическим сообществом поиск в русле интересов в праве обусловлен, с одной стороны, предшествующим развитием представлений о природе правовых явлений и процессов и социально-регулятивных возможностях права, с другой – пониманием права как результата взаимодействия социальных групп, занимающих разное положение в обществе и имеющих разные интересы. Идентификация существующих в обществе интересов и проецирование их в правовом измерении, как в статике, так и динамике, как в общих, так и конкретных проявлениях, позволяют увидеть спектр методологических ракурсов, дающий импульсным направлениям правовых исследований.

Проблема интересов представлена в трудах дореволюционных российских правоведов Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, западных – Р. Иеринга, Р. Паунда, Ю. Стоуна. Следует отметить, что проблема интересов в праве исследовалась и в советском правоведении, но в силу господствовавшего тогда научного мировоззрения акцент делался на интересы классов как больших групп людей, различающихся в зависимости от их места в конкретно-историческом способе общественного производства.

В постсоветский период, когда в отечественном правоведении перестали доминировать интересы классов, высветились другие методологические подходы, направляющие правовые исследования в русле интересов: частные и публичные интересы, субъективные и законные интересы. В последнее время в российское правоведение входит методика взвешивания интересов, которая

---

<sup>1</sup> Заславская Т.И. Социетальная трансформация российского общества. Деятельностно-структурная концепция. М., 2003. С. 45.

<sup>2</sup> Там же.

предполагает, например, «сравнение между ограничением или обременением права и интересом правительства»<sup>3</sup>.

«Именно изучение интересов, получающих отражение в юридических нормах, позволяет представить право как постоянно развивающуюся социально-историческую категорию, дает возможность выявить социально-регулятивные возможности права»<sup>4</sup>, – отметил А.И. Экимов в монографии, вышедшей в свет в 1984 г. и посвященной взаимообусловленности и взаимовлиянию в обществе интересов и права. Обозначенный автором ракурс не только заставляет увидеть интересы за сухими и строгими конструкциями правовых норм и концепциями нормативных правовых актов, но и расширяет представления о возможностях права как регулятивной системы общества.

Для проникновения в суть проблемы важен ракурс «объективное – субъективное», как следует понимать интерес «как субъективное или объективное явления, либо как единство субъективного и объективного»<sup>5</sup>, о чем пишет А.И. Экимов. В изучении интересов в праве также важен взгляд «иррациональное – рациональное», обращающий внимание на механизм формирования интересов как в масштабах общества, социальных групп, так и в конкретных правоотношениях. «Движение от иррационального (неудовлетворенность потребностей, ограничение свободы) к рациональному (осознание нарушенных интересов и создание правового механизма их защиты) лежит в основе развития права»<sup>6</sup>, – отмечает Д.И. Дедов.

Соотношение «объективное – субъективное», «иррациональное – рациональное», «бессознательное – сознательное» чрезвычайно важны при изучении механизмов формирования в обществе интересов. По большому счету, теория и история права, правотворческий процесс и юридическая практика заняты объек-

---

<sup>3</sup> Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: Учебное пособие. М., 2015. С. 241.

<sup>4</sup> Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 4.

<sup>5</sup> Экимов А.И. Указ. соч. С. 5. Автор утверждает, что видение проблемы интересов сквозь призму объективного и субъективного сложилось в отечественном правоведении в 60-е годы XX в.

<sup>6</sup> Дедов Д.И. Юридический метод. М., 2008. С. 19.

тивацией и выведением на рациональный уровень интересов субъектов правового общения. Однако обозначенную проблему нельзя решить средствами одной юриспруденции без привлечения знаний из философии, антропологии, психологии, социологии, экономики и других областей.

Что же касается собственно правовой науки, то изучение имеющих юридическую природу интересов, реализуемых различными субъектами, механизмов их формирования и институционализации, противостояния и конфронтации, согласования и гармонизации, важны в равной степени для доктринальных и догматических исследований, проникновения в суть правотворчества и правоприменения.

Можно обозначить следующие методологические ракурсы изучения интересов в обществе и праве.

1. Интересы как фактор эволюции правовых форм.
2. Интересы как основа сущностных характеристик права.
3. Интересы как определяющий элемент правотворчества.
4. Интересы как критерий режимов правового регулирования.
5. Интересы как движущая сила правоприменения.

1) С помощью выявления и обоснования существующих в обществе интересов, их динамики, трансформации одних интересов в другие в определенные исторические периоды можно объяснить путь развития права, а вместе с ним и государства. Определение социальных интересов лежит в обосновании проистекающих в обществе процессов различными идейными течениями. Так, марксистская методология строится ни на чем ином, как на интересах, классовых интересах, антагонизм которых, согласно этой доктрине, приводил к сменам общественно-экономических формаций, исторических типов государства и права. Социологически-ориентированные подходы к праву предполагают обоснование всего того, что с ним связано, с позиций широкого спектра существующих в обществе интересов. Речь идет уже не о противостоянии интересов, доведенном до крайности и заканчивающимся социальным взрывом, а акцент делается на согласовании интересов, поиске баланса интересов различных социальных групп посредством формирующихся в самом обществе механизмов саморегуляции. В отличие от марксистской теории, основанной на классовом

подходе по принципу господства определенного типа отношений собственности и связанных с нею классов, современные теории выделяют социальные группы на основе различных критериев (имущественных, территориальных, этнических, конфессиональных, профессиональных, партийных и пр.). За интересами этих групп признается публичный характер и возможность институционального оформления в обществе в организационных и нормативных правовых формах.

Социологически-ориентированные концепции, формулируя представления о праве как регулятивной системе общества, выявляют многообразие существующих в обществе интересов и в этом русле актуализируют научный правоведческий поиск. Характеризуя властные проявления в обществе, Г.В. Мальцев отметил: «Социальные организации, порождающие особый тип власти, могут возникать на политической (государство, партии, общественно-политические объединения), конфессиональной (церковь, религиозные объединения), экономической (цехи, гильдии, концерны, корпорации, промышленные и финансовые союзы) и т. п. основе. Все они по отношению к членам общества, постоянно находящимся в экономическом, правовом, духовном и др. общении, выступают как внешний авторитет, оказывающий целенаправленное воздействие на первичные отношения власти с тем, чтобы придать им регулируемый характер».<sup>7</sup>

2) Существующие в обществе интересы предопределяют представления о сущностных свойствах права, осмысление правовой действительности на основе типов правопонимания. Можно выводить сущность права: а) из интересов и воли государства, официальной власти (контекст этатизма, юридического позитивизма); б) из интересов различных социальных групп, предполагая их согласование юридическими средствами (взгляд с позиций социологического позитивизма); в) из интересов человека, обуславливающих реализацию его прав и свобод (естественно-правовой и антропологический подходы). Типология правопонимания выстраивается на основе существующих в обществе интересов, реализуемых различными субъектами правового общения. Тем самым триада «человек – общество – государство», определяющая и

---

<sup>7</sup> Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 297.

направляющая развитие как самого права, так и науки о нем, в основе своей имеет интересы. Тема интересов присутствует в разных типах понимания права, является значимой для них. В то же время только социологический концепт заставляет видеть общество сквозь призму интересов различных социальных групп не опосредовано, а непосредственно. В русле этого концепта интересы выступают доминантой, «вырастают» в социуме, противостоят друг другу и одновременно согласовываются субъектами правового общения для реализации объективно существующих целей поддержания стабильности, преодоления конфликтов, достижения гармоничных отношений.

3) Очевидно, что при прочтении и анализе текста закона, осмыслении его концепции, разделов, глав, иногда и конкретных статей просматривается социальный контекст – интересы субъектов, инициировавших его разработку, продвижение и принятие в парламенте (органов государства и его должностных лиц, социальных групп, групп лоббирования и др.). Наряду с юридико-догматическими и юридико-техническими приемами при анализе законодательных актов применяется герменевтически-контекстное прочтение, позволяющее увидеть социальные условия и интересы. Однако в научных исследованиях речь должна идти не столько об этих вполне очевидных вещах, сколько о перспективах, возможностях, формах реального участия социальных групп в правотворческом процессе, их правотворческой активности, институциализации корпоративно-публичных интересов.

Интересы не только государства, но и других публичных корпораций – корпоративно-публичные интересы – могут быть реализованы в правотворческом процессе Российской Федерации по трем направлениям: во-первых, посредством их участия в разработке законопроектов, внесения их в Государственную Думу РФ субъектами законодательной инициативы (ст. 104 Конституции РФ), лоббирования интересов в парламенте через депутатские фракции, независимых депутатов, а также участия в законодательном процессе на уровне субъектов Российской Федерации; во-вторых, путем формирования судебной практики, когда интересам существующих в обществе корпораций может быть придан публичный характер посредством состоявшегося судебного решения (при условии признания правотворческой активности судов и су-

дей); в-третьих, через собственное корпоративно-публичное регулирование этих субъектов, создание социальными группами норм и правил публичного характера, выражающих их интересы. Можно придать новое содержание процессу правообразования, если признать за иными, кроме государства, публичными корпорациями возможность их собственной правотворческой активности. По большому счету, корпоративно-публичные образования не обязаны «достучаться» до государства, чтобы нормативно оформить свои интересы. Реально существующие корпоративно-публичные правила, обыкновения, обычаи делового оборота, этические кодексы сами по себе носят публичный характер, обладают правовыми свойствами. Публичные корпорации вправе иметь собственное нормативное правовое регулирование. Критерием признания правового характера корпоративно-публичных актов и норм служат: общая польза, общее благо, справедливость и другие социальные ценности.

Представляется, что российскому обществу в целом и профессиональному юридическому сообществу следует выйти на новый уровень осмысления правовой реальности, признав правовой характер за актами иных, кроме государства, публичных корпораций. Будет правильным отнести к корпоративно-публичному правотворчеству процедуры и акты муниципальных образований и профессиональных корпораций<sup>8</sup>.

4) В постсоветский период в российском праве возродился дуализм – деление права на частное и публичное, имеющий, как принято считать, в своей основе возникшие в обществе экономические отношения, базирующиеся на имущественных правах и интересах, частной собственности и свободе экономической деятельности. Внимание российских правоведов фокусировалось на понимании природы частных и публичных интересов, выявлении их соотношения в правовом регулировании. Идентификация частных

---

<sup>8</sup> Следует обратить внимание на Определение Конституционного Суда РФ от 16.12.2010 г. № 1580-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лябихова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”», п. 1 ст. 8 и пп. 3 п. 6 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката, в котором последний отнесен к корпоративным нормативным правовым актам.

и публичных интересов оказалась значимой в равной мере для науки, правотворческого процесса и правоприменительной практики. В русле концепта соотношения частных и публичных интересов определялись режимы правового регулирования: публично-правовой и частноправовой.

На теоретическом и практическом уровнях принято дифференцировать: а) частное и публичное в смысле дуализма правовой системы, ее деления на частную и публичную сферы, истоки которого лежат еще в римском праве; б) частные и публичные начала (принципы), в русле реализации которых складываются разные режимы правового регулирования; в) наконец, частные и публичные интересы. Причем, при такой дифференциации и одновременно взаимообусловленности первичными следует считать именно интересы, которые определяют и принципы, и режимы правового регулирования.

Далее, не следует частные интересы сводить к имущественным – получению материальной выгоды, накоплению имущественной массы, отношениям собственности, не следует отождествлять с имущественными, поскольку они подразумевают также интересы личности, частного лица (например, в конституционном праве, уголовном праве и процессе). Частные интересы имеют и другие проявления: частная жизнь, от вторжения публичных субъектов в которую человек должен быть огражден, а также являющиеся делом его выбора моральные и этические ценности.

Характерной чертой жизни российского общества, порождающей множество проблем, является отождествление публичных интересов с государственными, позиционирование в качестве публичных именно государственных интересов. Между тем публичные интересы (от лат. *publicus* – общественный) неверно отождествлять с государственными, упрощать подобным образом. Следует констатировать, что в постсоветской России государственные интересы не сформировались как трансформировавшиеся определенным образом интересы нового общества. Одновременно следует признать, что в современном обществе, наряду с государством, существует множество других публичных корпораций, институализирующих свои интересы посредством организационно-властных и нормативно-правовых форм.

5) Интересы следует рассматривать в качестве движущей силы юридической практики, правоприменительного процесса, правовой повседневности. Интересы лежат в основе формирования юристом позиции по делу при анализе юридически значимых обстоятельств, соотнесении их с подлежащими применению нормами материального и процессуального права, тенденциями правоприменительной практики. Умение строить позицию по делу, отражать ее в юридических документах, отстаивать в суде – это основа деятельности юриста и одновременно критерий оценки его профессионального мастерства. Это алгоритм ежедневно воспроизводимой юристом профессиональной деятельности, значимый и трудоемкий процесс с использованием ресурсов материального и процессуального права, привлечением широкого спектра отраслей законодательства, содержащихся в них принципов, институтов и норм. Формы и процедуры состязательного правосудия основаны не только на противостоянии интересов сторон, но и на выравнивании их возможностей в отстаивании интересов. В связи с выяснением новых обстоятельств и появлением новых доказательств по делу юристу необходимо корректировать выработанную позицию с учетом интересов стороны, которую представляешь и в противовес интересам процессуального оппонента. Необходимо выявление интересов сторон в споре, требующем рассмотрения в суде, ином юрисдикционном органе. Знакомясь с иском заявлением, изучая обстоятельства дела, судья определяет, какие интересы нарушены.

Таким образом, направления научного правоведческого поиска определяются объективно существующими в обществе интересами различных субъектов правового общения и нашими субъективными представлениями о них.

## ПРАВОВЫЕ ИДЕИ И ИНТЕРЕСЫ: ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ

*В статье отмечается, что хотя правовые идеи – это квинтэссенция правового мышления, все же неправильно их рассматривать как априорные, абсолютные и вечные. Они имеют вполне «земное» происхождение и отражают реальные интересы людей. Причем сами интересы оцениваются людьми с позиции справедливости, являющейся концентрированным выражением сложившихся в обществе нравственных ценностей. Правовые идеи, в сущности, – это идеи справедливости, которым должна следовать и правотворческая, и правоприменительная практика.*

## LAW IDEAS AND INTERESTS: PROBLEMS OF METHODOLOGY

*The article emphasizes that while legal ideas are the quintessence of legal thinking it is wrong to look at them as something a priori, absolute and eternal. In reality they are of «terrestrial» origin and reflect real human interests. In the same time interests themselves are estimated by people from position of justice which is concentrated expression of moral values formed in concrete society. Legal ideas are virtually ideas of justice which lawmaking and law enforcement practices must follow.*

Выдающийся английский правовед, профессор Лондонского университета Деннис Ллойд (1915–1992) справедливо подчеркивал, что «идея права является действительно одним из самых основополагающих факторов общественного развития мирового сообщества, и ее вклад современную цивилизацию невозможно переоценить»<sup>1</sup>. Тем не менее, в юридической литературе до сих пор нет единообразия в понимании того, что имеется в виду под этой категорией. Одни считают, что правовая идея – «эта квинтэссенция правового мышления – априорна, абсолютна и вечна»<sup>2</sup>. Но есть и иная позиция по поводу понимания правовой идеи (Р. Иеринг, Ф. Жени, Р. Паунд, Ф. Хек и др.), связывающая ее появление с интересами, которые при этом рассматриваются лишь как психо-

---

\* Экимов А.И. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права, конституционного права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова, заслуженный юрист РФ.

<sup>1</sup> Ллойд Д. Идея права. М., 2004. С. 374.

<sup>2</sup> Kubes V. Grundfragen der Philosophie des Rechts. Wien; New York, 1977. S. 2.

логические факты (неосознанные влечения, желания и т.п.). Более широкий взгляд на проблему правовой идеи высказал Деннис Ллойд. В книге «Идея права», опубликованной в Англии в 1964 г., он анализирует это понятие с позиции естественного права и юридического позитивизма и в кругу таких «вечных» проблем юриспруденции, как соотношение права и справедливости, права и свободы, права и обычая. Д. Ллойд полагает, что исследуя начала «правовой идеи», естественно обратиться к ее носителю – человеку. Именно человек чувствует, мыслит, переживает, стремится к тем или иным целям, строит планы. Но на этом «оселке» и расходятся взгляды на проблему правовой идеи противников и сторонников диалектического и исторического материализма. Д. Ллойд полагает, что есть некий Высший закон, который стоит над всеми отдельными правовыми системами и которому подвластны все законы, разработанные людьми<sup>3</sup>.

Как уже отмечалось выше, с позиции многих правоведов основу правовой идеи составляют интересы. Для одних интерес – это направленность сознания на какой-либо объект материального или духовного мира, стремление индивида овладеть им. Для других интерес – это объект, который удовлетворяет потребность (то есть предмет удовлетворения потребности). Некоторые считают, что интерес целиком лежит в плоскости индивидуального осознания потребностей, то есть субъективен по своему содержанию. Другие утверждают, что интересы вообще могут быть независимы от сознания, то есть объективны по своему содержанию. А один из самых известных современных философов Франции Андре Конт-Спонвиль полагает, что субъективный интерес – «форма желания или любопытства, зачастую – сочетание того и другого». В свою очередь, объективный интерес – «это не то, чего мы желаем, а то, чего мы должны желать, если точно знаем, что для нас благо и как его добиться»<sup>4</sup>. Анализ названных подходов показывает, что нельзя ограничивать трактовку интереса лишь одним из упомянутых его аспектов, поскольку в этом случае коренным образом изменится научная картина общественных отношений. Если, например, считать интересы только объективными, то получится, что некий

---

<sup>3</sup> Ллойд Д. Указ. соч. С. 8.

<sup>4</sup> Конт-Спонвиль А. Философский словарь. М., 2012. С. 225.

демиург за спинами людей определяет их действия, а сами люди – лишь исполнители чужой воли. Напротив, субъективация интересов превратила бы историю, в том числе историю права, в цепь слепых случайностей.

Но интересы сами собой не отражаются в правовой идее. До тех пор, пока они не осознаны, они выступают лишь в качестве объективной связи между людьми и не играют роли сознательно-побудительного фактора. Их мотивационное значение существует лишь в потенции. Вопросы, связанные с осознанием интересов, были и остаются важнейшими для понимания правовой идеи<sup>5</sup>. Не в малой степени это связано с природой самого интереса. То, что он в абстрактной форме выступает как направленность на удовлетворение потребности, а в конкретной форме – как направленность на усвоение конкретного предмета удовлетворения потребности, порождает многовариантность осознанного человеческого поведения. Осознание интереса включает не только уяснение направленности действий на овладение конкретным предметом, удовлетворяющим потребность, но определение последовательности и интенсивности соответствующих действий, положительных или отрицательных последствий реализации интересов. Переводя эти положения на язык права, можно сказать, что речь идет о следующих проблемах, связанных с формированием правовой идеи: есть ли необходимость в правовом регулировании конкретных общественных отношений, каковы должны быть пути и средства их правового регулирования, каким является комплекс прав и обязанностей участников общественных отношений и т.д. С правовой идеи начинается любой процесс правообразования. Правовая идея – источник и начало правообразовательного процесса. Нет правовой идеи – нет и не будет права. В этом сходятся все философские направления: от самых субъективистских – до последовательно материалистических.

Однако положение об обусловленности представлений об идее права интересами, будучи методологически значимым, само по себе не объясняют ни одной конкретной ситуации. Необходимо еще знать, какие интересы и каким образом воплощаются в соответствующих правовых идеях. Представления отдельных субъек-

---

<sup>5</sup> См.: Рикер П. Справедливое. М, 2005.

тов об идее права с большей или меньшей адекватностью отражают, прежде всего, их собственные интересы. И куда реже они способны адекватно оценивать действия других лиц, общественных движений, государственной власти. Но и здесь еще не все просто. Частные интересы неизбежно восходят к более общим интересам – групповым, корпоративным, общественным, общегосударственным, которые отнюдь не монолитны по своей структуре, внутренне противоречивы. Отношения между этими интересами – отношения взаимопроникновения. Одни из них существуют через другие, неизбежно «возвращаясь» к частным интересам. К тому же и сами частные интересы – внутренне противоречивы. Наличие у конкретного индивида одновременно множества различных интересов ведет к конфликту между ними, к необходимости выявления первоочередных в ущерб другим, к ошибкам в выборе. Противоречивы и групповые, общественные, общегосударственные интересы. При этом, конечно, важно иметь в виду и другую сторону взаимодействия различных интересов, которая выражается в их совпадении, вследствие чего становится возможным социальное сотрудничество.

Таким образом, взаимодействующие интересы в качестве основы идеи права имеют сложную конфигурацию: одни интересы субъектом отвергаются, другие, напротив, становятся приоритетными, но изменяются в ходе взаимодействия с иными преследуемыми интересами. Может статься, что конкретные представления об идее права действительно напрямую отражают те или иные интересы. Однако вполне вероятно и другая ситуация, когда они настолько отрываются от интересов, что выглядят как нечто стоящее над ними. Именно поэтому создается впечатление о том, что они как бы имеют свой источник вне мира людей. Причем во имя этих представлений люди могут действовать даже против своих непосредственных интересов. Однако рано или поздно представления об идее права, как и любые иные ценности, всегда «приземляются» к интересам. Вследствие этого правовые нормы не бывают бесспорными ни в момент их установления, ни в момент их реализации.

В последние годы в России, под влиянием увлечения естественно-правовой концепцией, стало привычным связывать понятие правовой идеи и соответственно права со справедливостью.

Именно такого рода связь отмечалась и Д. Ллойдом. «Идея права, – писал он, – во все времена ассоциировалась с идеей справедливости, и если согласиться с тем, что это и есть высший принцип, к осуществлению которого должно стремиться право, то можно прийти к пониманию его цели прямо и непосредственно, не вдаваясь в дискуссии о высших ценностях различных человеческих обществ со всеми их противоречиями и неопределенностями»<sup>6</sup>. Говорить об идее права – значит обсуждать проблему, что собой представляет справедливое право. Другой западный специалист по праву, профессор Тюбингенского университета (ФРГ) Отфрид Хеффе, подчеркивал, что справедливость – это фундаментальное понятие нравственной критики государства и права. С ее позиции должны оцениваться все институты государства и права, всякая деятельность государственных и общественных образований. Только с помощью справедливости «законные, легитимные государственные и правовые формы отличают от незаконных, нелегитимных»<sup>7</sup>.

Люди во все времена знают, что такое несправедливость по отношению к ним. К справедливости же обычно обращаются лишь в конфликтных ситуациях или когда требуются социальные перемены, когда личность, социальная группа или все общество приходят к выводу, что «так жить нельзя» и «иного не дано». Первая из этих формул сравнительно легко встречает всеобщее понимание в обществе, поскольку в ней заложено извечное стремление людей к улучшению условий своей жизни, а, в конечном счете, к всеобщему социальному прогрессу. Относительно второй формулы достаточно скоро наступает «прозрение», поскольку люди по-разному понимают это «иное» и через некоторое историческое время общество вновь должно пережить стадию «так жить нельзя». Каждый раз оказывалось, что идея справедливого права, еще вчера вдохновлявшая огромные массы людей, сегодня посрамляла себя только затем, чтобы иная идея стала новым вдохновляющим фактором.

Так было в прошлые времена. И, вероятно, все это еще не раз повторится. Те исследователи, которые делают акцент на обусловленности идеи права справедливостью, неизвестно, каким об-

---

<sup>6</sup> Ллойд Д. Указ. соч. С. 132.

<sup>7</sup> Хеффе О. Справедливость. М., 2007. С. 39–40.

разом сформировавшейся, не в состоянии ответить на вопрос, почему требования справедливости изменились. Наука, видимо, либо должна признать свое полное бессилие в решении данного вопроса, либо предложить иную концептуальную схему, чем просто признание некоей вечной справедливости, определяющей содержание идеи права.

Между тем давно уже сказано, что идея неизменно посрамляет себя, когда отделяется от интереса. Это утверждение в полной мере относится и к пониманию идеи справедливого права, истоки которой бессмысленно искать в чем-либо ином, чем в интересах. Во всяком случае, до сих пор поиски в иных направлениях были еще менее результативными. Правомерно, конечно, поставить вопрос: насколько сами представления о справедливости отражают конкретные интересы? Может статься, что эти представления есть лишь более или менее адекватное отражение интересов. Однако вполне вероятна и другая ситуация, когда представления о справедливости настолько отрываются от интересов, что выглядят как нечто стоящее над ними. Обращая на это внимание, выдающийся французский социолог Э. Дюркгейм подчеркивал, что граница между справедливым и несправедливым неустойчива и может перемещаться индивидом почти произвольно<sup>8</sup>. Причем во имя справедливости люди могут действовать даже против своих непосредственных интересов. Однако рано или поздно представления о справедливости все же «приземляются» к интересам. Вследствие этого то, что признается справедливым сейчас, не обязательно будет считаться таковым завтра. Научное видение права, отстаиваемое правоведением, не может не учитывать этого факта. Исходя из интересов и представлений о справедливости, правотворческий или правоприменительный орган конструирует типические модели поведения или образа действий (идеи права), которые должны иметь место. А затем он, говоря словами одного из известных американских социологов А. Шюца, «заселяет созданную им модель реального мира воображаемыми субъектами»<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991. С. 6.

<sup>9</sup> Шюц А. Формирование понятия и теории в общественных науках // Американская социологическая мысль: тексты. М., 1994. С. 494.

Сказанное в полной мере объясняет, почему, говоря словами Э. Леви, «в определенном смысле правовые нормы никогда не бывают бесспорными; если бы от норм требовалось быть таковыми еще до их установления, человеческое общество вообще бы не смогло существовать»<sup>10</sup>. Нормы права отражают конкретные интересы и представления о справедливости в момент их принятия. Столкнувшись с новыми проблемами, люди могут предпринять такие шаги, которые ранее не могли быть учтены при принятии нормы. Поэтому содержание нормы находится в постоянном развитии, приспособляясь к изменившейся ситуации. Новые представления людей о явлениях, охватываемых законом, зачастую фундаментально отражаются на его толковании. При этом словесное обрамление закона может оставаться одним и тем же. Понятия идеи справедливого права столь же подвижны, сколь изменчива и сама жизнь. Правовая норма, как и музыкальное произведение – в различных ситуациях вызывает различные эмоциональные и интеллектуальные переживания, хотя, как и мелодия, записанная на пластинке, текст правовой нормы не изменяется. В рамках одной и той же словесной формулы обеспечивается новая степень свободы соответствующих общественных отношений.

В случае противостояния интересов и представлений о справедливости оно обычно завершается в пользу интереса. Поэтому вызывают восхищение поступки людей, которые смогли поступиться своими интересами во имя справедливости. Приводя такой пример, академик Д.С. Лихачев писал: «Какое еще восстание мы можем противопоставить декабристскому, в котором вожди восстания действовали против своих имущественных, сословных и классовых интересов, но зато во имя социальной и политической справедливости?»<sup>11</sup>.

Как справедливо считал французский правовед П. Сандеуар, содержание права отражает определенный выбор, сделанный обществом в системе политических ориентаций, то есть в сфере соответствующих представлений об интересах и справедливости. Главная трудность при этом – не давать возможность политике

---

<sup>10</sup> Леви Э. Введение в правовое мышление. М., 1995. С. 9.

<sup>11</sup> Лихачев Д.С. О национальном характере русских // Вопросы философии. 1990. № 4. С. 5.

доминировать над правом. В демократическом обществе правовые процедуры складываются в единую систему, которую власть не в состоянии произвольно нарушить, не нарушая принципов демократии. Поэтому право превращается здесь в элемент, вынуждающий политиков «действовать открыто, справедливо и ответственно»<sup>12</sup>. В тех же обществах, где не сложилась традиция соблюдать закон, когда он противоречит политическим интересам, закон всегда находится под «обстрелом» политики. Политика может «наизнанку» выворачивать закон, тем самым лишая стабильности заложенные в нем принципы права. Когда речь идет об идее права, политические интересы в состоянии извращать его содержание уже на этапе правотворчества, либо такое же явление происходит на этапе реализации права. Известно, что после Второй мировой войны конституции многих стран мира стали включать в себя декларации о правах и свободах человека и гражданина, но при этом не предусмотрели надежных механизмов их реализации. Стало ясно, что самые красивые формулы в конституционных декларациях ничего не стоят, если при столкновении с реальной политической государственной властью они терпят крах. Эффективная защита интересов физических и юридических лиц, органов государства может быть обеспечена лишь при наличии независимого и беспристрастного правосудия. Но у самого правосудия нет реальных защитных механизмов от произвола властей, кроме общественного мнения, активного, а не молчаливого, готового во имя защиты идеи права, его принципов использовать все законные механизмы. Из этого следует вывод, что не только правовые принципы имеют своей основой мораль, но и моральные принципы чувствуют себя в безопасности, если защищены справедливыми правовыми нормами и независимым, беспристрастным правосудием.

Завершая краткое изложение вопроса о соотношении правовых идей и интересов, подчеркнем, что они определяют, в конечном счете, содержание любого права. Видимая сторона любого права – это реализация правовых идей относительно притязаний, требований, правила и т.п. А скрытая сторона – интересы и представления о справедливости, которые только и могут объяснить, почему право – такое, а не другое. Они определяют «служебную

---

<sup>12</sup> Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. С. 64.

роль» права, его постоянно изменяющийся характер, показывают, почему право в целом иногда может быть выгодно всем, но не выгодно кому-то в отдельности.

*И.Л. Честнов\**

## ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ С ПОЗИЦИЙ ПОСТКЛАССИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ

*Автор статьи показывает место интересов в правовой реальности. Показана ограниченность классической юриспруденции в анализе интересов. Демонстрируется актуальность исследования интересов с позиций постклассической методологии.*

## INTERESTS IN THE LAW FROM THE STANDPOINT OF POST-CLASSICAL METHODOLOGY

*The author shows the place of interest in legal reality. The author shows the limitations of classical jurisprudence in the analysis of interest. The article demonstrates the relevance of research interests from positions of post-classical methodology.*

Интерес – важнейший элемент мотивационного комплекса. В некотором смысле интерес выступает причиной, точнее – фактором, детерминирующим деятельность человека<sup>1</sup>. Г.В. Мальцев утверждал, что правовое регулирование как разновидность институциональных регуляторов, «как правило, вырастают из структур

---

\* **Честнов И.Л.** – доктор юридических наук, профессор; профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии генеральной прокуратуры РФ, заслуженный юрист РФ.

<sup>1</sup> Поведение человека, как утверждается в социальной психологии, детерминировано как внешними факторами (в нашем случае – нормами права и рамками конкретной жизненной ситуации) и внутренними: мотивами, интересами, установками, стереотипами поведения (идеализациями и типизациями юридически значимых ситуаций). О взаимовлиянии ситуации и ее интерпретации личностными факторами в человеческом поведении см.: Росс Л., Нисбетт Р. Человек и ситуация. Перспективы социальной психологии. М., 1999. С. 11 и след. При этом сложным, нерешенным вопросом остается механизм взаимообусловленности внешних факторов и внутренней их интериоризации, в котором собственно и рождаются интересы и другие аспекты мотивации.

психической деятельности человека, из *общественных потребностей, интересов, целей, желаний...* В свою очередь эти факторы в той мере, в какой они способны устанавливать и контролировать рамки регулируемого процесса, можно рассматривать как *инструменты социального регулирования, как социальные регуляторы*<sup>2</sup>. В.М. Сырых полагает интересы вместе с потребностями «движителями механизма индивидуального правоприменения» в сфере частного права<sup>3</sup>, а содержанием публичного права, по его мнению, выступает публичный интерес<sup>4</sup>. Действия человека в правовой реальности, очевидно, порождаются и сопровождаются интересами. Интерес присутствует во всей правовой реальности: как в нормотворчестве (конструировании права), так и реализации (воспроизведении) права. Все это свидетельствует о том, что изучение интересов – важнейшая задача юриспруденции. В то же время изменения, происходящие в (пост)современной картине мира, настоятельно требуют новых подходов к анализу интересов в праве<sup>5</sup>.

Интерес входит в мотивационный комплекс деятельности. Мотивация в социальной феноменологии трактуется как цель, которую действующий субъект намерен достичь определенным действием в соответствующей ситуации. В связи с этим А. Шюц выделял мотив «для-того-чтобы», относящийся к проекту социального действия. Кроме того, мотивация относится и к прошлому субъек-

---

<sup>2</sup> Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 15. В другом месте он пишет: «Все юридические операции с интересами – учет, отбор и классификация, согласование, “выражение в законе, в субъективном праве”, “упоминание в законе”, “дозволение и ограничения в законе” и т.п. – есть этапы институционализации интереса на пути к главному – получению им качеств юридически защищенного интереса». Там же. С. 367.

<sup>3</sup> Сырых В.М. Материалистическая философия частного права: монография. М., 2014. С. 243–251.

<sup>4</sup> Там же. С. 3, 4, 25–43.

<sup>5</sup> Так, например, с точки зрения феноменологии и других неклассических направлений философии, интенциональность сознания, замещающая причинность в социальном мире, обусловлена и направляется интересами акторов. Интенциональность, в свою очередь, предполагает телеологическое, а не каузальное объяснение социальных явлений и процессов, в том числе юридических. Об интенциональности в криминологии см.: Блувштейн Ю.Д., Добрынин А. В. Основания криминологии: Опыт лог.-филос. исслед. Мн., 1990. С. 43, 112.

екта – это мотив «потому-что», выступающему основанием для будущего предполагаемого поведения<sup>6</sup>. Именно мотивация преломляет потребности и интересы в поведении человека и определяется как личностными, идиосинкразическими факторами, так и соотносимыми с ними аспектами социальной и групповой, прежде всего, идентичности<sup>7</sup>.

В этой связи возникает проблема определения интересов актора социальных интеракций, образующих содержание общественного порядка (и правопорядка). Интересы акторов социальной жизни сложно эксплицировать по нескольким соображениям. Прежде всего, как справедливо заявляет С. Люкс, понятие «интересов» является непреодолимо оценочным понятием. Это связано с тем, что «различные представления о том, что же такое интересы, ассоциируются с различными моральными и политическими позициями»<sup>8</sup>. Интересы «можно попытаться определить как то, что люди считают самым важным в своей жизни; можно – как субъективные предпочтения людей; можно также представить их как «необходимые условия человеческого благосостояния»; а можно – как то, что «конститутивно для благополучия, то есть, содержание

---

<sup>6</sup> Schuetz A., Lukman T. *Strukturen der Lebenswelt*. Bd. 1. Neuwied, 1975. S. 209 ff., 216 ff.

<sup>7</sup> В социологической литературе предлагается следующая классификация мотивов людей в юридической сфере: достижение, власть, престиж и принадлежность. При этом предполагается, что они могут быть использованы для анализа целей судей апелляционных судов. Baum L. *Motivation and Judicial Behavior: Expanding the Scope of Inquiry*. Working paper for the Workshop on Exploring the Judicial Mind, University of Virginia, March 30–31, 2007; Цит. по: Баум Л. Мотивация и поведение судей: расширение границ исследования // *Право и правоприменение в зеркале социальных наук: хрестоматия современных текстов* / науч. ред. Э.Л. Панеях. СПб., 2014. С. 357. Представляется целесообразным сгруппировать эти пересекающиеся потребности – мотивы в институциональные и личностные. Первые предполагают мотивацию в социальной идентичности (включая карьерный рост, поощрения и т.п.) в рамках соответствующего института, а вторые – связаны с сугубо личностными интересами (снижения нагрузки, повышения заработной платы и т.п.). При этом очевидно, что они пересекаются: карьерный рост, например, как правило, означает увеличение дохода.

<sup>8</sup> Люкс С. *Власть: Радикальный взгляд*. М., 2010. С. 58.

достойной жизни»<sup>9</sup>. Но более важно, пожалуй, другое. Для того, чтобы интересы стали основанием действий человека, которыми воспроизводится правопорядок, они должны быть осмыслены акторами как такие, которые соотносимы с действиями других акторов социальных интеракций и системой правовых норм, образующих содержание правопорядка. Но, во-первых, люди крайне редко рефлексируют свои действия, а действуют в основном на основе интериоризированных в процессе социализации типизаций социальных ситуаций. Во-вторых, у подавляющего большинства людей сегодня общественное мнение как четко выраженные представления о должном и правильном и средствах его (должного и правильного) достижения, а не мечтания о том, что хорошо быть богатым и здоровым, по многим, особенно сложным, ситуациям отсутствует. Оно – общественное мнение – как показал П. Бурдьё, формируется и навязывается властью (в широком смысле, включая, прежде всего, власть СМИ, референтные группы)<sup>10</sup>. Эффект символического господства состоит, по его мнению, в формировании «габитуса» – диспозиций, реализация которых порождает «практический разум» и упорядочивают представления актора о мире на уровне более низком, чем сознание<sup>11</sup>. Не случайно Ж. Делез в свое время заметил: «...почему же происходит так, что люди, у которых вроде бы нет своего интереса, тесно смыкаются властью, выклянчивают себе долю участия в ней? Быть может, это происходит потому, что в терминах инвестиции – столь же экономических, сколь и относящихся к языку бессознательного, корыстный интерес отнюдь не окажется определяющим словом, по-

---

<sup>9</sup> Там же. С. 118–121. Замечу, что разные экспликации интересов у С. Люкса во многом пересекаются.

<sup>10</sup> Вместо общественного мнения есть, «с одной стороны, мнения сформированные, мобилизованные и группы давления, мобилизованные вокруг системы в явном виде сформулированных *интересов*, и с другой стороны, – предрасположенности, которые по определению не есть мнение, если под этим понимать, как я это делал на протяжении всего анализа, то, что может быть сформулировано в виде высказывания с некой претензией на связности». – Бурдьё П. Общественное мнение не существует // Бурдьё П. Социология политики. М., 1993. С. 177.

<sup>11</sup> См.: Бурдьё П. Практический смысл. СПб., 2001. О габитусе см.: там же. С. 107, 111, 557.

тому что есть инвестиции желаний, объясняющие, почему мы при необходимости можем желать не против своего корыстного интереса, – поскольку интерес всегда следует туда и находится там, куда его помещает желание, – но желать каким-то более глубинным и рассеянным образом, чем то диктует интерес»<sup>12</sup>.

Все это свидетельствует о том, что конструирование правовых интересов, как и правовых институтов, осуществляет власть<sup>13</sup>. Именно носители юридической и символической власти (эти аспекты власти взаимообуславливают друг друга) с помощью дискурсивных практик производят социальные значения, в том числе селектируя те или иные социальные явления в качестве социально значимых. Именно власть, используя свое монопольное право на номинацию<sup>14</sup>, а тем самым объявляя существующими и значимыми те или иные социальные явления, определяет такие, казалось бы, «естественные» явления, как возраст (например, граница старости), болезнь, безработица, самоубийства, семья и др.<sup>15</sup> Именно власть формирует общественное мнение, которое, как заявил в 1972 г. П. Бурдьё, не существует как некая объективная данность

---

<sup>12</sup> Интеллектуалы и власть (1972) // Фуко М. Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью. Ч. 1. М., 2002. С. 77.

<sup>13</sup> По мнению М. Кастельса власть – основание всякой социальности. Кастельс М. Власть коммуникации. М., 2016. С. 31.

<sup>14</sup> О власти коммуникации (дискурса) и коммуникации как власти см.: Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. М., 1996. С. 51–52, 111 и след. О символическом (т.е. коммуникативном) господстве см.: Бурдьё П. О символической власти // Социология социального пространства. М.: СПб., 2005. С. 87–97; Castells M. The Power of Identity. Malden (Mass.), 1997.

<sup>15</sup> О социальном конструировании таких объектов см.: Ленуар Р., Мерлье Д., Пэнто Л., Шампань П. Начала практической социологии. М.; СПб., 2001. «Возрастные категории... являются также хорошим примером ставок, на которых основана всякая классификация: в самом деле, ясно, что при манипулировании возрастными категориями речь идет о проблеме власти, связанной с различными моментами жизненного цикла, поскольку характер и основания власти различаются в зависимости от целей, свойственных каждому классу и каждой фракции класса в межпоколенческой борьбе. То же самое происходит с восприятием профессиональной деятельности как труда, о чем свидетельствует борьба относительно возраста выхода на пенсию или признания женской домашней работы или работы по уходу за детьми» – там же. С. 91.

(вне опросов общественного мнения), «как императив, получаемый исключительно путем сложения индивидуальных мнений» или «нечто вроде среднего арифметического или среднего мнения»<sup>16</sup>. Более того, именно власть, действующая в современном обществе преимущественно как символическая власть, производит конструирование социальных классов, отличающихся социальными интересами<sup>17</sup>, некоторые из которых трансформируются властью в правовые.

Суть конструирования символической, в том числе юридической, властью социальной (и правовой) реальности замечательно сформулирована П. Бурдые в следующем пассаже: «Познание социального мира, точнее, категории, которые делают социальный мир возможным, суть главная задача политической борьбы, борьбы столь же теоретической, сколь и практической, за возможность сохранить или трансформировать социальный мир, сохраняя или трансформируя категории восприятия этого мира.

Способность осуществить в явном виде, опубликовать, сделать публичным, так сказать, объективированным, видимым, должным, т.е. официальным, то, что должно было иметь доступ к объективному или коллективному существованию, но оставалось в состоянии индивидуального или серийного опыта, затруднения, раздражения, ожидания, беспокойства, представляет собой чудовищную социальную власть — власть образовывать группы, формируя здравый смысл, явно выраженный консенсус для любой группы. Действительно, эта работа по выработке категорий — выявлению и классификации — ведется непрерывно, в каждый момент обыденного существования, из-за той борьбы, которая про-

---

<sup>16</sup> Бурдые П. Общественное мнение не существует // Социология политики. М., 1993. С. 163. См. также: Шампань П. Делать мнение: новая политическая игра. М., 1997.

<sup>17</sup> Наиболее важным вопросом, по мнению П. Бурдые, является «вопрос о политическом, об истинных действиях агентов, которые во имя теоретического определения “класса” предписывают его членам цели, официально наиболее соответствующие их “объективным” интересам, т.е. интересам теоретическим, а также вопрос о работе, посредством которой им удастся произвести, если и не мобилизованный класс, то веру в его существование, лежащую в основе авторитета его официальных выразителей». – Бурдые П. Социальное пространство и генезис «классов» // Социология политики. С. 62–63.

тивопоставляет агентов, имеющих различные ощущения социального мира и позиции в этом мире, различную социальную идентичность, при помощи различного рода формул: хороших или плохих заявлений, благословений или проклятий, злословий или похвал, поздравлений, словословий, комплиментов или оскорблений, упреков, критики, обвинений клеветы и т. п. Неслучайно *kategoresthai*, от которого происходят категории и категоремы, означает «обвинить публично»<sup>18</sup>. Создание социального мира – мира значений – осуществляется властью через навязывание общественного мнения, содержание которого образуют интересы и манипулирование ими.

Об этом же, в принципе, пишет К. Лефорт, формулируя «парадокс демократической легитимации». Если в сословно-династических обществах место власти было зарезервировано за одним лицом, то в условиях демократии оно является принципиально пустым. Никто не может занять его, не будучи на то уполномоченным народом, его волей, которая трактуется как «всеобщая воля». Однако «народа» как эмпирической данности не существует, так как народ есть «символический диспозитив» власти нового типа<sup>19</sup>.

Принципиально важным представляется также то, что классические теории «юридического интереса», включая такое направление, как «экономический анализ права», основаны на методологии прагматизма конца XIX – нач. XX вв. Однако уже в аналитической философии, постструктурализме и постклассической психологии конца XX – нач. XXI вв. представления о мотивации и интересах человека значительно трансформируются. Юридические практики в подавляющем большинстве случаев не предполагают калькулируемость действий с точки зрения осознания потребностей, перевод их в интересы, формулирование цели, ее конкретизацию в задачах – алгоритмах достижения цели, определение средств достижения задач и цели, планирование действий, их превращение в жизнь, анализ достигнутого результата, корректировку цели и т.д. Редкий юрист рефлексирует в магазине по поводу договора купли-продажи или в общественном транспорте по поводу

---

<sup>18</sup> Там же. С. 66–67.

<sup>19</sup> Lefort C. *L'invention de démocratie*. P., 1984. P. 41.

договора перевозки, если он (договор) заключается и реализуется без проблем. Даже большинство убийств (кроме заказных) совершается ситуативно, без осмысления своих действий и их последствий. Перенесение рационально мыслящего «человека экономического» в ходе экспансии экономики на другие сферы жизнедеятельности общества, в том числе в сферу права, – не более чем умозрительная конструкция, не выдерживающая критики<sup>20</sup>. Анализ правовых средств, интересов и цели классическими (как правило, количественными) методами уместен только для тех случаев, когда люди, в том числе правоприменители, сталкиваются со сложными ситуациями, делами. Большинство населения, как известно, достаточно поверхностно осведомлены о позитивном праве. Но при этом в любом обществе сохраняется правопорядок. На чем же он основан? На механизме социализации – приобщения человека к господствующим социальным представлениям, на выработке в процессе личного опыта категоризации и типизации социального мира. Даже мышление опытного юриста в простых делах основано на стереотипизации, что вытекает из психологии прототипов.

«Классический взгляд, что категории базируются на общих свойствах, – пишет Дж. Лакофф, – не является абсолютно неправильным. Мы часто действительно объединяем вещи в категории на этом основании. Но это только малая часть правды. В последние годы стало очевидно, что категоризация – это гораздо более сложная вещь. Появилась новая теория категоризации, названная теорией прототипов. Было показано, что человеческая категоризация основывается на принципах, простирающихся гораздо дальше тех, которые представлены в классической теории. /.../ В большинстве случаев категоризация происходит автоматически и бессознательно, и если мы осознаем этот процесс вообще, то только в проблематических случаях. Двигаясь в мире, мы автоматически осуществляем категоризацию людей, животных и физических объектов, как естественных, так и созданных человеком. Это иногда приводит к впечатлению, что мы просто классифицируем вещи как

---

<sup>20</sup> См. подробнее: Честнов И.Л. Экономический анализ права: теоретико-методологические основания и перспективы научного направления // Честнов И.Л. Постклассическая теория права. Монография. СПб., 2012. С. 574–601.

они есть, что вещи объединяются в естественные роды и что категории нашего ума естественным образом соответствуют родам вещей, которые есть в мире. Но значительная часть наших категорий являются категориями не предметов, но категориями абстрактных сущностей»<sup>21</sup>.

Вышеизложенное, как представляется, наглядно свидетельствует о плодотворности и перспективности разработки концепции правовых интересов в рамках постклассической методологии. Однако юридическая наука пока делает только первые шаги в этом направлении.

**В.П. Малахов\***

### **ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ (СЛОН В ПОСУДНОЙ ЛАВКЕ)**

*В статье исследуется вопрос о целесообразности и верности связывания интересов не только с пониманием существа правовой жизни и с применением правовых средств в их осуществлении, но и с пониманием природы и существа самого права. Аналогия со «слоном в посудной лавке» призвана объяснить авторскую позицию как относительно роли и значения интересов в праве, так и относительно возможности понять природу и сущность права через его связь с интересами.*

### **INTERESTS IN LAW (AN ELEPHANT IN A CHINA SHOP)**

*The article examines the question of the expediency and correctness of binding interests not only with the understanding of the essence of legal life and use of legal means for their implementation but also with the understanding of the nature and substance of the law itself. The analogy with «an elephant in a china shop» designed to explain author's position concerning the role and importance of the interests in law and possibility to understand the nature and essence of law through its connection with the interests.*

Проблема интереса, в том числе и интереса в праве, имеет две плоскости формирования и осмысления – эмпирическую и

---

<sup>21</sup> Лакофф Дж. Женщины, огонь и опасные вещи: Что категории языка говорят нам о мышлении. М., 2004. С. 19–20.

\* **Малахов В.П.** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

теоретическую, в каждой из которых она решается существенно по-разному. Но применительно к осмыслению проблемы интереса сложилось и стало общепринятым положение, согласно которому теория представляет собой лишь обобщенный, отвлеченный от частных взгляд на практическую жизнь общества, объяснение ее как своего рода порождение интересов, лежащих в основе любого общественного отношения, любого действия человека.

Разумеется, не учитывать факта неразрывной связанности практической жизни общества с реализацией интересов невозможно. Обращение к интересам, их содержанию и предметной определенности позволяет, конечно, многое объяснить в деятельности людей, в общественных отношениях, в состоянии умов, идеологии, государственной политике, действующем праве и т.д.

Но будет ли такое объяснение не только исчерпывающим или хотя бы достаточным, но и адекватным, нетенденциозным, если мы обращаемся к характеристике природы и сущности права, т.е., иными словами, если проблема интереса в праве ставится в теоретической плоскости? Правит ли интерес правом, в состоянии ли «кроить» его под себя и следует ли это приветствовать или, наоборот, этому препятствовать? Поиску ответов на эти вопросы посвящена данная статья.

В первую очередь важно знать, какая задача решается в юридической теории, когда ставится вопрос об интересах в праве. Эта задача – рассудить, какие интересы можно преследовать, предъявлять другим, безнаказанно реализовывать и, соответственно, поддерживать силами права, а какие – нет. Этот «водораздел» прочерчивается между так называемыми законными и незаконными интересами.

Иначе говоря, правовая теория занята преимущественно селекцией интересов и, естественно, также ее обоснованием. Понятно, что селекция производится в области не всяких, но правозначимых интересов, т.е. интересов, требующих или предполагающих привлечение правовых средств как для их осуществления, так и для противодействия им. Правозначимым становится все, что может быть признано пригодным для решения определенного рода задач; правозначимым является все, что приводит право в действие, «пробуждает» его.

Однако при этом различить объективный и субъективный моменты в отнесении тех или иных интересов к правозначимым (в позитивном или негативном значении) невозможно, и субъективному подходу здесь нет препятствий. Естественно, это не может устраивать тех, с помощью кого и нередко за счет кого такой субъективно признанный правозначимым интерес реализуется.

Чтобы избежать произвольности, необходимо из всего множества интересов выделить правовые интересы, т.е. интересы, сообразные с природой права, а не просто подпадающие под его действие. Таким отражающим природу права, собственно правовым является, по моему мнению, только один интерес – интерес в существовании права, интерес к правовому образу жизни. Все остальные интересы можно относить к правовым, если они выступают конкретизациями указанного системообразующего интереса. Но такое возможно лишь при условии признания самоценности и самодостаточности права, первичности его воспроизводства в общественной жизни, несводимости права к обслуживанию социальной практики, к выполнению служебной роли в общественной или государственной жизни.

Как следствие замыкания права на обслуживании социальной практики интересы, внедряясь в правовую жизнь, чаще всего лишь эксплуатируют право (и правосознание) и при малейшей возможности подстраивают его под себя с помощью законодателя или правоприменителя.

Принципиально важным, однако, является признание того, что правовые интересы вырастают из наличного права (как самоценности) и являются формой его выражения и предъявления; не интересы порождают и содержательно насыщают право, становясь тем самым правовыми (правозначимыми), а, наоборот, право порождает интересы, имманентные своей природе, и посредством них в состоянии поддерживать себя в своей подлинности.

Каким образом интересы проявляют себя в праве и действуют на него?

Прежде всего, как и интересы в любой другой сфере общественной жизни, они всё превращают в средство, сами обретая значимость целей. При этом право становится исключительно вспомогательным средством для осуществления определенных целей (суть которых – в интересе). Насколько это приемлемо по

отношению к праву – вопрос не технический и не организационный, он мировоззренческий, идейный.

Интерес всегда может стать основанием действия, в том числе основанием правомерного или неправомерного деяния. Но интерес не может непосредственно выступать в виде мотива или стимула к действию, для этого он ему прежде необходимо придать определенную правовую форму, а именно либо форму императива, либо форму дозволения.

В области дозволенного (конкретных прав) интерес не только неустрашим, но и уместен; вне связи с ним трудно представить актуализацию любого из предоставляемых физическому или юридическому лицу права. Однако если понимать право как совокупность норм и правил, тогда интерес оказывается не атрибутом субъекта действия, а элементом самого дозволения, т.е. чем-то внешним по отношению к субъекту действия.

Действующее право представляет собой, конечно, прежде всего систему требований императивного характера (иначе невозможна ответственность). Механизм интереса качественно отличен от механизма императива, хотя и не противоречит ему. Проникновение интересов в право придает императивам обусловленность, обоснованность и тем самым обесценивает их, делает совместимыми с произволом. И поскольку правовым через интерес становится все, постольку ориентация на него стирает границы применения права.

Для юридической практики, как и для юридической теории, важны, конечно, не сами по себе интересы, а их механизм и возможность использования его в действии или объяснении. При этом, независимо от того, каковы конкретные интересы – политические они, экономические, правовые, духовные, познавательные и т.д., – логика их формирования, проявления и осуществления, в сущности, одна и та же; механизм интереса индифферентен к содержанию конкретных интересов. В этом заложена возможность утраты правом своей подлинности, искажения его существа.

Апелляция к интересу является важным способом легитимации правовых требований, т.е. интерес призван ограничить механизмы принуждения действием механизма убеждения. И здесь возникает проблема меры соотношения этих механизмов в действии права. Нарушение меры ведет к изменению понимания су-

щества и природы права и даже может превратить право в псевдоправо. Но внутри юридической теории критериев этой меры нет.

В случае с так называемыми незаконными интересами право обнаруживает свою оппозиционность вмешиванию интересов в правовую жизнь и тем более – в построение права. Иными словами, интерес сам по себе не является атрибутом права, он внешний по отношению к праву и с равным успехом как реализуется с помощью права, так и отторгается им.

Есть два условия, при которых разговор об интересе в праве не только возможен, но и имеет позитивный (конструктивный) смысл: а) наличие в праве человека и б) сохранение частноправовой природы права.

а). Интересы – атрибут человека, правовые интересы – атрибут правового существа. Интерес, если он не идеологическая величина, всегда конкретен и по содержанию, и по субъекту его проявления и осуществления, и этим субъектом является человек.

Все, отделенное от человека, а тем более противопоставленное ему как требование, является интересом в переносном смысле, разговор об интересе становится иносказанием и в сущности является вопросом об убедительности, практичности, целесообразности и т.д. правовых требований. Абстрактным субъектам (юридическим лицам или иным образованиям, например, общности, социуму, гражданскому обществу) присуще нечто, сопоставимое с ними «по масштабу» – общее благо, национальная безопасность, законность, интересы государства и т.п. Но называть все это интересами вряд ли можно, поскольку здесь для реализации некоторых идейных, ценностных установок просто используется позитивный стимулирующий ресурс, обычно присущий действительному интересу; эти установки сознательно (или по привычке) сначала ассоциируются, а затем и отождествляются с интересами. Как известно, аналогии всеядны, и для теории здесь необъятный простор.

б). В силу своей конкретности интересы сосредоточены в отношениях, а не в нормах, предписаниях и т.п., они – существенные элементы содержания правоотношения. Если право кроется в отношениях и производно от них, тогда интересы в праве существенны; если отношения производны от права, тогда интересы сами по себе ни в отношении, ни в праве несущественны, они теряют свою конкретность и приобретают форму требования.

Конкретность правозначимого интереса и его первичность характерны для гражданско-правового (частноправового) отношения, но не для правоотношения вообще. И человек как правозначимая величина также присутствует лишь в гражданско-правовой сфере, хотя, конечно, и в усеченном, опрошенном виде (как физическое лицо, по сути, мало отличающееся от юридического лица, носителя статуса, хотя и не поглощаемого этими характеристиками). За ее пределами человек растворяется, становится фикцией, фантомом, условной величиной.

Привнесение в право интересов через гражданско-правовые отношения придает самому гражданскому праву специфические черты – практичность, профанированность (заземленность), бездуховность, моральную индифферентность, калькулированность, предельную рационализированность, соревновательность и т.д. Более того, эти черты имманентны частному праву, и, несмотря на то или иное отношение к наличию указанных черт, должны приниматься как данность. Беда, однако, в том, что посредством внедрения интересов во всю толщу правовой жизни (и через практику, и через теорию) современное право не может не обрести эти черты и не связать их со своим существом в целом. Между тем гражданского права в его чистом виде в современных условиях нет, и это усугубляет ситуацию.

Введение понятия интереса в теорию, объясняющую право, дающую понимание его, имеет смысл только при одном условии – если теорией будут приняты все следствия, с неизбежностью проистекающие из данного шага. Т.е. требуется в таком случае перестройка всего правопонимания. Как минимум, оно требует следующего.

Во-первых, оно требует признания индивидуального права как формы самоорганизации правовой жизни людей в качестве самостоятельного по значимости и способам реализации.

Во-вторых, оно требует признания условного характера всех элементов права, начиная с конкретных правил и заканчивая принципами, а значит, признания исключительно служебной, обслуживающей роли права в жизни общества и отрицания его самоценности и самодостаточности.

В-третьих, оно требует признания относительного характера права, его предписаний и тем самым обесценения его абсолютных начал.

В-четвертых, оно требует признания права как, в сущности, организованного, легализованного произвола, в первую очередь – произвола государства (конечно, произвола не в его обыденно-вульгарном понимании).

В-пятых, оно требует отрицания сакрального начала права как глубинного выражения его природы и, значит, освобождения человека, государства, вообще субъекта права от сознания собственной ответственности.

Однако, по моему убеждению, юридическая теория не только не готова, но и принципиально противится таким последствиям объяснения права через интересы. А если так, тогда посредством понятия интереса никакого дополнительного знания о существе права на самом деле получить нельзя. Интерес не является ни содержанием права, ни имманентным механизмом его действия, т.е. тем, что позволяет отличить право от других форм общественной жизни.

Так почему интересы в праве – это «слон в посудной лавке»?

Право – самый сложный инструмент из всех инструментов регуляции общественной жизни в том смысле, что оно само по себе редко срабатывает и практически всегда нуждается в силовой поддержке той или иной степени, которая, в свою очередь, требует легитимации (чего, например, не требует мораль). Искать легитимирующие основания действия права в области интересов, пусть и самых облагороженных, – значит, как минимум, делать саму эту легитимацию бесконечным, трудоемким, малоубедительным и «обескровливающим» право процессом.

Интересы легко поддаются манипулированию. Манипулирование интересами, т.е. непрерывное приспособление посредством них права к действительности неизбежно отключает механизмы правового «автопилота». Это приводит к шараханью законодателя, судьи, правоприменителя из одного состояния в другое, к бесконечным калькуляциям, оценкам, продуцированию все новых и новых допущений, запретов, обязываний и т.д. Все это и создает эффект «слона в посудной лавке». Чем тоньше инструменты, создаваемые для реализации интересов, чем более приспособлены

эти средства к ситуации, тем более уязвимым становится право как основание правовой жизни, тем активнее разрушительные возможности интересов и последствия ориентации на них в организации правовой жизни. Разрушается самое важное – устойчивый правовой порядок общественных отношений.

Интерес постоянно требует изменений условий и порядка и выводит право из равновесия, подгоняя его под эти условия. Конечно, право не может и не должно быть неподвижным и неизменным, подобно сфинксу взирая на жизнь людей. Но меняться содержательно и в своих формах оно должно не на основе бесчисленного множества жизненных интересов. Наоборот, оно как раз должно эти интересы «укрощать», заменяя их в мотивационном строе деятельности людей более глубинными основаниям – или перестать называть «прирученное» интересами право правом.

Общий вывод из сказанного таков: для понимания существа права важно элиминировать интересы из круга его существенных свойств и назначений. Принятие интересов в связи с правом делает теорию права описательной, замыкает ее на практике. А поскольку замыкание на практике – цель именно догматической юриспруденции, постольку проблема интересов в праве, как это ни парадоксально, – из области юридической догмы. Именно с помощью интереса догма пытается (и вполне успешно) доказать свою практичность, обосновать свою значимость (легитимировать себя). Догматическое правопонимание на этом пути стремится повысить свой научный потенциал за счет совместимости с социологическим правопониманием. Совместимости, однако, призрачной.

**ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ:  
КУЛЬТУРНО-ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ\*\***

*Настоящая статья посвящена методологии исследования проблемы интересов в праве. Рассматривая соотношение и взаимодействие понятий «интересы» и «право», автор исходит из того, что первое из них шире и в известном смысле «старше» второго, и что наиболее адекватным при исследовании данной проблемы является культурно-исторический подход.*

**INTERESTS IN LAW:  
CULTURAL AND HISTORICAL ASPECTS**

*The article is dedicated to the methodology of studying the problem of interests in law. When examining the correspondence and reciprocity of notions of “interest” and “law” the author assumes that the former is superior and to a certain extent “older” than the latter, and that the cultural and historical approach to the study of this issue is the most adequate.*

Проблема интересов в праве с разной степенью интенсивности исследуется в зарубежной и отечественной правовой литературе уже в течение полутора веков.

Нынешнее привлечение внимания к этой теме свидетельствует о неудовлетворенности участников дискуссии уровнем (степенью) ее изученности и об их стремлении найти как новые аспекты проблемы, так и иные подходы к ее исследованию. Настоящая статья написана в этом же ключе и посвящена, прежде всего, методологическим аспектам данной темы. Речь, по сути, идет о соотношении и взаимодействии понятий «интерес» и «право». Поскольку содержание каждого из них подвижно, то именно оно становится исходной точкой такого исследования.

В самом общем виде ситуация здесь выглядит следующим образом. Понятие «интерес» в известном смысле шире понятия «право», поскольку не все аспекты его содержания имеют право-

---

\* Муромцев Г.И. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

вое значение<sup>1</sup>. Так, вне связи с правом оказывается, к примеру, понятие интереса, толкуемое в психологическом смысле, то есть как «эмоционально окрашенная установка, направленность на какую-либо деятельность или на какой-либо объект, вызванная положительным отношением к предмету»<sup>2</sup>. Правовое значение это понятие приобретает тогда, когда под интересом понимают выгоду, нужды, потребности; то, что составляет благо кого-либо, чего-либо, служит на пользу кому-либо, чему-либо и т.д.<sup>3</sup>

Содержание понятия права во всяком исследовании определяется характером правопонимания, сквозь призму которого оно ведется. В отечественной литературе правопонимание в рассматриваемый период истории испытывало сильное влияние юридического позитивизма. Это объясняется рядом причин. Так, позитивистская теория права (в ее этатистской, социологической или антропологической разновидностях) была господствующей в стране во второй половине XIX – начале XX вв.<sup>4</sup> Исследование проблемы интересов в праве, начавшись в то время, велось, пожалуй, наиболее интенсивно<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> В отечественных и зарубежных энциклопедических изданиях и толковых словарях приводится до 5–6 его определений. Наряду с этим отдельные авторы отрицают возможность дать его научное определение, поскольку, по их мнению, оно используется почти всеми чисто интуитивно. (Большой психологический словарь / под ред. Б.Н. Мещерякова и В.П. Зинченко. М., 2006. С. 356).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См., например: Большой академический словарь русского языка. Т. 7. М., СПб., 2007. С. 319–321. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. 1. С. 1215.

Кстати, само слово «интерес», имеющее латинскую основу, но к классическому латинскому языку не принадлежащее, появилось в капиталистическую эпоху как технический, специальный бухгалтерский термин, под которым понимается ожидаемый доход (выгода) от каких-то затрат // Большой психологический словарь. Под ред. Б.Н. Мещерякова и В.П. Зинченко. М., 2006. С. 248.

<sup>4</sup> См.: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1974.

<sup>5</sup> См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1892; Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1908; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. СПб., 1912.

В советское время «марксистско-ленинская» теория права, бывшая тогда единственно возможной, представляла по сути своеобразный «гибрид» юридического позитивизма и классово-политического подхода к изучению права. Наконец, в постсоветское время попытки рассмотрения понятия права сквозь призму прав человека демонстрируют немалое сохранение марксистского влияния на характер таких подходов<sup>6</sup>.

Правопонимание в рамках каждого из этих периодов – досоветского, советского и постсоветского – имеет то общее, что под правом понимается некая совокупность общеобязательных норм, связанных с государством. В одних случаях они непосредственно исходят от него, в других (права человека) могут иметь негосударственное происхождение, но в любом случае их общеобязательность обеспечивается посредством государственного аппарата. В этих условиях в подходе к проблеме интересов в праве, начиная с досоветских времен, доминирует инструменталистский подход, когда право рассматривается в качестве своеобразного инструмента (средства) согласования, разграничения, охраны и т.д. интересов. В условиях позитивистского (читай: нормативистского) правопонимания это предопределяет известную «зауженность» взглядов на проблему интересов в праве, которая («зауженность») проявляется в усеченном видении ее истории, а также самого содержания проблемы. Так, при позитивистском взгляде на нее история права начинается лишь с появления государства, а история интересов – с эпохи капитализма, когда сформировалось понятие интереса. Между тем интерес как явление возник в истории (а точнее: еще в праистории) на много тысячелетий раньше, чем понятие, его обозначающее. В итоге из сферы исследования исчезал огромный пласт истории вопроса: от исторических (точнее: доисторических) корней интересов и права до закономерностей их эволюции как на ранних стадиях истории, так и в добуржуазную эпоху в целом. Соответственно существенно сужался и круг вопросов, входивших в предмет исследования. Речь идет не только о позитивистски «зауженном» видении права, но и о ситуации, когда интересы выра-

---

<sup>6</sup> См., напр.: Сырых В.М. Материалистическая теория права. М., 2011; Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. М., 2010.

жаются посредством исторически разнотипных правовых норм, входящих в национальные (точнее: государственные) правовые системы. Подобные ситуации складывались в колониальный период в странах Азии и Африки. Страны этого региона сталкиваются с ними и сегодня. Встречаются они и в современной России. Это, например, вопрос о том, в какой мере могут включаться в российскую правовую систему традиционные правовые институты, представляющие культуры малых народов. Сюда же следует отнести недавнее создание в рамках банковской системы России исламских банков в современном Татарстане и т.д.

Примером позитивистского видения данной проблемы может быть подход к ней видного российского правоведа второй половины XIX – начала XX вв. Н.М. Коркунова. Проблема интересов в праве рассматривалась им сквозь призму субъективных прав и юридических обязанностей. «Превращение интересов в право, – писал он, – совершается именно посредством ограничения другого, ему противоречащего интереса, установлением соответствующей обязанности»<sup>7</sup>. Поэтому право, по его мнению, есть «разграничение интересов»<sup>8</sup> и одновременно «должный порядок общественных отношений»<sup>9</sup>.

Зауженное видение права вследствие «узкого», или нормативного, его понимания было характерно и для советской теории права, отождествлявшей право и закон, а правовые интересы – с законными интересами. Соответственно, при таком подходе проблематика исследования ограничивалась анализом понятий «правовые интересы», «законные интересы», «охраняемые законом интересы», их соотношения либо соотношения этих понятий, с одной стороны, и понятия «субъективное право», с другой. При этом в понимании первых трех из этих понятий сложился широкий разброс мнений<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 237; Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 107.

<sup>8</sup> См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 75. Цит. по: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 105–107.

<sup>9</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. С. 227.

<sup>10</sup> Характерна в этой связи позиция Р.Е. Гукасяна, разграничивавшего понятия правовых и охраняемых законом интересов. Первые из них, по его мне-

Пожалуй, наиболее широкий подход к данной проблеме в отечественной литературе того времени продемонстрировал профессор А.И. Экимов, который в единственной посвященной данной теме монографии советского времени рассматривает в специальной главе проблему интересов в контексте правообразования. Естественно, право понималось при этом как продукт (результат) государственного правотворчества<sup>11</sup>.

Современные российские исследования данной темы также не вышли за указанный перечень проблем<sup>12</sup>.

Таким образом, даже из этого весьма краткого рассмотрения взглядов на проблему интересов в праве напрашивается вывод, что используемая здесь методология страдает односторонностью и поэтому не позволяет раскрыть все ее грани и стороны. По нашему мнению, это можно сделать путем использования культурно-исторического подхода к ее исследованию. Тогда право будет выступать не только как форма экономических отношений, но и как важнейший элемент сознания, в свою очередь отражающего характер культуры общества, прежде всего, миро- и правопонимания на той или иной стадии истории. При таком подходе существенно расширяется наше видение проблемы.

Так, при взгляде на соотношение понятий интересов в праве с позиций истории можно утверждать, что интерес «старше» права – в том смысле, что в архаическую эпоху он не только в известном смысле ему предшествует, но и выступает фактором, сыгравшим важную роль в его становлении. В самом деле, если человеческое общество возникает с появлением культуры, важнейшим элементом которой является право, то, следовательно, право и об-

---

нию, «являются одноплановыми с экономическими, политическими, духовными и иными интересами в том смысле, что все они формируются условиями общественной жизни и имеют свои специфические средства удовлетворения». Что касается вторых, то ими могут быть «любые по своему содержанию интересы, если государство с помощью правовых средств гарантирует их реализацию». Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 115.

<sup>11</sup> Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.

<sup>12</sup> См., напр.: Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 3. М., 2013. С. 247–257.

щество появляются в истории одновременно, подтверждая римский принцип «где общество, там и право».

Вместе с тем интерес как явление культуры несколько предшествует обществу, поскольку его зачатки обнаружены уже в животном мире. Речь идет об установленных современными психологами зачатках культуры у высших приматов<sup>13</sup>. Кроме того, орудийная деятельность, отличающая человека – наряду с сознанием и членораздельной речью – от всех иных живых организмов, сама есть следствие его заинтересованности в возрастании количества продуктов, которые он добывает в процессе охоты, рыболовства, производственной деятельности либо военного грабежа. Таким образом, все эти виды его деятельности есть лишь стадии реализации предшествующего им интереса. Конечно, совершенствование таких орудий предполагает постепенное познание мира, которое начинается на ранних стадиях истории с обыкновенного любопытства. Однако с возрастанием богатства в руках отдельных лиц возникает заинтересованность в его сохранении, приумножении, передаче по наследству и т.д. И здесь придание тем или иным отношениям правовой формы является одним из способов реализации некоего общественного интереса, который обычно этому предшествует.

Механизм взаимодействия интересов и права в ходе истории не остается неизменным. Так, в традиционном обществе (первобытном, раннеклассовом, феодальном) определяющим фактором социального регулирования является традиция. Обращенная в прошлое, она исходит из несотворимости права, которое возникает «само собой». Такое право не знает правотворчества, а развивается путем толкования его норм в процессе их применения. С другой стороны, консервируя прошлое, традиция противостоит прогрессу, однако может лишь тормозить, но не остановить течение истории. В этих условиях интерес как бы раздваивается. Так, с одной стороны, начиная с эпохи первобытности он состоит в строжайшем соблюдении традиций и обычаев как условия общественного благополучия. С другой стороны, в ходе истории – и чем дальше, тем

---

<sup>13</sup> Речь идет о попытках высших приматов привить потомству некоторые генетически не передаваемые навыки поведения. См.: Большой психологический словарь / под ред. Б.Н. Мещерякова и В.П. Зинченко. М., 2006. С. 254.

больше – возникают ситуации, когда при решении дела обнаруживается неадекватность того или иного древнего обычая реальным отношениям. Тогда его истолковывают в соответствии с ними, придавая ему иное содержание, однако в течение известного, подчас довольно длительного времени продолжают считать его не изменившимся. Однако с усложнением общества и развитием государственности формой закрепления социального интереса во все большей мере становятся акты государственного правотворчества.

В Европе с победой буржуазных революций «государственное» право становится господствующим. Его разделение на европейском континенте – как и интереса – на публичное и частное становится обычным делом. В публично-правовой сфере возникает проблема осмысления форм выражения публичного интереса. Правовые процедуры в рамках конституционно закрепленных политико-государственных структур приобретают здесь решающее значение. Однако при восприятии их другими странами или навязывании их им в условиях колониальной зависимости эти же формы используются подчас для выражения совершенно иных социальных интересов, чем в странах-донорах.

Аналогичные закономерности проявляются в ходе развития традиционно-религиозных правовых систем Востока (иудаизм, индуизм, ислам и т.д.). Здесь также несотворимое божественное право, исходящее из неизменности существующих общественных отношений, является поначалу формой закрепления социальных интересов. В этих условиях интерес идет впереди права, поскольку отражает изменения социальной жизни. В праве основной формой (способом) их отражения было поначалу толкование в рамках религиозно-правовых школ. Однако с развитием государства ситуация существенно меняется. Наряду с «несотворимым» божественным правом все большую роль в его рамках начинают играть акты государственного правотворчества, что порождает конкуренцию их норм с нормами «несотворимого» божественного права. Если в Европе эта проблема давно решена путем отделения церкви от государства, то в условиях, когда нормы божественного и «государственного» права входят в одну и ту же религиозно-правовую систему, она и ныне остается, как правило, неразрешенной. Причин тому видится, как минимум две. Это, во-первых, то, что, с одной стороны, нормы, представляющие основу и вершину этих

структур, отражая раннеклассовую эпоху, основаны на традиции, то есть слитны с религией, несотворимы и неизменны. Формой (способом) их развития является толкование. В иерархии интересов они обладают приоритетом.

Нормы государственного законодательства, отражая более высокую ступень развития культуры, напротив, создаются людьми, ими же изменяются и отменяются. При этом, с одной стороны, они следуют за развитием общества, но с другой, должны быть основаны на слитных нормах, которые в силу своей слитности это развитие отрицают. Здесь явная коллизия норм и интересов: ведь одни из них обращены в прошлое, другие, напротив, в будущее. Связь между ними обеспечивается посредством соответствующего истолкования «неизменяемых» норм.

Другой причиной этой коллизии является то, что основанные на традиции слитные нормы, с одной стороны, и нормы законодательства, с другой, нередко регулируют сегодня разнотипные по своей природе отношения. Это изначально предопределяет коллизию норм и интересов.

Недоучет этих факторов при исследовании глобальных проблем может привести к неправильным выводам. В этой связи не выдерживает критики утверждение, что основным институтом современного якобы глобального права является институт прав человека. Будучи продуктом европейской правовой культуры, этот институт нередко начинает «пробуксовывать» в условиях иных, неевропейских культур, например, в сельских районах Тропической Африки. Создание на африканском континенте системы международной защиты прав человека, во многом аналогичной европейской, отражает лишь часть африканской реальности, связанную с культурой городов. Между тем основная часть населения континента проживает в сельской местности. Поэтому интересы подавляющего большинства африканцев реализуются посредством институтов традиционного, а не европейского права<sup>14</sup>. Едва ли оправданной в этих условиях следует признать политику аппарата Организации Объединенных Наций, направленную на создание в течение нескольких лет в неевропейских регионах современного

---

<sup>14</sup> См.: *Encyclopedie juridique de l'Afrique*. P., 1979.

мира культуры прав человека<sup>15</sup>. Культура (и право как ее важнейший компонент) есть продукт истории, то есть столетий и даже тысячелетий. Интересы реализуются в культурно обусловленных формах права. Поэтому игнорирование культурной компоненты их взаимодействия ведет к серьезным расхождениям между декларациями и реальной жизнью.

*В.Г. Графский\**

**РАЗМЫШЛЕНИЯ ОБ ОСНОВАХ СОЦИАЛЬНОЙ  
ОБЩЕЖИТЕЛЬНОСТИ (ЧАСТНЫХ ГРАЖДАНСКИХ  
И ЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСАХ В ИХ СВЯЗИ С ПРАВАМИ,  
СВОБОДАМИ И ОБЯЗАННОСТЯМИ ЧЕЛОВЕКА)**

*Предметом размышлений в данной статье является особенности взаимосвязей основ современной общезначимости с интересами и правами человека как личности и степени гарантированности пользования такими правами и выполнения связанных с этим обязанностями, личностными или социально нацеленными общезначимыми.*

**REFLECTIONS ON THE FOUNDATIONS OF SOCIAL  
COMMUNICATION AND PRIVATE AND PERSONAL  
INTERESTS IN RELATION WITH HUMAN RIGHTS,  
FREEDOMS AND DUTIES**

*The subject of reflection in this case is particular interrelationships the interests of the communication modern frameworks and human rights of the individual and the degree of certainty in the enjoyment of such rights and related obligations, personal or social ones.*

Предметом размышлений в данном случае являются особенности взаимосвязей основ современной общезначимости с интересами и правами человека как личности и степени гарантированности пользования такими правами и выполнения связанных с

---

<sup>15</sup> Encyclopedia of human rights. ed. by E. Lawson. Foreword. New York etc., 2005.

\* **Графский В.Г.** – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН.

этим обязанностями, личностными или социально нацеленными общежительными.

В настоящее время права гражданина значительно уменьшились в социальной своей значимости в сравнении с начальным этапом их возвышения и популярности. Произошло это главным образом потому, что в сейчас наибольшее значение из прав человека приобрели права на жизнь (включаящие в особенности право на охрану благоприятной для жизни окружающей среды, городской среды обитания в первую очередь, а также право на личную и общую безопасность и др.), право на универсальное личностное развитие (пользование им сдерживает материальная нужда или тяжелая работа, или многочисленные внешние помехи: семейные, общественно-общежительные, тяжелая унаследованная или приобретенная привычка в виде дурных привязанностей и склонностей к лениво-безрассудной и праздной жизни). Еще один источник беспокойства в этой области правообеспечения – отсутствие гарантированных внешних стимулов или гарантированной поддержки нравственному, умственному или физическому совершенствованию.

Право частное включает в себя не только вещное и не только личности в семье, школе и на работе в особенности, обязательственное право, но также индивидуально-гражданское или индивидуально-личностное – к примеру, право на бесплатное начальное и среднее образование, на медицинскую помощь или помощь по нетрудоспособности. Часть этих прав могут быть смешанными лично-общественными – право здоровую окружающую среду – среду обитания, на гарантированно невредную продукцию питания, на безопасную и плодотворную среду общения и общежительства, начиная от брачно-семейного до профессионально-группового и добрососедского.

Например, борьба с засорением окружающей среды в прямом и переносном смысле – задача неизбежная и в то же время очень нелегкая для претворения в жизнь. В качестве примера можно привести задачу избавления этой среды от всяческого засорения многими ненужностями и излишествами – от «неостановимой агрессивности» телевизионной рекламы в течение досужего времени отдыхающего человека или иной «информационной назойливости», приносящей эмоционально-психологический вред

общекультурной любознательности, а также распространенной пока еще тяге к образованности, в некотором смысле гораздо большей, чем существовавшей до этого устремленности к политической просвещенности или политическому соучастию в делах общества и государства не только на словах, но в виде заинтересованных поступков.

Сейчас этот вред выглядит пустяком вроде «ненужной бородавки на носу», но со временем, а может, в малоизвестных масштабах – и сейчас, этот вред сказывается не только на личном здоровье, но также на духовно-культурном здоровье нации.

Классификация личных интересов в правопользовании может и должна иметь несколько непривычную форму, например в виде надлежащего обособления лично-частных имущественных прав, либо семейных, либо гражданских политических, либо гендерных, либо возрастных, но более всего трудовых и иных «массовидных» или комплексных прав. Это постановка проблемы под слегка заимствованным названием *о правах человека всерьез*.

Эта проблема подразумевает также и ответное вспомогательное усердие со стороны государства в лице его постоянных работников. Приведем пример из опыта обеспечения публичных и личных интересов в исполнении бюрократии. В отличие от либерально-демократических режимов, где бюрократия пришла на смену аристократическому меньшинству в ходе усложнения и ответной рационализации и профессионализации управленческого труда в течение всего XIX и начала XX в., в России эта смена произошла в пользу партийно-государственных функционеров, создавших небывалый в истории социально-бюрократический сплав привилегированного чиновничества, известный под названием «номенклатура». Ее главной особенностью следует считать надежную безответственность перед согражданами и лишь частичную и не всегда с ясными законоположениями внутрикорпоративную ответственность по линии партийной или профсоюзной.

В этом отношении весьма характерной в сравнительно-сопоставительном плане выглядит история привлечения к ответственности должностных лиц в конституционных (в советские времена – в основном в программно-партийных) документах, в особенности положений о судебной ответственности чиновника перед гражданином в случае незаконных стеснений его прав или

причинения ему какого-либо вреда и ущерба. В ходе публичного обсуждения этой темы постоянно воспроизводились и до сих пор воспроизводятся соответствующие узаконения зарубежных государств, том числе знаменитое английское узаконение против произвольной чиновной расправы в виде ареста и содержания в тюрьме под названием акта о судебной процедуре «хабеас корпус»<sup>1</sup>.

Теперь можно перейти к разговору о жажде целостности, или о системном подходе ко всей совокупности изучаемых явлений и процессах правопользования и праворименения с участием человека как субъекта неких прав. Речь не будет идти об интегральности организации и регулятивного воздействия права и правоведения вообще, поскольку пока в этой «затее» ничего «путевого» не получается ни в России, ни за рубежом. Объявления (и, кстати, нередкие) о том, что уже что-то создано в этом «жанре», воспринимаются либо недостаточно критично, либо, напротив, с большим сомнением и иронией. Кто-то даже окрестил такие торжественные объявления теоретическим самозванством. Но это всего лишь не вполне удачные или хорошие по замыслу, но малоубедительные по исполнению отклики на назревшую проблему и задачу. В каждое историческое время, относимое к обособленному периоду, некоторому замкнутому историческому пространству

---

<sup>1</sup> Следует обратить внимание на технику выявления общественной заинтересованности в тех или иных законодательных новациях, либо в оценках существующего положения в области государственного устройства, либо социальных возможностей права и государства. В апреле 2001 г. посетители сайта «Общей газеты» в Интернете были опрошены по весьма актуальному, одному из самых злободневных в этот период вопросов о том, как себе представить конкретно так называемое «сильное государство», о котором заговорили после провозглашения курса на создание «Диктатуры закона». Ответы распределились следующим образом (в процентах от числа опрошенных посетителей сайта). В ответ на вопрос – «Что является признаком сильного государства?» получены такие ответы – Свобода личности (41,9%), экономика (33,3%), свобода слова (8,4%), культура (6%), наука (4%), образование (3,6%), армия (2,8%). Самое характерное, что вопрос об уважении к закону или о миротворческой и сплывающей сограждан функции судей и правовых начал и принципов даже не спросили у словоохотливых заочных собеседников. Это весьма красноречиво характеризует и составителей вопросов, и самих отвечающих (последним и в голову не пришло рассуждать подобным образом). См.: Общая газета. 2001. № 16. 19–25 апреля. С. 1.

или контексту, есть и всегда найдутся общепризнанные универсалы, то есть знатоки чего-то в целостном и упорядоченном виде и на этом основании их уместно почитать великими систематизаторами и вдобавок интегративистами в сегодняшнем популярном словоупотреблении. В русской истории таковым знатоком с большой буквы на рубеже XIX–XX вв. стал С.А. Муромцев, а на рубеже следующих двух веков – возможно, В.С. Нерсисянц.

Муромцев в этом образе наиболее убедителен – он и теоретик права, и социолог, и философ права, а еще историк римского права, а также первый председатель первого российского парламента под названием Государственная Дума, где он по случаю стал вольным или невольным участником разработки конституционных основ думской монархии в виде регламента Думы и др. На прощании с С.А. Муромцевым в числе прочих был и венок от студентов, на котором поместили слова: «Первому гражданину России».

Новый взгляд на классификацию прав человека есть всего лишь констатация и одновременно профессиональное признание новой фазы усложнения обыденного и актуализированного в нашей жизни и правовом общении специфического процесса правопользования и правоприменения. Соответствующие коррективы необходимо делать и в отношении связи этих новаций с переменами в организации и осуществлении привычной деятельности существующих или вновь созданных институтов социальной, политической или собственно государственной организационной деятельности. Здесь тоже есть еще неиспользованные возможности и ощутима назревшая потребность взглянуть по-новому на примелькавшееся в описаниях и характеристиках государства. Здесь на многие размышления наталкивает сравнительная история в страноведческом или цивилизационно-культурном ключе, в плане цивилизационно-культурного общения стран Запада и Востока, а с недавних пор также взаимоотношений стран и народов Севера и Юга с большой буквы.

Россия как громадное и не вполне однородное до сих пор политико-культурное образование выделяется рядом особенностей, которые выглядят особенно отчетливыми в сравнительно-историческом восприятии. Этим новым видением более всего интересуются сейчас историки, чуть меньше политологи и совсем

редко государствоведы. Вот характерное обобщение историка Гефтера, которое было озвучено на одной из недавних конференций. Пересказываю своими словами. Историк считал, что Россия, где после Петра I и П.А. Чаадаева главные цели и задачи преобразований и общего устройства были жестко ориентированы на сравнимость с Западом, нуждается в выходе из этого мнимо-самоочевидного «догоняющего» мифа. Но когда это произойдет, то выйдет она из этого состояния Россией разных земель и разных скоростей, и это будет страна, которая государственно признает и поощряет собственное разнообразие, повышает уровень этого разнообразия до соответствия новому разнообразно-тесному миру глобализации. И в этой перспективе обращает на себя внимание некий легко узнаваемый парадокс современных исторических интерпретаций – страна, представляющая собой весьма разнородное по составу государство, ссылается на историю чужих государств, как и на свою собственную тоже, она отвергает при этом их ценности, цели и моральную аутентичность: в итоге остается не вполне ясным, что же она у них, этих чужих стран, наследует, и наследует ли что-либо?

Взросшая сложность исторических перемен становится большим дополнительным препятствием для аутентичного восприятия современного права и общества вообще и российского в особенности. Она столь велика, что сделать это единым усилием под стать только неким сказочным существам, которых начали уже всячески измышлять, то есть придумывать и популяризировать как идеального и практически невозможного в современных обстоятельствах существа. Таков придуманный персонаж по имени Геркулес из монографии «Империя закона» (1986) Рональда Дворкина; главные свойства этого героя он связывает с его способностью исполнить роль «воображаемого судьи со сверхчеловеческой интеллектуальной силой и терпением, воспринимающим и трактующим право как нерасчлененную целостность»<sup>2</sup>. Такое восприятие права давно уже стоит на повестке дня и об этом свидетельствуют наши собственные примеры-образцы для ученического или для творческого повторения – таковыми можно считать уже упомянутых ранее С.А. Муромцева (конец XIX в.) и В.С. Нерсе-

---

<sup>2</sup> См.: Dworkin R. Law's Empire. London, 1986. P. 239.

сянца (конец XX в.). Необходимо помнить и заботиться о защите лучших основ социального общежития и не забывать о связанных с их наличием надежностях в обеспечении частных и одновременно личностных интересов.

*А.А. Дорская\**

## **СОГЛАСОВАНИЕ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВЕ: ОСОБЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ**

*В статье особенности российской правовой традиции рассматриваются через различные классификации интересов. Анализируются такие механизмы согласования интересов в праве, как диалог заинтересованных сторон, разграничение интересов, согласование интересов верховным арбитром.*

## **RECONCILIATION OF INTERESTS IN LAW: FEATURES OF THE RUSSIAN LEGAL TRADITION**

*The article observes features of the Russian legal tradition through different classifications of interests. The Author analyzes such mechanisms of interests' coordination in law as dialog of concerned parties, distinction of interests, coordination of interests by the supreme arbiter.*

Несмотря на то, что считается, что юриспруденция интересов стала развиваться сначала в Англии (И. Бентам провозгласил главным принципом разумной системы права утилитарность, полезность, а поэтому основой деятельности человека считал интерес<sup>1</sup>), а затем в Германии (Р. фон Иеринг рассматривал интерес как стимул к деятельности, цель объективного права и объект правовой защиты), гораздо раньше об интересе в праве заговорили в связи с развитием права народов, а затем международного права (Аристотель, Цицерон и другие). Понятие «интерес» начало применяться в проектах международно-правовых документов уже в

---

\* Дорская А.А. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

<sup>1</sup> Халиулин В.Е. Согласование интересов субъекта права как предпосылка формирования гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.ю.н. Саратов, 2008. С.16.

XVIII веке. Достаточно вспомнить, к примеру, Декларацию аббата Грегуара, в которой предлагалось закрепить, что «частный интерес одной нации подчинится интересам всего человечества»<sup>2</sup>.

В России распространение концепции интереса в праве было связано с именем Р. фон Иеринга. Вплоть до его смерти, в основном, шло переиздание его трудов. Так, известная лекция «Борьба за право», прочитанная в 1872 г., в которой ученый рассмотрел право как конфликт реальных интересов, с 1874 по 1912 г. переиздавалась в России не менее 10 раз<sup>3</sup>. После смерти ученого понятие «интерес» стало активно применяться российскими юристами в заголовках своих работ<sup>4</sup>.

Для советской эпохи юриспруденция интересов так же не была чужда, но теперь интерес стал синонимом «воли класса, нации, народа», что отражало государственное превалирование в правовой системе страны. Так, например, О.С. Иоффе говорил о праве как системе правил поведения (норм), исходящих от государства, выражающих волю государства и господствующие или всеобщие интересы, охраняемых реальными мерами государственной защиты или возможностью их применения<sup>5</sup>.

В современной России термин «интерес» вошел в текст Конституции Российской Федерации. В частности, в ч. 2 ст. 55 было закреплено, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государ-

---

<sup>2</sup> Волкова С.В., Глухарева Л.И., Долгополова Т.А. Дорская А.А., Мальшева Н.И., Орлова И.А., Полякова Т.М., Честнов И.Л. Идея международного права в истории политических и правовых учений. СПб., 2011. С. 175–176.

<sup>3</sup> Подсчеты произведены по каталогам Российской Национальной Библиотеки (г. Санкт-Петербург).

<sup>4</sup> Тарановский Ф.В. Интерес и нравственный долг в праве. Варшава, 1899; Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899, и др.

<sup>5</sup> Иоффе О.С. Право частное и право публичное. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1232422> (дата обращения: 29.04.2016).

ства»<sup>6</sup>. Сейчас в российской юридической науке наметилась новая тенденция: заменять понятие «интерес» «желаниями и потребностями», которые, по справедливому замечанию Н.Н. Ивановой, не носят признаков публичности, а поэтому употребление данных дефиниций является неудачным<sup>7</sup>. Раскрывая суть юриспруденции интересов, современные специалисты выстраивают следующую цепочку: «интерес представляет собой осознанную необходимость удовлетворения потребности. В свою очередь потребность удовлетворяется конкретным благом. Это конкретное благо выступает в качестве цели для индивида, который стремится удовлетворить свои интересы для общества, задачей которого является стремление к самоорганизации как самостоятельного организма и для государства в целях создания и обеспечения определенного правового порядка путем упорядочения всех существующих социальных связей»<sup>8</sup>.

Особенности российской правовой традиции можно выявить через различные классификации интересов. Как отмечает Н.Н. Косаренко, интересы могут быть: 1) по степени общности – индивидуальные, групповые, общественные; 2) по своей направленности – политические, экономические и другие; 3) по характеру субъекта – классовые, национальные и другие; 4) по степени осознанности – действующие стихийно и на основе разработанной программы; 5) по возможности их осуществления – реальные и мнимые; 6) по отношению к объективным процессам – прогрессивные или консервативные<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.04.2016).

<sup>7</sup> Иванова Н.Н. Интерес в праве как основополагающий элемент национальной правовой системы России // Вестник Оренбургского государственного университета. 2008. № 83. С. 130–131.

<sup>8</sup> Ниязова А.Н. Интерес в механизме правового регулирования // Наука и новые технологии. 2013. № 7. С. 221.

<sup>9</sup> Косаренко Н.Н. Категория «интерес» в системе публичного и частного права // Государство и гражданское общество. 2007. № 3. С. 156.

Говоря об индивидуальных, групповых и общественных интересах, необходимо отметить, что все они характеризовали развитие российского права. Если вспомнить, возможность уплаты различных видов штрафов за убийство в Русской Правде, когда судья должен был решить вопрос, кто больше пострадал – великий князь (вира) или родственники убитого (головничество), или введение сервитутов в ущерб интересам землевладельцев в Соборном Уложении 1649 г., становится очевидным, что большинство норм способствовали примирению государственных, общественных и личных интересов. Однако они могли вступать и в противоречия. Так, общественные и во многом индивидуальные интересы в первой половине XIX века требовали отмены крепостного права, однако групповой, а точнее сословный интерес дворян, не позволял власти провести данную реформу даже при условии ее детальной разработки. Можно констатировать, что большую часть российской истории групповой интерес преобладал над общественным и индивидуальным, именно поэтому на протяжении столетий государство пыталось «общаться» не с отдельной личностью, а с коллективами – семьями, общинами, конфессиональными группами, колхозами и т.д. Только в последние десятилетия, благодаря развитию и реализации идеи прав человека, индивидуальный интерес стал «двигателем» развития российского права.

Характеризуя политические, экономические, культурные интересы в истории российского права, необходимо отметить традицию преобладания политического интереса. Например, торгово-промышленные выставки, согласно Уставам, должны были демонстрировать могущество Империи и правильность выбранной политики<sup>10</sup>. При этом вопрос о реализации экономических интересов практически всю российскую историю очень остро стоял на повестке дня. Так, Е.Е. Орлова и А.В. Докукин на современном этапе считают необходимым обеспечение совмещения и сбалансированности двух различных, а порой и конфликтующих интересов: «саморегулирование экономики – конкуренция – интересы субъектов

---

<sup>10</sup> Альбом участников Всероссийской промышленно-художественной выставки в Нижнем Новгороде. 1896. СПб., 1896. Предисловие, Приветственные речи.

хозяйствования», с одной стороны, и «стабильность – безопасность – права потребителей», с другой<sup>11</sup>.

В дореволюционной юридической науке категория интереса в праве чаще всего рассматривалась под углом зрения деления права на публичное и частное и была одним из наиболее популярных оснований такого деления<sup>12</sup>. Превалирование публичного интереса в праве над частным просматривалось практически в каждом нормативно-правовом акте. Можно сказать, что публичный интерес обеспечивал реализацию личных интересов. Например, законодатели даже меняли границу между сферами частного и публичного интересов. Ярким примером является то, что на протяжении длительного времени деятельность кредитных организаций в России относилась к сфере публичного интереса, а в результате принятия Федерального закона Российской Федерации «О банках и банковской деятельности»<sup>13</sup> в 1990 г. переместилась в сферу частных интересов.

Субъекты интересов в российском праве можно разделить на две категории. Традиционными являются такие субъекты, как государство, религиозные организации, семья, физические лица. Социальные страты, конечно, менялись: сословия, классы, социальные группы, которые в свою очередь постоянно делились.

Достаточно сложно в России формировалось понятие национального интереса. С одной стороны, системообразующим фактором для нашей страны, которая уже с XVI века имела такие характеристики, как многонациональность и многоконфессиональность, было формирование российской нации, которая, по справедливому замечанию И.М. Ильинского, «не обычная, не “чистая”, а сложная, неповторимая в своем своеобразии нация; это нация

---

<sup>11</sup> Орлова Е.Е., Докукин А.В. Согласование интересов субъектов права в нормотворческом процессе в техническом регулировании // Транспортное дело России. 2014. № 3. С. 76.

<sup>12</sup> Улаева Н.Л. Категория интереса в частном праве: историко-правовое исследование: автореф. дис. ... к.ю.н. Краснодар, 2007. URL: <http://lawtheses.com/kategoriya-interesa-v-chastnom-prave-istoriko-pravovoe-issledovanie> (дата обращения: 19.04.2016).

<sup>13</sup> ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 г. № 395-1 (ред. от 05.04.2016 г.) // Российская газета. 10.02.1996. № 27.

наций»<sup>14</sup>. Ядром российской нации на протяжении многовековой истории являлся русский народ. Именно поэтому существует российская правовая традиция закрепления в нормативно-правовых актах «особой роли православия» как одной из основ русской культуры. С другой стороны, понятие «национальный интерес» всегда рассматривалось в России как разновидность государственного интереса.

Деление интересов на реальные и мнимые также характерно для российской правовой традиции. Ярким примером является на современном этапе является правовой режим имущества религиозного назначения. Например, интерес является мнимым, когда религиозная организация предъявляет права на объекты культуры, которые не имеет возможности содержать.

Механизмов согласования интересов в истории российского права можно выделить три.

Во-первых, диалог заинтересованных сторон, который позволяет рассматривать права как компромисс борющихся интересов.

Во-вторых, согласование интересов верховным «арбитром», которым на протяжении веков выступал глава государства.

В-третьих, разграничение интересов. Еще Н.М. Коркунов, который, несомненно, является одним из ярких представителей российского понимания юриспруденции интересов, отмечал, что право – это не защищенный интерес, а разграничение интересов. «Наши интересы, – писал известный российский государствовед, – не суть исключительно наши личные, индивидуальные интересы. Большинство их являются общими интересами или всего человечества или, по крайней мере, известной группы людей. И при осуществлении этих общих интересов мы можем сталкиваться с другими людьми, и для них требуется разграничение. Но разграничивая такие общие интересы, право не отграничивает свободу отдельных личностей, а соединяет их единством права на осуществление общего их интереса»<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ильинский И.М. О российской нации. URL: <http://www.rikmosgu.ru/publications/3559/4825> (дата обращения: 19.04.2016).

<sup>15</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 61.

Периоды диалога в российской истории, конечно, были, но, как правило, не приводили к серьезным результатам. Например, в начале XX века одним из проявлений общественного объема было огромное количество петиций, которые получали органы власти. Как правило, ответ на них готовился, но влияния на законодательный процесс они почти не оказывали. Для российской правовой традиции более было характерно согласование интересов верховным арбитром.

**С.Ф. Ударцев\***

## **ГЛОБАЛЬНАЯ ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ**

*Рассмотрено историческое формирование новых уровней права в ходе глобальной эволюции правовой системы человечества до развития космической цивилизации и вызревание сложносоставных интересов соответствующих уровней. Отмечается постепенное признание приоритета интересов и выражающего их права более высокого уровня по отношению к интересам и праву предыдущих уровней и при этом их тесные обратные системные связи.*

## **GLOBAL EVOLUTION OF LAW AND INTERESTS**

*Historical foundation of new levels of law is being examined within the global evolution of legal system of mankind before development of a space civilization and ripening the compound interests of appropriate levels. The author reviews gradual recognition of a priority of interests and the according law of higher level that is expressed in relation to interests and law of the lower levels, and thus notes their close reverse system connections.*

**1. Историческое «распаковывание» уровней права.** В ходе исторического развития государство и право раскрывают новые грани своей природы, потенциала, так сказать, программы эволюции. На ранних ступенях исторического развития человечества, по-видимому, эти социальные явления формировались на базе

---

\* **Ударцев С.Ф.** – доктор юридических наук, профессор; директор НИИ правовой политики и конституционного законодательства Казахского Гуманитарно-Юридического Университета (Университета КАЗГЮУ, г. Астана).

<sup>16</sup> См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004. С. 838

*естественных форм и систем власти и права.* Раннее естественное право содержало фундаментальные начала права, отражало в синтезированном виде и общие, и частные, еще недостаточно дифференцированные и способные получить развитие интересы индивидов и их групп, зачатков формирующейся цивилизации. Начальное естественное право выступало своего рода основой и зародышем права как развивающегося социального явления, тесно взаимодействовало с «глубинными уровнями социальной действительности», взаимоотношения и иерархическое соотношение которых находилось в постоянной динамике<sup>1</sup>.

Как свидетельствует история, государство как форма социальной власти – противоречивое историческое явление. Оно может творить и добро, и зло, служить разным интересам, политике, целям в зависимости от того, в чьих руках находится государственный механизм. Человечество долго исторически продвигалось к постепенному обузданию произвола государственной власти, созданию условий для развития общества за счет индивидуальных способностей и инициативы и контролю за обладающими властью социальными группами. Одновременно решались задачи поиска и оттачивания наиболее мощных, эффективных и при этом легитимных форм государства, способных решать макрозадачи по обеспечению безопасности и развитию общества, освоению природных ресурсов и расширению сфер жизнедеятельности цивилизации.

И хотя параллельно развивались несколько противоречивых процессов, можно выделить некоторые относительно более приоритетные тенденции и промежуточные черты эволюции.

Сначала достаточно полное развитие получило частное право внутри государства – уже в Древнем Риме (*первый уровень права*). В дальнейшем продолжалась его эволюция, изобретение и развитие статуса различных юридических лиц, усложнивших юридические конструкции отношений собственности, прав и ответственности собственников для развязывания их инициативы и создания возможностей для расширения сферы деятельности.

Затем, особенно с XVIII–XIX вв., более активно упорядочивался следующий уровень отношений, формировалось и развива-

---

<sup>1</sup> См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004. С. 838.

лось публичное право – конституционное, административное и т.д. (*второй, публично-правовой уровень*), расширявшее свободу личности и вводящее в рамки права некоторые направления деятельности государства.

Необходимость системного правового регулирования деятельности государственной власти, подчинения ее интересам общества и формирования правового государства была осознана общественным сознанием особенно на уроках XX века. Минувший век явил миру лагеря смерти с газовыми камерами и крематориями фашистского режима, массовые репрессии в СССР, разнообразное оружие массового поражения, впервые поставив человечество перед пропастью возможного самоуничтожения в результате межгосударственной ядерной войны.

Во второй половине XX в. – начале XXI в. в условиях глобализации получил интенсивное развитие *следующий (третий), международный уровень* правовой системы. Международное право постепенно еще более ограничивает произвол отдельных государств, выводя отношения между ними из естественного состояния.

По мере перехода к достаточно эффективным глобальным региональным, континентальным и глобальным надгосударственным образованиям (по сути, к государственным образованиям нового уровня) механизмы правового регулирования деятельности отдельных государств и новых надгосударственных образований (региональных, континентальных) постепенно укрепляются. Периодические кризисы в сфере международно-правовых отношений, связанные с неравномерностью экономического и иного развития отдельных стран, динамикой и столкновением различных интересов не отменяют общей тенденции. Такие кризисы, в конечном счете, способствуют поиску и нахождению более оптимальных форм адаптации государств планеты и новых глобальных структур к общим тенденциям<sup>2</sup>.

Получили развитие *доктрины верховенства права, правового и социального государства, естественного права, теория прав*

---

<sup>2</sup> См.: Ударцев С.Ф. Государственность в условиях глобализации: кризисные явления, адаптационная трансформация и развитие // Право и государство. 2013. № 4. С. 18–23.

человека, суверенитета права, разделения властей, приоритета международного права и т.д. – для предотвращения деспотизма и излишней централизации. Эти доктрины становятся основой современных политических и правовых систем.

В настоящее время наблюдается начальная стадия противоречивого и неравномерного формирования *четвертого* уровня правового регулирования – *планетарного*. Сложносоставной характер его структуры и иерархической соподчиненности элементов, мощные взаимодействующие и уравнивающие друг друга силы будут сочетаться с более выраженной императивностью, технической оснащенностью и глобальностью общих норм и нормативных правовых актов, правовых прецедентов данного уровня, осуществляющего не только региональное, но и глобальное регулирование общественных отношений на планете.

Параллельно происходит и развитие правосознания, формирование уже в настоящее время «элементов общечеловеческого правосознания»<sup>3</sup>. С.В. Черниченко отмечает тенденцию развития международного права по пути к всемирному, которое уже будет не международным, а внутригосударственным<sup>4</sup>, констатирует, что современные тенденции развития направлены не на отмирание государства, как полагали теоретики марксизма, а «в сторону возникновения всемирного государства»<sup>5</sup>.

Вероятно, с укреплением планетарных тенденций правового развития постепенно начинается процесс и формирования *следующего* уровня права, охватывающего правовым регулированием новые глобальные интересы и их соотношение в связи с открывшимися возможностями распространения научной и производственной деятельности человечества как единого сложносоставного субъекта за пределы Земли, в бескрайнее космическое пространство. Эволюция государства, видимо, ведет к появлению не

---

<sup>3</sup> Черниченко С.В. Очерки по философии и международному праву. М., 2009. С. 724.

<sup>4</sup> Там же. С. 666. Видимо, на разных этапах развития можно прогнозировать наличие на планетарном уровне и международного, и внутригосударственного права, а также в связи с космической деятельностью, – возможное включение человечества в глобальные межцивилизационные правовые отношения или в отношения с иным разумом.

<sup>5</sup> Там же. С. 561.

только планетарной, но и космической государственности<sup>6</sup>. В этих условиях актуализируются также вопросы правового регулирования отношений человеческой цивилизации с гипотетическими иными космическими цивилизациями, с другими представителями разумной жизни (*метаправовой или мегаправовой уровень*)<sup>7</sup>.

## **2. Правовое развитие и динамика иерархии интересов.**

Интересы, сложение и синтез которых определяют право, имеют свою специфику на разных уровнях правового регулирования. «Внутригосударственное право, – пишет С.В. Черниченко, – в большей мере отражает влияние и интересы доминирующих социальных групп, чем международное право, отражающее влияния и интересы государств, доминирующих в международных отношениях»<sup>8</sup>. Можно добавить, что в условиях формирования глобальной экономики и глобального рынка, в международном публичном и частном праве объективно все большее влияние имеют интересы транснациональных корпораций (ТНК). Считается, что ТНК обеспечивают около 50% мирового промышленного производства, а десятки наиболее крупных ТНК имеют бюджет и производство, превышающие бюджет и производство многих развивающихся стран<sup>9</sup>. ТНК – своего рода экономические империи с сетью филиалов, охватывающие реальный мир и виртуальную электронную реальность.

Постепенно развивается правовая основа функционирования деятельности ТНК как на национальном, так и международном

---

<sup>6</sup> Ударцев С.Ф. Государство, право и космическая деятельность // Социология права: курс лекций: в 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2015. С. 307–338.

<sup>7</sup> См., напр.: Иойрыш А.И. Проблема внеземных цивилизаций и «Метаправо» // Советское государство и право. 1978. № 9. С. 64–70; Клеандров М.И. Правовое регулирование отношений «вверх» от правового «стандарта» человека // Актуальные проблемы юриспруденции. Материалы итоговой научной конференции. Вып. 1. Тюмень, 1996. С. 68–78; Ударцев С.Ф. Метаправо и правопонимание (о трансформации правопонимания на новом уровне правового развития) // Научные труды «Эділет». 2000. № 1 (7). С. 22–41; Клеандров М.И. Метаправо и мегаправо для урегулирования отношений с иным разумом // Право и государство. 2015. № 4. С. 81–85.

<sup>8</sup> Черниченко С.В. Указ. соч. С. 678.

<sup>9</sup> См., напр.: Транснациональная компания // Википедия. Свободная энциклопедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 21.04.2016 г.).

уровнях. При этом и сами ТНК, по возможности, используют различные пути и средства для лоббирования своих интересов в налоговом, экологическом и ином законодательстве разных стран, прежде всего экономическом, и в координации правотворческой деятельности государств и международных организаций на международном уровне.

В ходе исторического развития и в настоящее время в сфере правового развития действуют тенденции, определяемые взаимодействием разнообразных внутренних и внешних факторов, как региональных, так и глобальных (относительно разного уровня права). Постепенно выстраивается иерархия и взаимосвязь приоритетов, что происходит примерно синхронно с формированием элементов глобальной политической и правовой системы и приспособлением, адаптацией к ней сложившихся ранее предыдущих уровней правового регулирования. Общая историческая тенденция – формирование приоритетности интересов и права более высокого уровня. По мере формирования сложноорганизованной, но объединяющей общечеловеческой системы права ее основы и принципы будут иметь приоритет как отражающие интересы человечества в целом.

Эти предельно общие интересы будут включать в себя и широкий спектр индивидуальных, групповых, региональных, национальных, международных, континентальных и различных отраслевых и секторальных планетарных интересов. Новые технологии учета, хранения, сбора и обработки информации, средства информационных и иных коммуникаций, контроля за протекающими в разных сферах процессов и деятельности людей позволят точнее учитывать и уравнивать реальные интересы при приоритете интересов более высокого уровня социальной организации по отношению к предыдущим организационным уровням.

Интересы, особенно актуальные и подкрепленные силой государственной власти, оказывают значительное влияние на содержание, структуру права, имплементацию норм международного права в национальное право, на международные отношения, нравственное и политическое восприятие истории. Интересы в современном мире – особенно национальные и государственные – существенно влияют на правовую политику, толкование и применение права, на выборочное апеллирование к тем или иным прин-

ципам, нормам, прецедентам международного права, их интерпретацию.

В результате столкновения и взаимодействия различных интересов в контексте системы внешних и внутренних факторов, воздействующих на них, в праве устанавливается динамичное равновесие, ситуативное примирение между конкурирующими разновесными субъектами, их интересами. Проявившиеся новые вызовы времени, потребности воздействуя на интересы, могут изменить их содержание, направленность, интенсивность проявлений, зарядить/разрядить их энергетический потенциал, привести в движение систему права, вывести ее из равновесия или стабилизировать. В результате постоянно ведется текущая корректировка национальных систем законодательства, международного права, происходит их взаимная «притирка». Параллельно идет отбор и кристаллизация компонентов для планировки и выстраивания гибкой и динамичной глобальной системы права. Постепенно в ней формируются более устойчивые и относительно жесткие элементы, а также складываются и развиваются более гибкие компоненты (институты, обычаи, акты, нормы).

После выстраивания, оформления и закрепления каждого следующего уровня права – публичного, международного, планетарного – в него постепенно прорастает и занимает свое место частное право. Но частное право на более высоких уровнях, чем национальный уровень права, может предстать в новой форме, с особенностями в содержании, источниках, форме особых институтов и с обновленными средствами защиты.

Видимо, на более высоких уровнях правового развития (в частности, на планетарном уровне) получают развитие фундаментальные элементы права, тесно связанные с принципами права, его разумными основами, с нравственностью. Уже сегодня, как известно, эти источники права активно используются, наряду с международно-правовыми актами, Судом ООН и другими международными судами. По мере кристаллизации планетарного уровня политической и правовой системы человечества, в правовой основе и в деятельности формирующихся глобальных судебных и иных политических и юридических институтов, видимо, все больший удельный вес будут занимать более императивные нормы и меха-

низмы деятельности для удержания порядка в расширяющейся социальной системе нового масштаба.

Таким образом, в ходе исторической эволюции системы права происходит развитие субъектов права, появление их новых уровней (от индивида до человечества и космической цивилизации), дифференциация интересов, укрепляется тенденция гармонизации интересов субъектов разного уровня с приоритетом интересов, работающих на объединение сложноорганизованной человеческой цивилизации. По мере вызревания экономических, научно-технических, социальных, политических, культурных и иных предпосылок правовое развитие достигает нового глобального уровня, на котором потребуются формирование механизмов гармонизации интересов нового и всех предшествующих уровней с учетом новых реалий, в которых окажется человечество.

*А.В. Корнев\**

## **ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ В КОНТЕКСТЕ РАЗЛИЧНЫХ ТИПОВ ПОНИМАНИЯ ПРАВА**

*В статье рассматривается соотношение различных типов понимания права с категорией «интерес» в отечественной юридической науке дореволюционного, советского и постсоветского периодов. Сделан акцент на соотношение частного и публичного интереса в различных подходах к пониманию права.*

## **INTERESTS IN LAW IN CONTEXT OF DIFFERENT TYPES OF LAW UNDERSTANDING**

*The article observes correlation of different types of law understanding and «interest» category in the Russian legal science of pre-Soviet, Soviet and post-Soviet periods. The author focuses on correlation between private and public interests in different approaches of law understanding.*

Название конференции, как представляется автору, является очень удачным и методологически обоснованным. Даже использование союза «и» в названии, например, «Право и интересы», равно

---

\* **Корнев А.В.** – доктор юридических наук, профессор, и.о. заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

как и наоборот, несколько исказило бы процессы возникновения и развития права. Автор глубоко убежден в том, что право как регулятор общественных отношений следует рассматривать как материализацию интереса (интересов): индивида, социальной группы, классов, общества, наконец, государства. В былое время перечисление субъектов интересов было бы в другой последовательности.

3. Фрейд, как известно, сексуальным и материальным интересам придавал доминантное значение в мотивации поведения людей. Автор не считает возможным игнорировать теорию Фрейда, хотя и сводить все богатство человеческой природы только к этим доминантам было бы неправильно, а с религиозной точки зрения это вообще кощунство.

К интересам сводили право и классики исторического материализма. Только не право вообще, а право общества, где господствует эксплуатация человека человеком. Так, К. Маркс пишет: «Поистине нужно не иметь никаких исторических познаний, чтобы не знать того факта, что во все времена государи вынуждены были подчиняться экономическим условиям и никогда не могли предписывать им законы. Как политическое, так и гражданское законодательство всего только выражает, протоколирует требования экономических отношений»<sup>1</sup>.

В другой своей работе К. Маркс констатирует: «Помимо того, что господствующие при данных отношениях индивиды должны конституировать свою силу в виде государства, они должны придать своей воле, обусловленной этими определенными отношениями, всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде закона, – выражение, содержание которого всегда дается отношениями этого класса, как это особенно ясно доказывает частное и уголовное право. Подобно тому, как от идеалистической воли или произвола этих индивидов не зависит тяжесть их тел, так не зависит от их воли и то, что они проводят свою собственную волю в форме закона, делая ее в то же время независимой от личного произвола каждого отдельного индивида среди них. Их личное

---

<sup>1</sup> Маркс К. Ницета философии. Ответ на «Философию ницеты» г-на Прудона // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 112.

господство должно в то же время конституироваться как общее господство».<sup>2</sup>

Признавая классовый характер права всех существовавших обществ, представители исторического материализма видели его первооснову в воле, интересах господствующих политических классов.

Рудольф фон Иеринг более других ассоциируется с категориями «интерес» и «право». Он представлял социологическое крыло немецкой юриспруденции. В работах «Дух римского права на различных ступенях его развития», «Борьба за право», «Цель в праве» он пытался, по его собственным словам, создать «реалистичную теорию права». Порвав с исторической школой права, которой он некоторое время симпатизировал, из-за несостоятельности ее взглядов на развитие права как на самопроизвольный процесс, он в то же время не был согласен и с формально-юридическим позитивизмом, который назвал «игрой в понятия», поскольку считал, что «не жизнь существует ради понятий, а понятия ради жизни».

Раскрывая понятие права, Р. фон Иеринг указывает, что с формальной стороны оно выступает системой норм, а с содержательной – совокупностью общих и индивидуальных интересов. Обобщая эти аспекты, он характеризует право «как юридически защищенный интерес». Вполне убедительно Иеринг обосновывает следующую идею: «Цель права есть мир, но средство для достижения этой цели – борьба. До тех пор, пока право должно держаться наготове против посягательств со стороны беззакония – это будет продолжаться, пока стоит свет, – оно не может обойтись без борьбы. Жизнь права есть борьба, борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов... Борьба есть вечная работа права. Без борьбы нет права, как без труда нет собственности. Наряду с положением: “В поте лица твоего будешь ты есть хлеб

---

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. *Немецкая идеология. Критика немецкой новейшей философии в лице ее представителей Фейербаха, Б. Бауэра, Штирнера и немецкого социализма в лице его различных пророков* // Маркс К., Энгельс Ф. *Сочинения*. 2-е изд. Т. 3. М., 1955. С. 322–323.

свой” стоит одинаково верное положение: “В борьбе обретишь ты право свое”».<sup>3</sup>

Любопытна логика рассуждений на фоне сравнения правового сознания немецкого и российского общества. Иеринг полагает, что человек, защищая свои права, реализует свою обязанность перед обществом, ибо «каждый есть прирожденный борец за право в интересах общества».

Стоит отметить, что за годы реформ российское общество, по сути, не смогло защитить те права, которые были завоеваны предыдущими поколениями советских людей. Речь идет о социально-экономических правах, которые в массовом сознании некогда воспринимались как естественные, само собой разумеющиеся. Да и потом, что значит для современных российских людей продуцированная немецким сознанием формула «Без труда нет собственности»? В России имеет место быть другое: «От трудов праведных не наживешь палат каменных». Крупнейшие состояния, сделанные за годы «реформ» посредством приватизации топливно-энергетического комплекса, крупнейших отраслей промышленности и транспорта узкой группой назначенных властью лиц в качестве новых собственников не предполагали никакого личного труда. Отсюда сформировалась никак не решаемая проблема легитимности собственности. Приватизация по-российски неизбежно породила оффшорную модель экономики и абсолютный застой. Увы, российское общество уклонилось от борьбы за свои интересы.

В свете проблематики конференции вызывают интерес некоторые социологические исследования, которые проведены за последнее время. Так вот, предприниматели, которые в структуре населения России составляют 1–1,5 %, представлены в Государственной Думе внушительной прослойкой, составляющей не менее 75 % от депутатского корпуса. Это не говоря о специально созданных институтах и структурах, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации. Никакая другая социальная группа, даже значительно более крупная, чем предприниматели, такой законодательной поддержкой, увы, не пользуется. Объяснение ле-

---

<sup>3</sup> Иеринг Р. фон. Борьба за право. М., 1991. С. 5, 64.

жит на поверхности: власть и бизнес в нашей стране отделены друг от друга очень условно.

Итак, каким же образом развивались представления о праве в отечественной юридической науке?

Как совершенно справедливо в контексте задач науки написал Г.Ф. Шершеневич: «Высшим и основным понятием следует без сомнения признать понятие о праве...»<sup>4</sup>.

Право, констатировал проф. Н.И. Палиенко, относится к наиболее сложным явлениям социального мира, поэтому «общие законы общественной жизни действуют и в области права. Право, следовательно, не может быть понято вне связи с фактами и условиями действительной жизни»<sup>5</sup>. Но при этом право не следует отождествлять ни с фактическими отношениями, ни с законами в научном смысле этого слова. Право является правилами, нормами, выражающими идею о должном порядке общественных связей. Однако не следует забывать, что действительная жизнь, фактические отношения во всем их разнообразии, являются необходимыми предпосылками этих норм, почвой, на которой право развивается, черпает свое содержание и к которой оно применяется<sup>6</sup>. Учитывая это, Н.И. Палиенко говорит, что право не выходит из закономерностей общественных явлений. В этом смысле он соглашается с Г. Еллинеком, что право как бы ведет двойную жизнь: оно являет собой сочетание сущего и должного.

Правопонимание в дореволюционной юридической науке представлено наличием различных теорий и школ. Иронию Канта по поводу «долгих поисков» юристами сущности права можно было бы принять, если бы оно не представляло из себя сложную и многогранную проблему. И надо признать, что любое определение права страдает тем, что оно подчеркивает какую-то одну сторону этого предмета и не в силах обнять его подлинную сущность во всех ее многосложных проявлениях, ибо все в мире условно и относительно. «Чтобы верно судить о каком-либо праве, – писал П.И. Новгородцев, – нельзя останавливаться на отдельных его

---

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. Т. 1. С. 20.

<sup>5</sup> Палиенко Н.И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. К вопросу о позитивизме в праве. Ярославль, 1902. С. 6.

<sup>6</sup> Палиенко Н.И. Указ. соч. С. 6.

определениях, но следует восходить к принципиальному его пониманию»<sup>7</sup>.

В России понимали право по-разному, но все-таки доминировали следующие школы права:

*Государственно-организационная* (государственно-повелительная) теория понимала под правом то, что государство «приказывало» считать таковым. Современная российская доктрина именуется такой подход позитивистским, нередко нормативным. Наиболее ярким ее представителем являлся Г. Ф. Шершеневич;

*Психологическая школа права* (Л.И. Петражицкий и др.) понимала право как совокупность императивно-атрибутивных душевных переживаний, которые путем психического взаимодействия членов какой-либо группы приобретают общее значение и объективируются в правовых нормах;

*Социологическая теория* (в другом варианте – *социологический позитивизм*) (С.А. Муромцев, Б.А. Кистяковский и др.) понимала право как совокупность осуществляющихся в жизни правовых предписаний, в которых вырабатываются и выкристаллизовываются правовые нормы.

*Естественно-правовую школу права* выделять в качестве самостоятельной едва ли обоснованно в силу определенных обстоятельств, о которых будет сказано ниже.

1. Нормативная школа или нормативизм в праве был, пожалуй, наиболее широко представлен в дореволюционной юриспруденции. Н.А. Алексеев писал, что следует различать нормативизм этический (П.И. Новгородцев); логический (И.А. Ильин); юридический (Г. Кельзен).

Б.А. Кистяковский полагал, что нормы: а) устанавливают или разграничивают свободу (школа естественного права, немецкий философский идеализм); б) защищают интерес (Р. Иеринг); в) создают компромисс между различными группами (А. Меркель).

2. Психологическая теория права была не столь популярной в дореволюционной России. Она была представлена яркой фигурой в науке – профессором Л.И. Петражицким, которого П.А. Сорокин считал своим учителем. Петражицкий писал, что ученые-

---

<sup>7</sup> Новгородцев П.И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 38.

юристы и моралисты конструируют нравственные и юридические обязанности как состояние подчиненности повелениям и запретам или той «воле», которая по этому поводу придумывается. В литературе о существе права нередко это состояние подчиненности конструируется так, что всякие веления или запрещения имеют за собой угрозу невыгодных последствий в случае нарушения, отсюда необходимость подчинения. Разрешение многих проблем юриспруденции, с его точки зрения, следует искать в специфической, императивно-атрибутивной природе права.

Л.И. Петражицкий очень критично оценивает современную ему юридическую науку. В особенно плачевном состоянии находятся теоретики права. Фактически современная юриспруденция есть главным образом и по преимуществу официально-правовая юриспруденция, и она выработалась и воспиталась на почве изучения и применения официального права.

3. Видным представителем социологического позитивизма (социологической школы права) был профессор Московского университета Сергей Андреевич Муромцев. Он развивал взгляды своего учителя Р. ф. Йеринга. В отличие от большинства дореволюционных русских юристов, полагавших, что право – это нормы, он считал, что право – это совокупность юридических отношений (правовой порядок). Нормы же представляются как некоторый атрибут порядка<sup>8</sup>.

Сергей Андреевич Муромцев – известный политический и общественный деятель. В дореволюционной юридической науке он более всего известен как один из сторонников так называемого социологического подхода к праву, на основе которого в России сформировалась и получила некоторое распространение «идея свободного права». Ученик и последователь Йеринга, Муромцев, создавая социологическую теорию, вышел на проблему взаимоотношений суда и закона, и при этом не придерживался господствующих тогда воззрений<sup>9</sup>.

4. Естественнo-правовая школа, с точки зрения автора, не имела самостоятельного статуса среди других юридических тео-

---

<sup>8</sup> Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 56.

<sup>9</sup> Липень С.В. Идеи «свободного права» в юридической науке дореволюционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

рий. Трудно кого-то персонально ассоциировать с этой школой права. К ней прибегали практически все направления юридической теоретической мысли, нередко противоположного толка. Каждое из них искала свои аргументы для теоретического обоснования своих позиций, но никто не признавал за ним роль практического регулятора общественных отношений.

Н.И. Палиенко, Б.Н. Чичерин и некоторые другие видные юристы признавали только положительное право, а естественному отводили роль идейной оценки существующего законодательства. Но вместе с тем необходимо понять следующее. Например, А.С. Яценко соглашался с В.С. Соловьевым, который считал естественным или рациональным правом общий разум и в этом видел смысл всякого права как такового. Однако, по его мнению, теория естественного права есть философия действительного права, излагающего его принципы, постигаемые разумом. Таким образом, критика естественно-правовой теории в смысле философского рассмотрения положительного права остается в его пределах и не покидает его почвы. А если есть конфликт существующего права с тем, что написан в умах и сердцах людей, с их понятием справедливости, то это есть не что иное, как «указание на то, что данная норма права не осуществляет общей идеи положительного права»<sup>10</sup>.

Право естественное и право положительное суть лишь две различные точки зрения на один и тот же объект на – действительное право. Нет двух прав, утверждал проф. Яценко, а есть одно единое право. Можно различать лишь положительное право в узком смысле слова, как совокупность исторически действующих юридических норм, и естественное право как общую идею, как основной смысл всех действующих правовых предписаний. Но и эта основная идея принадлежит также к сфере положительного права, а не права вымышленного, «она, так сказать, естественно положительна»<sup>11</sup>. При этом, правда, он предостерегает, во-первых, от смешения положительного права с позитивной философией, отрицающей метафизику, и, во-вторых, по его мнению, не следует

---

<sup>10</sup> Яценко А.С. Теория Федерализма. Опыт синтетической теории права. Юрьев, 1912. С. 111.

<sup>11</sup> Там же. С. 107.

ставить знака равенства между положительным правом в узком смысле слова с правом, исходящим от государственной власти.

В развитии этой темы проф. И.А. Покровский писал, что если всякое позитивное право есть некоторая социальная воля, то оно есть не просто воля, а воля к разумному и к справедливому. По его мнению, не нужно отделять право позитивное от естественного. Напротив, «...одно дано вместе с другим, дано со всей психологической неизбежностью: право положительное непременно хочет быть разумным правом, а “право разума” стремится стать положительным»<sup>12</sup>. А с точки зрения проф. П.Г. Виноградова, «существенно важные нормы имеют за собой двойное оправдание: они одновременно являются и приказами закона и положениями разума»<sup>13</sup>. Даже П.И. Новгородцев признавал, что нормативное рассмотрение всегда было скрытым предположением естественно-правовой школы. Когда последняя говорила о первобытном договоре и естественных правах человека, она скорее понимала под ними нормы долженствующего, чем законы существующего<sup>14</sup>. Несомненно, соглашался проф. Н.Н. Алексеев, теория естественного права уязвима с научной точки зрения, но все-таки можно без преувеличения сказать, что жизнь современного демократического государства есть реализованная теория естественно-права<sup>15</sup>.

Хотелось бы отметить, что интерпретация естественного права и его соотношение с позитивным правом, получившие отражение в дореволюционной юридической науке, выглядят намного убедительней, чем современные дискуссии.

Таким образом, можно констатировать, что уже во второй половине XIX – начале XX в. сложились по меньшей мере следующие школы права: юридический позитивизм (догматический и социологический – право есть продукт воли государства; а также и других факторов); нормативизм (этический, логический, собственно юридический); психологическая теория права (право есть им-

---

<sup>12</sup> Покровский И.А. Право на честь. Маленькая иллюстрация к большому вопросу. Петроград, 1918. С. 10.

<sup>13</sup> Виноградов П.Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 145.

<sup>14</sup> Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии. М., 1901. С. 156.

<sup>15</sup> Алексеев Н.Н. Общее учение о праве. Симферополь, 1919. С. 13.

перативно-атрибутивные переживания); реалистическая теория права (право есть закрепленный государством интерес); различные версии естественного права; философское обоснование права (право есть мера свободы, формальная свобода).

Что дал нам век двадцатый в плане развития общей теории права и правопонимания. Естественно, прирост новых версий права со своими подходами и аргументами. Итак, чем же обогатилась юридическая наука за относительно небольшой исторический отрезок времени. С той или иной степенью убедительности явились юридическому миру: Либертарно-юридическая концепция права (В.С. Несесеянц); Коммуникативная теория права (А.В. Поляков); Естественно-позитивная теория (Шафиров В.М.); Диалоговая (Честнов И.Л.); Социократическая концепция (Г.В. Мальцев); Обменная теория (Л.С. Мамут). Над всем этим возвышаются интегративная и интегральная концепции права.

Попытаемся рассмотреть походы к пониманию права и связать их с категорией «интерес». В современной юридической литературе совершенно обоснованно ставится проблема соотношения публичного и частного интереса, поиск их гармоничного сочетания в правотворчестве, правореализации, правоприменении (Немытина М.В., Экимов А.И. и др.). В социологии права пристальное внимание уделяется такой категории, как правообразующий интерес. Претензия на более-менее глубокое понимание проблематики интереса непременно выводит нас на проблему соотношения личных интересов, групповых интересов, классовых интересов, общественных интересов, государственных интересов. В праве преломляются национальные интересы и интересы мирового сообщества. Кроме того, существует и подмена понятий, когда личный интерес может выдаваться за групповой или даже общественный, а интерес одного государства или нескольких нередко подается как интерес мирового сообщества. Все это есть и будет. *В этой связи особую актуальность приобретает позиция представителя русской классической юриспруденции П.И. Новгородцева, который считал, что построение общества, в котором интересы всех субъектов будут учтены, есть чистая иллюзия.*

Наиболее разработанной, убедительной и в практическом плане применимой является концепция юридического позитивизма и нормативизма во всех их формах проявления. Совершенно оче-

видно, что юридический позитивизм отдает предпочтение общему, государственному, в юридической терминологии – публичному интересу. Оправданно ли это? Думаю, что да, оправданно. Вряд ли в государственно-организованном обществе когда-нибудь будет по-иному. Это вовсе не значит, что какой-либо закон не может быть принят в интересах узкой группы лиц. Но в целом сама концепция юридического позитивизма предполагает доминирование публичных интересов над частными.

Социологический подход к пониманию права во всех его вариантах, как мне представляется, делает акцент на доминировании частного интереса над публичным. В основе социологического подхода к пониманию права лежит первенство социального факта перед правовой нормой. В силу того, что субъекты действуют в своих интересах, то это доминирование вполне обоснованно.

Естественно-правовые версии также делают акцент на преобладании частного интереса. Этот тезис не нуждается в особой аргументации. Психологическая теория права тесно связана с индивидуальными переживаниями, а стало быть, определенная квалификация интереса также не представляет трудностей и не содержит оснований для полемики.

Все новые подходы к пониманию права, как-то: либертарно-юридический, естественно-позитивный, диалоговый, коммуникативный и проч., все-таки отдают предпочтение частным, индивидуальным интересам. Или, во всяком случае, ориентируются на поиск компромисса. Частные интересы также могут не совпадать в рамках коммуникаций, диалога и проч.

Сегодня существует довольно много теорий права. В этом нет ничего плохого, поскольку право – явление многогранное. С точки зрения практики, с нормативным подходом им конкурировать трудно, а зачастую просто невозможно. Стало быть, задача сводится к тому, чтобы стремиться к гармонизации интересов посредством закона.

## **ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА ПРАВА: СВОБОДА ИЛИ ИНТЕРЕС?**

*В статье предпринята попытка обоснования сущности права как меры свободы личности и предложена критика позиций, рассматривающих интерес как основное начало права.*

### **BASIC PRINCIPLES OF LAW: FREEDOM OR INTEREST?**

*In article attempt of a substantiation of the essence of law as a measure of personal freedom and offered a critique of positions, treating the interest as a fundamental principle of law.*

С момента возникновения человеческих размышлений о праве оно разными способами раскрывается через начала справедливости, свободы и равенства. Право и есть формально равная и справедливая мера индивидуальной свободы личности во взаимодействии с другими личностями. Идея свободы личности проистекает из аксиомы о ее разумной природе, ведь только разумное существо способно выбирать вариант поведения из нескольких альтернатив. В социуме эта свобода как способность выбора только приобретает определенную форму – равную для всех меру внешней свободы – и получает название права, так как в социальном общении свобода достигается при условии, что всеми и за всеми она признается в равной, одинаковой мере. И в этом признании за каждым лицом равной свободы состоит истинная справедливость.

Развитию указанного естественно-правового понимания права перманентно сопутствовала иная – позитивистская теория права, в рамках которой во второй половине XIX в. предпринимались попытки использования для трактовки права категории «интерес» (Р. Иеринг, Н.М. Коркунов и др.), однако не вылившиеся в создание самостоятельной теории права. Попытки рассмотрения интереса как главного начала (сущности) права оказались безуспешными, так как не получили ни теоретического, ни практического обоснования, по той причине, что не раскрывали истинного знания. Версия Р. Иеринга о праве как защищенном интересе по

---

\* Лукьянова Е.Г. – кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН.

сути сводится к известной позитивистской, точнее волюнтаристской теории права, рассматривающей последнее как проявление государственной воли. Ведь специфицирующим признаком права в определении Р. Иеринга выступает отнюдь не интерес, а государственная принудительная защита такового. Интерес, не получивший государственной защиты, не является правом, право в данной версии только произвольно выбираемый (потому что никаких объективных закономерностей для отбора интересов не существует) и принудительно защищаемый интерес. В версии Н.М. Коркунова, учение о праве которого крайне противоречиво и его трудно свести к какой-то единой концепции, право трактуется как средство разграничений разнообразных интересов людей. «Право только определяет рамки осуществления разнообразных интересов, составляющих содержание общественной жизни», право – это «возможность осуществлять данный интерес в устанавливаемых юридическими нормами пределах», – пишет Н.М. Коркунов<sup>1</sup>. Рассмотрение права как средства разграничения сталкивающихся интересов не противоречит естественно-правовому понятию права как равной и справедливой меры свободы личности. Сущность права в свободе, равной и справедливой, и в этих границах осуществление разнообразных интересов является правомерным. В этой связи Б.Н. Чичерин отмечал: интерес «состоит из жизненного содержания, которое вносится в формальные начала права свободной волей лиц», «им определяется пользование правом»<sup>2</sup>. Право и интерес связаны таким образом, что реализация различных интересов людей сводится к возможности или невозможности, определяемой правом как мерой внешней свободы лиц. И только в этом аспекте категория интереса приложима к анализу права. А главное начало права, его сущность как и прежде – равная и справедливая мера свободы лиц в социуме.

В связи с этим перед современной юриспруденцией продолжает стоять задача обоснования понятия права как равной и справедливой меры свободы личности. Именно обоснование (доказывание, объяснение, интерпретация, оправдание), а не поиск и от-

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С.56, 61.

<sup>2</sup> Чичерин Б.Н. Философия права // Чичерин Б.Н. Избранные труды. СПб., 1997. С. 66.

крытие, так как история правовой мысли очевидно свидетельствует, что таковое уже известно. Начала права «давно были выяснены высшими умами, которые были светильниками человеческой мысли»<sup>3</sup>.

Понимание права как равной и справедливой меры свободы личности последовательно развивается, как минимум, двумя путями. Исторически первый из них – познание сущности права философским методом (умозрением и рационализмом) в рамках идеалистической философии права (философской версии естественного права). Наиболее полное философско-идеалистическое постижение права как единства начал свободы, справедливости и формального равенства связано в Европе с именами Канта и Гегеля, в России – Б.Н. Чичерина.

Другой путь – позитивистский (эмпирический). Задача позитивистской юриспруденции «ограничивается установлением признаков тех явлений общественной жизни, которые носили и носят в разное время и у разных народов названия права, государства, преступления и т.п.»<sup>4</sup>. Дело философии права, – писал Г.Ф. Шершеневич, – «выяснить, в чем заключается то единообразное, что давало основание соединять с многообразными явлениями одно и то же представление и наименование»<sup>5</sup>. Это единообразие в многообразии, самый яркий представитель позитивистской юриспруденции в России увидел в принудительном государственно-властном характере права. Право – это нормы, угрожающие на случай нарушения страданием и охраняемые организованным государственным принуждением<sup>6</sup>.

Однако, даже оставаясь на позитивистских методологических принципах, трудно согласиться с Г.Ф. Шершеневичем. Представляется, что последовательный эмпирик должен искать не только единообразное, но и различное у разных народов в явлениях называемых «право». Различное же то, что у народов западной цивилизации властно-принудительно охраняемые нормы определяют и гарантируют формально равную меру свободы личности, а

---

<sup>3</sup> Чичерин Б.Н. Философия права. С. 71.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1. СПб., 1910. С. 21.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. С. 290.

у других народов властно-принудительно охраняемые правила (приказы) оформляют произвол властвующих. Можно спорить, какой из этих властно обеспечиваемых социальных порядков называть правовым, различие же их несомненно. Выявление этих различий и составляет задачу теоретической науки.

По второму пути развивается либертарно-юридическая школа, в настоящее время фокусирующая внимание на изучении и объяснении различий, существующих между культурами правового типа, т.е. такими культурами, в которых отношения между гражданами регулируются нормами, обеспечивающими свободу и равенство в свободе, и неправовыми культурами, в которых свобода и равенство в свободе не являются высшей ценностью, а отношения между людьми упорядочиваются иными неправовыми регуляторами<sup>7</sup>.

Таким образом, идея (сущность) права как формально равная и справедливая мера свободы личности открыта философско-идеалистическим методом и подтверждается эмпирическими исследованиями. Такие эмпирические данные, как разделение властей, политическая конкуренция, демократия, ограниченность законодательной власти, обеспечение прав человека, правосудие также свидетельствуют в пользу истинности понимания права как равной и справедливой меры свободы личности.

Помимо использованных способов (эмпирических, метафизических, дедукции и аргументов к авторитету) для обоснования истинности естественно-правового понимания права могут быть использованы и другие способы. Сравнительное обоснование связывается с обоснованием преимуществ трактовки права как равной и справедливой меры свободы личности относительно других трактовок, а именно позитивистских, в конечном счете сводящихся к этатистско-волюнтаристскому пониманию права (понятию права как воли государства (класса, общества, народа, государственно-организованного общества и проч.). Преимущества естественно-правового понимания права заключаются не только в его теоретической и практической обоснованности, но и в наличии мощного критического и конструктивистского потенциалов, дела-

---

<sup>7</sup> См.: Четвернин В.А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007. С. 6.

ющих возможным критику неправо́вой социальной реальности и ее реформирование.

Целевое обоснование – обоснование позитивной оценки какого-то объекта ссылкой на то, что с его помощью может быть получен другой объект, имеющий позитивную ценность<sup>8</sup>, предполагает, что понимание права как равной и справедливой меры свободы личности и его практическая реализация в социальной действительности обуславливает прогресс во всех сферах развития общества, тогда как общества, отвергающие право и права человека (деспотии) стагнируют.

Обоснование понимания права как равной и справедливой меры свободы личности системно охватывает также фальсифицирующую критику позитивистских теорий права, в частности их непоследовательность и противоречивость.

Позитивистское исследование права, опирающееся на эмпирические приемы, не позволяет достичь целей его познания – объективно истинного исчерпывающего знания, так как позитивистские приемы изначально игнорируют познание сущностных аспектов права, а получение объективно истинного знания о явлении связано, прежде всего, с выяснением внутренних и необходимых признаков, свойств явлений. Право в позитивистском понимании неотлично от других схожих явлений, в частности от произвола (или понятия «воли»), не постоянно, так как формальные признаки относительны и изменчивы. Право становится понятием (и явлением) релятивным, относительным и теряет всякую познавательную ценность, так как не позволяет отличить явление права от других явлений, а практически ведет к ситуации, когда его понятие используется для обозначения прямо противоположных праву явлений – произвола и бесправия. Вопрос, что есть бесправие, в этом случае теряет всякий смысл.

При всем том нам могут возразить сторонники модного в философии науки течения, которое называется эпистемологический или когнитивный релятивизм, детище постмодернистской философии, суть которого в том, что среди множества существующих в науке теорий, концепций и мнений нет преимуществен-

---

<sup>8</sup> Ивин А.А. Логика: Учебник для гуманитарных факультетов. М., 2003. С. 291.

ной, истинной. Все концепции равноправны, и ни одна из них не говорит нам, да и не может сказать, как обстоят дела на самом деле, ни одна из них не может претендовать на статус адекватной действительности<sup>9</sup>. Человеку, знакомому с историей философии, нетрудно увидеть истоки этих идей: античный скептицизм и агностицизм Д. Юма.

Предрешая логические выводы релятивистов относительно трактовки права, следует сказать, что ни естественно-правовая, ни позитивистская концепции не несут нам объективно истинного знания о действительности, а значит, не представляют никакой теоретической и, следовательно, практической ценности. Однако именно так еще никто не сказал. В юридической науке наблюдаются лишь весьма робкие и поверхностные апелляции к эпистемологическому релятивизму, при этом толкующие его, на наш взгляд, не совсем верно, а именно, сводящие эпистемологический релятивизм в правовой науке к релятивизму понятия об объекте и самого объекта (права, закона и т.д.), т.е. к оправданию формальных, волюнтаристских представлений о праве. При этом авторы данных попыток искренне считают, что релятивистское представление о праве и законе единственно истинно верное.

Относительно эпистемологического релятивизма и его прародителя скептицизма и агностицизма в науке выдвинуто много критических аргументов<sup>10</sup>. Главные из них – это тезис опровержимости этой теории практикой и тезис самоопровержимости. Как верно отметили А. Сокал и Ж. Брикмон: «доказательства вращения земли гораздо более сильны, нежели те доказательства, которые Кун мог выдвинуть в защиту любой их своих теорий. Критика научных теорий с позиций эпистемологического релятивизма – это вненаучная и внепрактическая критика, поскольку ни один уче-

---

<sup>9</sup> См.: Мамчур Е.А. Эпистемологический релятивизм: гносеологические истоки // Эпистемология: перспективы развития / отв. ред. В.А. Лекторский. М., 2012. С. 275.

<sup>10</sup> Вот некоторые современные работы, посвященные критике эпистемологического релятивизма: Мамчур Е.А. Указ. соч.; Она же. Образы науки в современной культуре. М., 2008; Она же. Объективность научного знания и релятивизм. К дискуссиям в современной эпистемологии. М., 2004; Сокал А., Брикмон Ж. Интеллектуальные уловки. Критика современной философии постмодерна. М., 2002.

ный, а тем более практик не может быть агностиком или скептиком, избегнув противоречия в себе. При этом надо отметить, что критика научной рациональности и распространение релятивистских идей, объективной основой для которых стали неблагоприятные последствия научно-технического прогресса, выступают в роли контртенденции для другой доминирующей тенденции прошлого и настоящего веков – тенденции все усиливающего влияния науки и научной рациональности на современное общество – «общество, основанное на знании».

*В.В. Трофимов\**

## **ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ: СОЦИАЛЬНО-ИНТЕРАКТИВНАЯ ПРИРОДА И РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ ЭЛЕМЕНТОВ ПРАВОВОЙ МАТЕРИИ\*\***

*В статье рассматривается и характеризуется роль юридически значимых социальных интересов в процессе формирования элементов материи права. Обосновывается социально-интерактивная природа правовых интересов как возникающих в ходе непрерывного социального взаимодействия. Устанавливается зависимость характера социально-правовых интересов и типа выражающих их юридических форм.*

## **INTERESTS IN LAW: THE SOCIAL AND INTERACTIVE NATURE AND ROLE IN THE FORMATION OF LEGAL MATTER**

*This article discusses and describes the role of the legally relevant social interests in the process of formation of the elements of law matter. The socio-interactive nature of the legal interests arising in the course of continuous social interaction is justified. The dependence of the nature of the social and legal interests and legal expressing their type forms is established.*

---

\* **Трофимов В.В.** – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета имени Г.П. Державина.

\*\* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

Правовая материя – это то, что образует «вещество», «тело» права, его *corpus juris*, а это, по мысли С.С. Алексеева, даже не столько сами юридические нормы (согласно догме права – фокус правового содержания, центральное звено), сколько (согласно новому инструментальному подходу, опирающемуся на юридическую догму, но выходящему за ее пределы) *правовые средства*. Правовые средства представляют собой тот структурообразующий элемент правовой материи, позволяющий правовым явлениям получать объективированный субстанциональный характер и видеть в праве не некую абстракцию, а юридическую реальность, «юридическую наличность», которую можно непосредственно применять в жизни, на практике. И такого рода юридическая наличность охватывает все стороны и проявления права – наряду с юридическими нормами и законами индивидуальные правовые акты, юридические санкции (негативные правовые средства), поощрения (позитивные правовые средства), объективированные решения судебной практики и т.д. То есть все то, что, как правило, формируется правотворцем путем прежде всего, как пишет С.С. Алексеев, «прямых интеллектуальных “включений”» и составляет внутреннюю форму права, его структуру, юридическую организацию образующих право интеллектуально-волевых положений, идей, решений, мыслей<sup>1</sup>. За счет данных элементов правовой материи осуществляется реальное правовое воздействие на социальные отношения, которые, в свою очередь, оказывают обратное влияние на формируемые правовые средства, определяя их целевые установки и механизмы функционирования.

В этой связи наука политики права должна максимально глубоко проникать в изучение социальной жизни, для организации которой предназначено правовое регулирование, и в первую очередь смотреть на человека как центр правовой жизни и на те его жизненные запросы (социальные притязания<sup>2</sup>), которые право призвано удовлетворять. В основе же самих притязаний (артикулируемые требования решить те или иные вопросы, в том числе

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 238–247.

<sup>2</sup> См.: Смирнова М.Г. Социальные притязания и субъективное право. СПб., 2007. С. 15.

при помощи права) лежат осознанные потребности (интересы). Поэтому для того чтобы набор предлагаемых в качестве решений правовых инструментов в полной мере являлся адекватным предполагаемым социальным правовым ситуациям, необходимо изучать образующие их *социальные правовые интересы*.

Именно «интересы» являются видимым символом того, что сложились определенные условия для формирования применимых к данным случаям правовых правил (норм, принципов, способов, конструкций). «...Сущность права определяется в конечном итоге условиями жизни ... народа. Однако условия жизни ... социальных слоев не могут быть непосредственно выражены в праве; они должны пройти через опосредующее звено, т.е. получить конкретизацию в интересах, являющихся формой проявления и осознания жизненных условий. Лишь посредством такой конкретизации условия жизни ... могут стать мотивами правотворческой деятельности и привести к развертыванию субъективного этапа процесса правообразования – положить начало действию механизма выражения интересов в ... праве»<sup>3</sup>.

Интересы в праве имеют особое и в определенном смысле конститутивное значение. Ю.А. Тихомиров справедливо замечает, что проблема интересов – это проблема движущей силы правовой сферы. Интерес формирует правовую регуляцию, дает нормам реальную жизнь<sup>4</sup>. Интересы являются связующим звеном между объективным и субъективным этапом правообразования<sup>5</sup>. С их осознания начинается субъективный этап процесса формирования права – возникает правовые идеи. Как отмечает А.И. Экимов: «Интересы, конечно, сами собой не отражаются в правовой идее. До тех пор, пока они не осознаны, они выступают лишь в качестве объективной связи между людьми и соответственно не играют ро-

---

<sup>3</sup> Степанян В.В. Механизм выражения интересов в социалистическом праве // Советское государство и право. 1982. № 5. С. 53–54.

<sup>4</sup> Егорова Н.Е., Помазанский А.Е., Потапенко В.С. Интересы в праве: мнение молодых ученых // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 149.

<sup>5</sup> См.: Степанян В.В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе. Ереван, 1986. С. 15.

ли сознательно-побудительного фактора. Их мотивационное значение существует только в потенции»<sup>6</sup>.

На начальном этапе интерес формируется объективно, то есть независимо от осознания его субъектом (перед ним уже стоит некоторая задача, требующая решения). Это может называться потребностью. Однако для того чтобы интерес оказался зафиксированным в системе социальных координат, стал точкой пересечения различных социальных активностей, он должен пройти через сознание соответствующих субъектов, преобразовавшись, таким образом, в стимул их деятельности. Как писал курсивом представитель Эпохи Просвещения XVIII в. (время, когда в науку пришло осознание, что именно интерес является ведущей силой общественного развития) П. Гольбах: «*Интерес есть единственный мотив человеческих действий*»<sup>7</sup>.

Существуют три основных подхода к проблеме определения содержания понятия «интерес»<sup>8</sup>: «теория внешних обстоятельств» (сторонники объективной трактовки природы интереса), «теория внутреннего фактора» (сторонники субъективной трактовки природы интереса) и «теория взаимодействия». Более реалистичной представляется позиция сторонников третьего подхода, которые рассматривают интерес как особое проявление потребности в данных общественных отношениях, направляющий деятельность каждого так, чтобы сделать возможным реальное потребление предмета. В этой трактовке интересы могут проявляться только в случае, когда субъект участвует в различных общественных отношениях и взаимодействует с другими лицами<sup>9</sup>.

Интерактивная природа социальных интересов сообщает им правовое значение. Как верно замечает А.А. Соколова, «проблема интереса возникает в процессе появления новых форм общения людей, их практического взаимодействия, которое порождает нормативные требования и притязания сторон (индивидов, соци-

---

<sup>6</sup> Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 25.

<sup>7</sup> Гольбах П. Система природы. М., 1940. С. 183.

<sup>8</sup> Интерес – от лат. – *inter esse* – «быть между» («находиться между чем-нибудь», «различаться», «иметь важное значение»).

<sup>9</sup> Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 20.

альных групп, государственных институтов). Вне такого взаимодействия интерес реализуется непосредственно субъектом и не требует правового опосредования»<sup>10</sup>.

Этой же мысли, как представляется, отвечает и высказывание А.И. Экимова, который в своей фундаментальной работе по интересам в праве пишет: «Интересы отдельного индивида необходимо рассматривать прежде всего в контексте интересов тех социальных групп, в которые он непосредственно входит. Не учитывая этих интересов, личность не сможет реализовать и свои собственные интересы»<sup>11</sup>.

Современная социально-правовая жизнь – это сфера динамического взаимодействия многочисленных социальных субъектов (включая государство как особую «социальную реальность»<sup>12</sup>) – это, иными словами, универсальное социально-интерактивное (коммуникативное, если говорит об обмене социально-правовой информацией) пространство. В ходе этого взаимодействия актуализируются основные проблемы, заявляют о себе потребности и проявляются интересы, для реализации которых государство при помощи права создает соответствующие условия<sup>13</sup>.

На уровне социальных контактов происходит осознание интереса, что предполагает не только уяснение предмета притязаний, но и тех действий, которые необходимо совершить для реализации искомого интереса, и по сути всего того социально-правового контекста, который связан с этим процессом. Как отмечает А.И. Экимов, «переводя эти положения на язык права, можно сказать, что речь идет, в частности, о следующих проблемах: есть ли необходимость в правовом регулировании тех или иных отношений, а тем более в формировании новых общественных отношений, како-

---

<sup>10</sup> Соколова А.А. Социальные аспекты понятия «правообразования». Минск, 2003. С. 82.

<sup>11</sup> Экимов А.И. Указ. соч. С. 23.

<sup>12</sup> Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003. С. 529.

<sup>13</sup> См. подробнее: Трофимов В.В. Правовой интерес и правовая идея в структуре правообразовательного процесса современного российского общества // Вестник ТГУ. Серия: Гуманитарные науки. Право. 2012. Вып. 9 (113). С. 375–381.

вы должны быть пути и средства их правового регулирования, каким является комплекс прав и обязанностей участников общественных отношений и т. д.»<sup>14</sup>.

При подборе соответствующих средств правового воздействия непосредственно важен поиск закономерностей соответствия между образцами правового регулирования (классифицирующимися, в частности, по характеру (методу) – на императивные и диспозитивные) и ключевой, центральной специфической чертой интерактивных контактов (взаимодействий индивидов) – их эмоционально-содержательной основой. Дело в том, что в процессе реализации своих потребностей и интересов у людей по отношению друг к другу формируются различные чувства (эмоции, реакции), «набор» которых можно свести в две основные группы – конкуренции и кооперации (конфликта и согласия, оппозиции и приспособления, диссоциации и ассоциации и т. п.).

За всеми этими понятиями ясно виден принцип выделения различных видов взаимодействия. В первом случае речь идет о присутствии в социально-интерактивной системе (системе взаимодействия индивидов) индивидов с полярными, антагонистическими потребностями и интересами (например, одновременное стремление к исключительному обладанию каким-либо материальным объектом или противостояние по поводу нематериальных благ). Во втором случае имеет место солидарность, органическое либо волевое сплетение, объединение, интеграция потребностей и интересов разных субъектов на основе общей цели, задачи (например, объединение «усилий», капиталов ради развития «предприятия» и т. п.). В связи с этим функциональная взаимозависимость в системе интеракции (взаимодействия) индивидов может иметь отрицательную или положительную направленность, проявляться либо в виде социального сотрудничества, сближения (кооперации), либо вражды, антагонизма, конфликта (конкуренции).

Осуществляя анализ норм позитивного права с точки зрения отражения в них свойств и качеств социально-интерактивных систем, нельзя не признать за последними активную роль в установлении социальных стандартов, образцов, норм, приобретающих впоследствии формы и характеристики позитивно-правовых

---

<sup>14</sup> Экимов А.И. Указ. соч. С. 26.

регуляторов. В частности, это можно увидеть в факте влияния систем с конкурирующими индивидами на качество императивности регуляторов, обеспечивающих социальное соперничество рамками «допустимо-должного», а также в факте влияния систем кооперации индивидов на качество диспозитивности регулирующих норм с перспективными границами «возможного».

Так, конфликт как «спор, сшибка интересов, соперничество мнений и намерений»<sup>15</sup>, требует по отношению к себе своего рода противовеса, призванный внести в данные остросложные ситуации «нормативные начала, построенные на принципах ... учета различных интересов, взаимных скоординированных уступок»<sup>16</sup>. Однако именно потому, что в конфликте каждая из сторон стремится одержать победу над противостоящей стороной, нормативы, формируемые в процессе многократного повторения, чередования, пересечения взаимных действий конкурентов, не могут, естественно, содержать альтернатив, выбора, возможностей отступления от предписанного, так как потенциально отрицательная направленность ситуации в таком случае сможет развиваться и трансформироваться в неблагоприятные для системы взаимодействия и ее участников результаты. И именно поэтому нормы «конфликтных» или «потенциально конфликтных» отраслей и институтов позитивного права (например: уголовное, административное право и др.), строятся, как правило, на императивных (категорически обязательных) началах и принципах, главный смысл которых – зафиксировать статус конфликтующих (потенциально конфликтующих) субъектов, определить четкую дистанцию между ними и тем самым обеспечить должную упорядоченность в данной системе взаимодействия.

В свою очередь, сотрудничество, солидаризация интересов обуславливает свой характер ориентированного на данные социальные ситуации правового регулирования. Корпоративная среда – это источник нормативно-правовых форм, обеспечивающих объединившихся и взаимодействующих на основе сотрудничества индивидов установленными правилами, а также способами их при-

---

<sup>15</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. С. 260.

<sup>16</sup> Алексеев С.С. Право: Азбука Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 220–222.

менения, и поскольку этот процесс основан на взаимном доверии, рождает «право объективной интеграции в Мы, в имманентное целое» (Ж. Гурвич)<sup>17</sup>, то нет нужды ни в каком принудительном аппарате, категорическом обязывании, необходимом для сохранения динамики данного типа. Этот процесс самопроизвольный, положительно самодостаточный, в связи с чем происходит оформление образуемых на основе сотрудничества объективных правил в позитивно-правовые нормы диспозитивного, рекомендательного, управомочивающего характера, в измерении которых происходит формирование «образа права как средства и результата социального компромисса»<sup>18</sup>. Корпоративное, договорное право, вырастающие из положительной интеракции индивидов (взаимодействия индивидов на основе солидаризирующихся интересов) – показатель надежности и эффективности внутренних механизмов регуляции общественного организма.

Таким образом, формируя социально-научную основу современной государственно-правовой политики как наиболее эффективного способа выстраивания правовой материи, состоящей из разнообразных элементов (правовых средств, юридических конструкций и пр.<sup>19</sup>), важно понимать, что для ее успешной реализации необходимо при принятии соответствующих перспективных всеобщих правовых решений ориентироваться в первую очередь на юридически значимые социальные интересы субъектов общества<sup>20</sup>, получающие свое выражение и актуализацию непосредственно в среде социального взаимодействия (социальной интеракции).

---

<sup>17</sup> Гурвич Г.Д. Идея социального права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Под ред. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004. С. 41–192.

<sup>18</sup> Вопленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права. Волгоград, 1998. С. 19.

<sup>19</sup> См. подробнее: Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003.

<sup>20</sup> Это солидаризируется с тем, что высказывал в свое время П. Гольбах, подчеркивая, что установив истинные интересы людей, можно будет построить общество, руководимое «указаниями истины, опыта, разума», где «каждый человек будет знать свои истинные интересы, поймет цель жизни в обществе, увидит свои преимущества или выгоды исполнять свои обязанности». – Гольбах П. Указ. соч. С. 187.

## **ПРОБЛЕМА ИНТЕРЕСОВ В ПРАВЕ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*Представленная статья посвящена обоснованию необходимости учета интересов в выработке критериев оценки правомерности в различных действиях, осуществляемых в правовой сфере. Автор уверена, что в связи с расширением диспозитивного начала в российском праве в качестве одного из таковых критериев могут выступать именно охраняемые законом интересы. В статье проанализированы основные направления проявления данных интересов применительно практики осуществления правовой деятельности.*

## **PROBLEM OF INTERESTS IN LAW IN THE CONTEXT OF THE THEORY OF LEGAL ACTIVITIES**

*The presented paper is devoted to the justification of consideration of the interests in the development of criteria for assessing the legality of various actions carried out in the legal sphere. The author believes that in connection with the expansion of the disposition principle in Russian law as one of those criteria may make it legally protected interests. The article analyzes the main directions of these manifestations of interest in respect of the practice of legal activity*

В теории права категория «правовая деятельность» используется для отражения в обобщенном виде всех действий субъектов права в различных сферах жизни, предпринимаемых на основе правовых норм, в соответствии с ними, т.е. в качестве *правомерной* деятельности. Однако следует учитывать, что в каждый исторический этап в зависимости от задач государства имеет место разное соотношение императивности/диспозитивности в правовом регулировании. Так, в нашей стране жесткая императивность с начала 1990-х годов сменилась диспозитивностью. По мере расширения общедозволительного типа правового регулирования стала более объемной трактовка правовой деятельности как деятельности правомерной, под признаки которой стали подпадать не только соответствующие закону, но и любые другие, прямо им не запрещен-

---

\* **Шагиева Р.В.** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права» Финансового университета при Правительстве РФ.

ные действия субъектов права, гарантированные государством<sup>1</sup>. Действительно, сегодня в рамках регулятивных правоотношений многообразие правовой жизни как юридически признанной свободы индивидов и их объединений расширяется и обогащается за счет многовариантности и неоднозначности всех незапрещенных действий, а также за счет тех волеизъявлений их субъектов, которые имеют общую положительную направленность на охраняемые государством интересы. В связи с этим проблема интересов в праве имеет прямую проекцию на теорию правовой деятельности.

В основе интереса находится потребность в чем-либо, причем не только в субъективном смысле как осознанная устремленность лица к объектам, но и как объективная реальность<sup>2</sup>. С.Н. Братусь писал, что интерес – это предпосылка и цель субъективного права, оно выступает в качестве средства достижения цели, направленной на удовлетворение интереса субъекта<sup>3</sup>, соответственно он исключал из содержания субъективного права интерес. Поэтому в юриспруденции и разрабатывается категория «законный интерес», которая по своему содержанию не совпадает с понятием «субъективное право»<sup>4</sup>. Плодотворным представляется положение о том, что законный интерес в общей форме отражает известную возможность, которая обозначает, по сути дела, лишь простую дозволенность, *незапрещенность* определенного поведения<sup>5</sup>. С этой

---

<sup>1</sup> См. об этом: Политико-правовые средства обеспечения перестройки / под ред. И.А. Тарханова. Казань, 1990. С. 15–18. Интересно, что еще К. Маркс писал, что мудрый законодатель предупреждает правонарушения не путем ограничения сферы права, а посредством того, что «в каждом правовом стремлении уничтожит его отрицательную сторону, предоставив праву положительную сторону деятельности» (см.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 131).

<sup>2</sup> Кархалев Д.Н. Защита гражданско-правового интереса // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 6.

<sup>3</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 20.

<sup>4</sup> Нельзя полностью согласиться с теми авторами, которые полагают, что интерес, получивший признание со стороны закона путем предоставления его носителю субъективного гражданского права как средства удовлетворения этого интереса, называется законным интересом. См.: Крашенинников Е.А. Правовая природа охраняемого законом интереса // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 5. С. 72.

<sup>5</sup> См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 121.

точки зрения одобрения заслуживает позиция А.В. Малько, считающего, что субъективные права и законные интересы – различные правовые дозволенности<sup>6</sup>.

Другим вариантом имеющей отношение к правовой (правомерной) деятельности, в основе которой присутствует интерес, является категория «охраняемый законом интерес». По мнению Р.Е. Гукасяна, под охраняемым законом интересами следует понимать социальные потребности, взятые законом под свою охрану не путем наделения носителя интереса материальным субъективным правом, а путем предоставления ему права прибегнуть к судебной или иным правовым формам защиты<sup>7</sup>.

Теоретики права, имея в виду недостаточность категории «субъективное право» для характеристики вариантов правомерных действий прибегали и к понятию «юридическая свобода»: «Есть своеобразные общественные отношения, при властном регулировании которых необходимо указать не столько на вид и на меру дозволенного поведения, сколько на тот особый участок социальной действительности, где возможные варианты волеизъявления и их границы в основном выбираются самими их непосредственными участниками. Как раз с такого рода отношениями связаны свобода научного, технического и художественного творчества, свобода слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций. ...Здесь понятие “юридическая свобода” приобретает специфическое правовое значение, олицетворяя гарантированный государством простор для выбора личностью наиболее привлекательных вариантов и меры волеизъявления на тех участках социальной жизни, которые обозначены в правовых нормах»<sup>8</sup>. Выбор любого варианта правомерного поведения предполагает соблюдение разумного баланса интересов личности, общества и государства.

---

<sup>6</sup> См.: Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 380.

<sup>7</sup> См.: Гукасян Р.Е. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты // Ученые труды Саратовского юридического института. Саратов, 1969. Вып. 3. С. 179.

<sup>8</sup> Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 282.

Перспективной может стать и разработка проблемы реализации запрещающих норм. В правовой науке высказывается мнение, что предметом регулирования запрещающих норм не может быть отношение, которое вытесняется. В ходе соблюдения запрещающих норм субъект права как бы отграничивает себя от вытесняемых отношений. Отношение, которое выражается в отграничении (обособлении) субъекта от вредного отношения, является предметом регулирования запрещающих норм<sup>9</sup>. Поэтому можно вполне согласиться со специалистами в области уголовного права: «Сложилось так, что применительно к уголовному праву обычно говорят об одной («особой») форме реализации права – применении. Последнее подразумевает установленную законом деятельность компетентных органов по реализации правовых норм путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний. В связи с этим рассуждения об эффективности уголовного права зачастую связываются только с нормами его Особенной части и сводятся к тому, что чем чаще применяются эти нормы, тем более они эффективны. Именно такой смысл вкладывается в понятие «рабочей» нормы (состава) уголовного права.

Парадокс, однако, в том, что с точки зрения теории правового регулирования должно быть наоборот: эффективность уголовно-правовых запретов тем выше, чем реже они применяются специальными органами, реализуясь в правомерном поведении лиц, способных нести уголовную ответственность. Подобная постановка вопроса логически заставляет говорить, прежде всего, о таких формах реализации права, как соблюдение, исполнение, использование, причем не только в отношении «граждан, но и в отношении органов, применяющих уголовный закон»<sup>10</sup>. Указанные формы реализации права – это всего лишь варианты сообразования своего собственного поведения непосредственно с требованиями правовых норм, т.е. реализация в форме саморегуляции, социально-психологический механизм которой неизбежно включает целеполагание, мотивы, интересы и т.д.

---

<sup>9</sup> См.: Рыбушкин Н.Н. Реализация запрещающих норм советского общенародного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986. С. 11–12.

<sup>10</sup> Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России. М.; СПб., 2001. С. 86.

Итак, в некоторых случаях для определения правомерности правовых действий может выступать обоснование их общей положительной направленности на охраняемые государством и обществом ценности и интересы, а значит, их общая незапрещенность в правовых нормах. При этом субъектами правовой деятельности и любыми объективными наблюдателями со стороны она воспринимается как совершаемая на основе правовых норм или не запрещенная ими. Границы понятия «правовая деятельность», не теряя своей определенности, характерных очертаний, в современных условиях в связи с внедрением принципа «разрешено все, что не запрещено законом» начинают включать больший размер «территории», и в качестве «пограничных столбов» (ее опознавательных знаков) выступают такие координаты действий субъектов, как их общая *положительная направленность на защищаемые государством и обществом интересы*, их незапрещенность. При этом речь идет не о расширении пределов правового регулирования, в рамках которых действия субъектов будут подвергаться жесткому государственному регламентированию, а, прежде всего, об изменении приемов и способов правового регулирования, связанных с новым сочетанием модусов «разрешено» и «запрещено» в структуре правовых норм и порождающих самые разнообразные вариации свободного, дозволяемого поведения. Это приводит к обогащению содержания деятельности, признаваемой правомерной, за счет ее проявлений в юридически значимых областях жизни, прямо не обозначенных в законе, но и не запрещенных им.

Можно привести другие примеры, подтверждающие, что поведение остается правомерным только до тех пор, пока оно не вступает в явную коллизию с целью нормы права и с назначением субъективных прав (полномочий), не идет в ущерб законным интересам других лиц.

Это принципиальное положение нередко подчеркивается в действующем российском законодательстве. Статья 209 ГК РФ, например, при закреплении права собственника «по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия» прямо указывает на то, чтобы такие действия не только не противоречили закону, но и не нарушали «права и охраняемые законом интересы других лиц».

В этой связи уместно заметить, что в отечественном правоведении все увереннее утверждается понимание злоупотребления правом или полномочием как неправомерного деяния, заключающегося в действиях, которые хотя по внешним признакам не выходят за границы субъективного права или полномочия, однако прямо противоречат той цели, ради которой оно устанавливается законом, объективно ущемляет права, свободы и интересы других лиц<sup>11</sup>. Такое доктринальное понимание соответствует и тем разъяснениям, которые дают высшие судебные инстанции в п. 5 уже упомянутого совместного постановления от 01.07.1996: «При разрешении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом (ст. 10 ГК), в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам»<sup>12</sup>. Можно согласиться с тем, что под злоупотреблением правом понимается применение правовой нормы, противоречащее ее цели, для реализации интересов, которые данной нормой не защищаются. Тем не менее, свобода в принципе гарантируется ради нее самой, а не ради достижения некоторой цели, поэтому к квалификации каких-либо действий как злоупотребления свободой следует подходить с осторожностью. Решение о такой квалификации не должно приниматься поспешно. Злоупотребление правом должно стать очевидным. Это возможно только в том случае, когда правом злоупотребляют для абсолютно чуждой ему цели<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> См.: Фаткуллин Ф.Н. Основы теории государства и права. Казань, 1995. С. 166; Теория государства и права / Под ред. В.М. Перевалова и В.Д. Корельского. М., 1998. С. 413; Зайцева С.Г. Трансформация правовой категории «злоупотребление правом» в категории права // Юрист. 2002. № 11. С. 128.

<sup>12</sup> См.: Рос. газ., Ведомственное прил. 1996. № 151; Рос. газ. 1996. № 152; БВС РФ. 1996. № 9; 1997. № 5; Вестник ВАС РФ. 1996. № 9; Спец. прил. к «Вестнику ВАС РФ». 2001. № 1.

<sup>13</sup> См.: Экштайн К. Принцип веры и доверия. Принцип стабильности правовых условий, или принцип правовой определенности // Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 5.

## СОЦИАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ТРАДИЦИИ СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА И СОВРЕМЕННОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ

*В статье рассматривается социологический подход к праву, подчеркивающий лежащий в его основе приоритет целостной социальности. Основными следствиями такого подхода являются положения о нетождественности общественного интереса публичному; несводимости социального интереса к сумме индивидуальных и о существовании трех видов интересов: общественного, частного, публичного.*

## SOCIAL INTEREST IN THE TRADITION OF THE SOCIOLOGICAL THEORY OF LAW AND ITS MODERN INTERPRETATION

*The article deals with the sociological approach to law, emphasizing the underlying priority of integral sociality. The main consequence of this approach is a non-identical provision of the societal interest to the public interest, irreducibility of the social interest to the sum of individual ones, and the existence of three types of interests: societal, private, and public.*

При помощи понятия «интерес» классическая философская мысль с XVIII в. формировала свое представление об индивиде и индивидуальности. Ученые использовали разные интерпретации этого понятия, выстраивая конструкции социальности и места человека в ней<sup>1</sup>. При этом проблема индивидуальных интересов с самого начала противопоставлялась (или дополнялась, в зависимости от позиции автора) представлением о необходимости их соотнесения с общественными (или социальными) интересами.

Идея общественного интереса, несводимого к публичному, была представлена уже в трудах просветителей, многие из которых (Гоббс, Пуфендорф) рассматривали динамику интересов как

---

\* **Колотова Н.В.** – кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующей сектором прав человека Института государства и права РАН.

<sup>1</sup> О применении понятия «интерес» для поиска ответов на фундаментальные вопросы, касающиеся институирования и регулирования социального в трудах классиков философской мысли, таких как Гоббс, Руссо, Пуфендорф, Гельвеций, Юм и многие другие см.: Розанвалон П. Утопический капитализм. М., 2007.

вектор институционализации общества. Ж.Ж. Руссо различал не только частный и общий интересы, но и «волю всех», которая и представляет собой сумму частных интересов, и «общую волю», которая «блюдет только общие интересы»<sup>2</sup>. Мыслитель писал: «Если противоположность частных интересов сделала необходимым учреждение обществ, то согласие этих интересов сделало это возможным. Общественную связь образует как раз то, что есть общего в различных интересах; не будь такого пункта, в котором согласны все интересы, никакое общество не могло бы существовать. Между тем общество должно управляться исключительно на основе этого общего интереса»<sup>3</sup>.

Но несмотря на давнюю традицию употребления, само использование термина «социальный интерес» сопряжено с определенными разночтениями, ненужной многозначностью и нечеткостью. Во многом это связано со словом «социальный» – прилагательным, которое по ироничному замечанию Ф. Хайека, «имеет свойство лишать смысла определяемые им существительные». Известный ученый считал этот термин (как и родовое понятие «общество») отравляющим язык и наносящим большой вред науке и практике, «самым бестолковым выражением во всей нашей моральной и политической лексике»<sup>4</sup>. По Хайеку, главная проблема понятия «общество» состоит в том, что оно содержит в себе кардинальное различие между двумя типами социальных образований: малыми группами, основанными на родственных или клановых отношениях, и «открытым обществом», которое представляет собой «расширенный порядок человеческого сотрудничества», участники которого, преследуя разные цели, могут соблюдать одинаковые абстрактные правила поведения<sup>5</sup>.

И это еще далеко не все смыслы, которое скрывает в себе определение «социальное» применительно к понятию «интерес». Этим термином в психологических науках обозначается элемент

---

<sup>2</sup> Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. М., 1998. С. 219.

<sup>3</sup> Там же. С. 216.

<sup>4</sup> Хайек фон Ф.А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 247–248.

<sup>5</sup> Хайек фон Ф.А. Пагубная самонадеянность: ошибки социализма. М., 1992. С. 196.

мотивационно-потребностной сферы, характеризующей возможности индивида существовать в обществе, фактически – способность сотрудничать с другими людьми ради достижения общих целей, чувство общности<sup>6</sup>. К этой трактовке тесно примыкает интерпретация социального интереса как интереса солидарного, определяющего совокупный смысл существования человеческого общества как сообщества людей, способных к поддержке, взаимопомощи, альтруизму. Неслучайно Огюст Конт, один из создателей социологии и автор самого термина, обозначающего эту дисциплину, для обоснования социологии как отдельной отрасли гуманитарной науки изобрел также и слово «альтруизм»<sup>7</sup>.

Другим примером дополнительного смысла, привнесенного в рассматриваемое понятие, является широко распространенное в последнее время словосочетание «право общественных интересов»<sup>8</sup>. При этом как «общественные интересы» на русский язык переводится то, что по-английски носит название «*Public Interest*». Речь идет об общественном движении, координируемом международной неправительственной организацией – Институтом PILI<sup>9</sup>, основанным в 1997 г. при Колумбийском университете для развития программ субсидируемой и бесплатной юридической помощи.

А в монографии А.В. Малько, В.В. Субочева «Законные интересы как правовая категория» социальными называются вообще все интересы. Авторы пишут, что «сфера действия интереса лежит только в социальном, в связи с чем интерес всегда социален»<sup>10</sup>. Далее они подтверждают, что социальные интересы разнообразны и в них включены «интересы личности, коллектива, класса, обще-

---

<sup>6</sup> Такое значение понятия «социальный интерес» предложено Альфредом Адлером – основателем теории личности и противоположного фрейдизму направления индивидуальной психологии. Среди его значимых работ – написанная в 1938 г. книга «Социальный интерес: вызов человечеству» (Adler A. Social Interests: A Challenge to Mankind. New York, 1938).

<sup>7</sup> См.: Гофман А.Б. Солидарность или правила, Дюркгейм или Хайек? // Социологический ежегодник. М., 2013. С. 69.

<sup>8</sup> Программный текст по этому поводу см.: Lok Sang Ho. Public Policy and the Public Interest. Routledge, 2011.

<sup>9</sup> Public Interest Law Initiative. См.: [www.pili.org](http://www.pili.org) (дата обращения: 20.06. 2016).

<sup>10</sup> Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, 2004. С. 15.

ства, государства; экономические, политические и прочие интересы»<sup>11</sup>. Такая постановка вопроса традиционна для отечественных исследований этой темы советского периода, поскольку они исходили из того, что между общественными и индивидуальными интересами не может быть никакой качественной разницы, и спор в основном сосредотачивался на проблеме объективной или субъективной природы интереса и его связи с субъективным правом<sup>12</sup>.

Таким образом, термин «социальный интерес» за всю свою историю существования так и не приобрел точного значения, употреблялся как самостоятельно, так и наряду с синонимично понимаемым «общественным интересом», и даже в ряде случаев использовался как тождественный публичному интересу. Однако можно сказать с достаточной долей уверенности, что обсуждение темы общественного интереса (в любой терминологической интерпретации) неизменно связано с решением вопроса о его соотношении с интересом индивидуальным. При этом трактовка общественных интересов напрямую зависит от того, могут ли они быть сведены к сумме интересов отдельных индивидов (тезис «принципиальной сводимости интересов») или представляет собой самостоятельную сущность (тезис «принципиальной несводимости»).

Особенно много интерпретаций этого соотношения со времен Адама Смита и других утилитаристов представлено в экономической науке. В отечественной экономической литературе указывается, что по этому вопросу к концу XIX в. окончательно сформировались две мировоззренческие традиции: английская, которая отрицает существование любых, отличных от индивидуальных интересов; и германская, которая, напротив, признает «коллективные потребности» и допускает наличие у общества как такового своих собственных интересов<sup>13</sup>.

В немецкой экономической школе (А. Вагнер, Ф. Хефман, А. Шэффи, К. Менглер и др.) выстраивается аргументация о несводимости групповых интересов к сумме индивидуальных и

---

<sup>11</sup> Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб, 2004. С. 26.

<sup>12</sup> См.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 49–56.

<sup>13</sup> Рубинштейн А.Я. Общественные интересы и теория публичных благ // Вопросы экономики. 2007. № 10. С. 91–92.

обосновывается переход от методологического индивидуализма к более широкому принципу комплементарности индивидуальных и социальных полезностей. При этом понятие «общественный интерес» используется для того, чтобы определить масштабы и направления государственной активности и найти ее пределы для достижения оптимального баланса, поскольку из всех субъектов рыночных отношений только у государства есть возможность руководствоваться в своих действиях таким («нормативным») интересом<sup>14</sup>.

Можно показать на значительном количестве примеров, что тезис «о принципиальной несводимости» общественных и индивидуальных интересов берет свое начало в солидаристской трактовке общества, породившей среди прочего и идею социального права. Так, Н.М. Коркунов, который, как известно, определял юридические нормы как нормы разграничения интересов, склонялся к такой аргументации, отвергая методологический индивидуализм. Он считал, что личные интересы не вполне индивидуальные: «наши интересы не суть исключительно наши личные, индивидуальные интересы. Большинство их являются общими интересами или всего человечества, или, по крайней мере, известной группы людей»<sup>15</sup>. Поэтому ученого не устраивает определение права как нормативной индивидуальной свободы: «Законодательство не ограничивается размежеванием одних индивидуальных интересов, а все больше и больше обращает внимание на регулирование общих интересов, не могущих быть приуроченными к отдельной личности»<sup>16</sup>.

Таким образом, Н.М. Коркунов, как и его предшественник, основатель юриспруденции интересов Р. Иеринг, свое представление о правовых нормах как о нормах, разграничивающих интерес, выводил из «общественной» теории права, которая представляет этот феномен «не как нечто противоположаемое индивидом обще-

---

<sup>14</sup> См.: Гринберг Р.С., Рубинштейн А.Я. Основания смешанной экономики. Экономическая социодинамика. М., 2008. С. 241–256.

<sup>15</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб, 2004. С. 86.

<sup>16</sup> Там же. С. 87.

ству, ... а напротив, как создаваемое обществом и предоставляемое им индивиду»<sup>17</sup>.

Из похожей предпосылки в работах Л. Дюги родился термин, широко применяемый в социологических теориях права – «социальное право». Л. Дюги называет так право, «которое отпроявляется от общества, чтобы прийти к индивиду, от объективного права, чтобы прийти к субъективному праву, от социальной нормы, чтобы прийти к индивидуальному праву»<sup>18</sup>. Существование такого права органично вытекает из презумпции социального единства. Именно оно способно перенести принцип существования общей целостности на правовую почву. Так что «заботой социального права является не столько регламентация дифференцированной социальной политики и практики, касающейся социальных групп или сословий, сколько забота о сохранении социальной, хотя и юридически оформленной солидарности целого общественно-го организма»<sup>19</sup>.

Так и в социологической концепции Г. Гурвича, который выделял три подсистемы в праве – социальную, индивидуальную и субординативную – социальное право предстает интегративным, «автономным правом всеединства», возникающим непосредственно из социального целого. Оно «образуется непосредственно из социальных целей», «несет в себе вневременную ценность» и «интегрирует в себя всякую действительную активную тотальность»<sup>20</sup>. Социальное право может обрести организованное выражение только, если «социальное единство... представляет собой равноправную социальную организацию, основанную на сотрудничестве»<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Поляков А.В. Государственно-правовое учение Н.М. Коркунова // Кодекс info. Правовой научно-практический журнал. 2002. № 5–6. С. 117–126.

<sup>18</sup> Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства // История политических и правовых учений: Хрестоматия / Сост. В.В. Ячевский. Воронеж, 2000. С. 896.

<sup>19</sup> Исаев И.А. Солидарность как воображаемое политико-правовое состояние. М., 2015. С. 56.

<sup>20</sup> Гурвич Г.Д. Идея социального права / Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб, 2004. С. 51.

<sup>21</sup> Там же. С. 55.

Гурвич резко критиковал представления о праве исключительно как о регуляторе межличностных отношений автономных индивидов. По его мнению, социальная группа и индивидуум настолько неразрывно связаны друг с другом через общность предмета деятельности, что их разделение невозможно даже теоретически. Характеристику права как «неизменно индивидуалистического» он считал предрассудком, «спорным и неудачным отождествлением идеи права и индивидуализма»<sup>22</sup>. Поэтому первичным элементом права у него выступают не индивиды, в формы «социальности». Гурвич видел основную функцию права в «объективной интеграции некой тотальности посредством устроения единства общения его членов»<sup>23</sup> и полагал, что правовые нормы, порожденные солидарностью, могут быть одновременно и индивидуальными, и социальными. Тем самым в конструкции «социального права» могло быть снято противоречие между социальными и индивидуальными интересами.

В юридической литературе понятие «интерес» также обычно представляется дихотомичным. Это деление, которое восходит к широко известной классификации Ульпиана, разделившего частное и публичное право по специфике охраняемых интересов<sup>24</sup>, отличается от противопоставления «общественного» и «индивидуального». Обе сферы правового регулирования интересов, из которых одна – публичная – прямо ассоциируется с государством как институтом, способным удовлетворить общие цели, в социологической традиции дополняются тезисом о том, что совокупность людей способна генерировать общие потребности, которые не сводятся к сумме их частных интересов и прямо не тождественны интересам публичным. Тем самым обе сферы права оказываются зависимыми от единого и солидарного, «социального», по терминологии Г. Гурвича.

---

<sup>22</sup> Гурвич Г.Д. Идея социального права / Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб, 2004. С. 46, 48.

<sup>23</sup> Там же. С. 55.

<sup>24</sup> Знаменитое изречение Ульпиана, известное по Дигестам Юстиниана, гласит: «Публичное право – это то, которое относится к положению римского государства, частное, – то, которое принадлежит к пользе отдельных лиц: ведь что-то полезно в публичном отношении, что-то в частном» (D.1.1. 1.2) // Антология мировой правовой мысли. В 5-ти томах. Т. 1. С. 330.

Сторонник такого подхода Н.М. Коркунов отмечал, что категория общественный («общий») интерес «не соответствует различению частных и публичных отношений», поскольку «нельзя сказать, что публичное право касалось всегда более общих, а частное – менее общих интересов»<sup>25</sup>. Он ссылаясь на Р. Иеринга, который различал юридические отношения по субъектам цели и в итоге получал три, а не два класса выгодополучателей: конкретное лицо, общество, государство. Так что и в юридической литературе дихотомия «частного – публичного» зачастую трактовалась как триада – с добавлением понятия «общественный интерес» как специальной и даже основополагающей категории.

Обобщая, можно сказать, что понятие «социальный интерес» является вечным сюжетом, «генерирующим интригу» многих исследований в гуманитарной сфере<sup>26</sup>. Во второй половине XX в., после работ Р. Паунда<sup>27</sup> и других представителей «социальной юриспруденции», широко распространилось представление о том, что правопорядок представляет собой баланс общественных, публичных и индивидуальных интересов. Однако следует признать, что именно «социальные интересы» остаются наиболее дискутируемым понятием, и относительно их природы, сущности, механизмов формирования, характера и постоянства связи с индивидуальными интересами общепризнанной теории до сих пор не сложилось.

---

<sup>25</sup> Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 209.

<sup>26</sup> См.: Рубинштейн А.Я. Экономика общественных предпочтений. Структура и эволюция социального интереса. СПб. 2008. С. 31.

<sup>27</sup> О воззрениях Р. Паунда см., например: Куликов А.К. Категория интереса в социальной юриспруденции // Правоведение. 1977. № 6. С. 89–96.

## ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВООБРАЗУЮЩЕГО ИНТЕРЕСА: ОТ ТЕОРИИ К ПРАКТИКЕ

*В статье в рамках социологической концепции формирования права обосновывается тезис о правообразующем интересе как социальной основе создаваемого правового акта. Задача современного законодателя состоит в гармонизации сталкивающихся интересов различных социальных групп и привлечении их к участию в механизме согласования интересов.*

## ISSUES SURROUNDING FORMATION OF A LAWMAKING INTEREST: FROM THEORY TO PRACTICE

*The Article justifies the thesis that lawmaking interest is the social foundation for the legal act being made; it does so through the prism of sociological concept of the formation of law. The goal of a contemporary legislator is to harmonize the colliding interests of different social groups and to engage them into the interest coordination mechanism.*

Цель права – формирование замиренной среды, поддержание бесконфликтной солидарной атмосферы, в рамках которой возможно сотрудничество и кооперация между членами общества. Процесс упорядочивания социальных изменений непосредственно связан с уравниванием конфликтующих интересов. Основная проблема современного законодателя состоит в примирении и гармонизации сталкивающихся интересов различных социальных групп и формирование согласованного *правообразующего интереса* как основы будущего правового документа.

В соответствии с основной идеей социологической концепции формирования права<sup>1</sup> создание права/закона не является одномоментным актом принятия его государственным органом, а представляет собой относительно долговременный поэтапный процесс социального становления, юридического оформления и последующей социализации правовых норм в конкретных жизненных условиях. На первом этапе правообразования создается лишь потенциальная возможность появления правового образа,

---

\* Соколова А.А. – кандидат юридических наук, доцент, профессор-эмеритус Европейского гуманитарного университета (г. Вильнюс, Литва).

<sup>1</sup> См.: Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003.

определенной модели поведения участников общественных отношений. На втором этапе осуществляется превращение возможности в реальные правовые нормы. Третий этап завершает процесс правового созидания реальной «жизнью», действием правовых норм в конкретных правовых отношениях, сопровождается наступлением для участников социального общения правовых последствий, отвечающих их интересам или противоречащих им. Именно на этом фрагменте созидания права проявляется его социальная значимость и инструментальная роль в воздействии на социальную реальность. В целом результатом этого этапа может оказаться или установление ожидаемого членами общества правового порядка, соответствующего их ожиданиям, отраженным в *правообразующем интересе*, или «разочарование», непонимание, неприятие приводящих к аномии и последующему девиантному поведению отдельных индивидов или к эскалации социальной напряженности и конфликтности. Социальное взаимодействие в реальных жизненных условиях может демонстрировать объективно различные сценарии поведения взаимодействующих акторов – отношения партнерства, сотрудничества, кооперации и соответствующее этому типу поведения фиксирование нормативного стандарта договора, согласия, солидарности. Другая сторона жизненной реальности связана с проявлениями агрессии, напряженности, конфликта между участниками общения, имеющими противоположные, подчас противоборствующие интересы. И солидарность, и конфликтность – явления, непрестанно сопровождающие эволюцию общества. Право, как явление цивилизации и индикатор ее развития, призвано воплотить выработанные в процессе социального взаимодействия нормы и стандарты отношений сотрудничества, и образцы поведения, устанавливающие процедуры, разрешающие конфликты и восстанавливающие мир и безопасность. В рамках любого сценария развития общественных отношений – сотрудничества или конфликтности, процесс аккумуляции нормативных практик, приводящих к солидарности и бесконфликтности, связан с механизмом согласования интересов различных акторов и *конструированием правообразующего интереса*.

Идея авторского замысла заключается в обосновании исследовательской гипотезы о том, что формирование *правообразующего интереса*, как результата согласования различных социальных

интересов в процессе формирования права, обуславливает их будущую социальную эффективность и результативность в установлении стабильного правового порядка. Для обоснования этого тезиса следует обратить внимание на начальный этап формирования права и все составляющие его содержание социолого-правовые действия.

Современное общество плюралистично по своей природе: для его членов характерны проявления различных идеологических ориентаций, религиозных верований, политических убеждений, культурных форм, провоцирующих конкуренцию и борьбу, подчас приобретающих острый антагонистический характер. Различия в интересах, их противопоставление, конкуренция, конфликт, борьба за реализацию личных интересов и потребностей – основная причина социальной напряженности и угроза социальному порядку и стабильности. И, тем не менее, современное общество социально интегрировано: право, являясь инструментом примирения интересов, способствует достижению социального единства и безопасности. Именно «в разграничении и защите интересов, в определении области интересов каждого человека и в поддержке порядка, создавшегося таким путем»<sup>2</sup>, выдающийся социолог права Питирим Сорокин усматривал цель права.

Для примирения конфликта интересов, по утверждению американского ученого Роско Паунда, право «занимается» социальной инженерией (“*social engineering*”)<sup>3</sup>. Какой видится модель примирения конфликта, разграничения и согласования интересов, начало которой, в рамках авторской социологической концепции формирования права, отнесено к первому этапу формирования права? В содержание начального этапа правообразования, помимо различных действий социолого-правовой направленности (выявления тенденций в развитии общественных отношений, социальных факторов, требующих учета при разработке научной концепции будущего проекта правового акта), включена система логически сменяющих друг друга операциональных действий, направ-

---

<sup>2</sup> Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве. Ярославль, 1919. С. 10.

<sup>3</sup> McLean Edward B. Law and Civilization: The Legal Thought of Roscoe Pound. Lanham, MD. 1992. P. 217–218.

ленных на конструирование *правообразующего интереса*, и в целом образующая механизм согласования интересов. Алгоритм поиска компромисса между сталкивающимися, противоположными интересами, на мой взгляд, должен включать следующие действия. Прежде всего следует определить круг участников, заинтересованных в разрешении социальной проблемы. Как правило, участниками выступают официальные органы государственной власти и управления. Современное государство, конституционно провозгласившее себя социальным правовым демократическим, призвано стремиться к созданию социально эффективного законодательства, отвечающего законным интересам общества. В этой связи процесс формирования права должен осуществляться в сфере *публичного пространства*, акторами которого, помимо государственных институтов, являются граждане, общественные объединения, политические партии. Их участие в механизме согласования интересов, во-первых, способствует выявлению и артикулированию собственной позиции, притязания, интереса, ожидания; во-вторых, придает легитимный характер будущим правовым актам; в-третьих, повышает социальную ответственность за реализацию совместно выработанных решений.

Следующим операциональным действием механизма согласования интересов является анализ содержания интересов различных социальных групп и соотношение их с индивидуальными, государственными. Р. Паунд выделяет три группы интересов – индивидуальные, государственные и социальные (всего общества). Данная схема дополнена мной интересами *социальных групп*, подлежащих классификации по самым разнообразным основаниям (национальности, возраста, пола, отношению к религии, политическим взглядам и т.д.) и требующих артикуляции и правовой защиты.

Анализ выявленных интересов заинтересованных в создаваемой модели поведения акторов сопровождается их оценкой и установлением иерархии. В теории интересов Р. Паунда приоритет получают социальные интересы, в соответствии с которыми необходимо проводить соотношение между индивидуальными и государственными интересами. Признавая справедливость этой позиции, думается, что социальные интересы (интересы общества, такие как общая безопасность, прогресс, обеспечение свободы, политические, социальные и экономические возможности индивида)

суть *принципы права*, воплотившие согласованные и признаваемые членами общества ценности, являющиеся основой для социальной солидарности. От того, насколько профессионально и демократично будет проведена процедура соизмерения, сопоставления, определения иерархии, приоритетов и достижения общего интереса как *правового компромисса* между индивидуальными, государственными, социальными и групповыми интересами, будет зависеть признание общественным правосознанием создаваемого правового акта в качестве справедливого и оптимального в процессе его социализации на завершающем процесс формирования права этапе. Таким образом, формирование общего интереса, в котором частично присутствует достигнутый на основе правового компромисса интерес каждой из сторон, будет являться *правообразующим интересом*. Направляющим вектором правового компромисса являются принципы права. Именно их основополагающий авторитет может подчинить притязания каждой из участвующих сторон достижению общего компромисса. Ибо не каждый компромисс по содержанию и форме является правовым. Как справедливо подмечает русский философ и правовед И.А. Ильин, задача состоит в том, чтобы превращать всякий компромисс в явление правовой солидарности<sup>4</sup>.

Какие теоретико-правовые аргументы позволяют считать достигнутый на основе правового компромисса общий интерес *правообразующим*, создающим социальную основу будущего правового решения? Это, прежде всего, социолого-правовая традиция признания в качестве права системы правоотношений, образуемых на основе интересов общества (С.А. Муромцев), процедуры для разграничения интересов (Н.М. Коркунов), компромисса интересов, обеспечивающего равную меру свободы для реализации интересов конкурирующих субъектов (А.А. Соколова). И, во-вторых, правообразующий характер общего интереса выражается в содержании моделируемой нормы – в формулировании субъективного права, юридической обязанности, мер обеспечения их реализации. Признанные в качестве правового компромисса модели социального поведения после официального утверждения государственными органами в большей степени будут отвечать нормативным

---

<sup>4</sup> Ильин И. А. Сущность правосознания. М., 1993. С. 233.

ожиданиям общества, успешнее социализироваться, эффективнее примирять конфликты и обеспечивать социальный порядок и солидарность.

Корреляция между формированием правообразующего интереса как правового компромисса и социальной основы создаваемого документа и будущей его социальной эффективностью отметили участники Международной научно-практической конференции «Компромисс в праве: теория, практика, техника». В частности, профессор В.М. Баранов подчеркнул связанность эффективности закона с выражением в нем демократического консенсуса между государством, гражданским обществом, личностью. Профессор В.А. Толстик в качестве одного из трех случаев относительно самостоятельного опосредования компромисса правом выделил закрепление в праве идеальной модели социального компромисса как меры согласования противоречивых интересов. Успешность правотворческого процесса с достижением социального компромисса внутри правящей элиты, между правящей элитой и различными социальными образованиями гражданского общества отмечает доктор юридических наук М. Л. Давыдова<sup>5</sup>.

Представленная модель согласования интересов является попыткой преодолеть разрыв между идеальным и реальным процессами поиска оптимального механизма разрешения конфликтов в обществе, защиты получивших правовое признание интересов. Однако практика реальной законопроектной деятельности в странах переходного периода далека от использования демократических технологий. Одним из современных способов поиска правообразующего интереса является практика краудсорсинга (англ. *“crowdsourcin”*: *crowd* – «толпа» и *sourcing* – «использование ресурсов») – инновационная форма участия объединенных в сетевые коллективы граждан, заинтересованных в разрешении общих для них проблем социального развития, непосредственно в процессе создания проекта нормативно-правового акта на интернет-площадке (а не только в обсуждении предлагаемых официальными

---

<sup>5</sup> Обзор Международной научно-практической конференции «Компромисс в праве: теория, практика, техника (Пятые Бабаевские чтения)» (Нижний Новгород, 29–30 мая 2014 года) // Государство и право. 2015. № 7. С. 114–116.

структурами проектов)<sup>6</sup>. На пути этих правовых трансформаций стоит воля государства, готово ли оно к изменениям в профессиональном правосознании: переориентации системы взглядов на право, как результат творчества исключительно государственных структур?

*А.А. Головина\**

## ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ И ПРАВОВЫЕ ПАРАДИГМЫ

*В статье обосновываются роль и значение научных исследований категории правовой парадигмы в юридической науке. Автор выделяет такие парадигмы, как нормативизм и метанормативизм, а также исследует их взаимосвязь с интересами в праве.*

## INTERESTS IN LAW AND LEGAL PARADIGMS

*The article explains the role and importance of scientific research of the category of legal paradigm. The author differentiates such paradigms as normativism and metanormativism and studies their correlation with interests in law.*

Интересы – то, что отличает человека от животного, у которого превалируют инстинкты. В основе интересов – воля, разум, осознание потребности, причем по мере усложнения человеческого социума палитра и соотношение интересов усложняются, а в пирамиде интересов появляются все новые «камни». Учитывая, что Жидковские чтения посвящены памяти выдающегося советского и российского правоведа Олега Андреевича Жидкова, хотелось бы упомянуть, что он считал интересы одной из сил, поддерживающих социальные отношения. Например, по мнению ученого, «общинно-родовые нормы имели синкретичный характер и содержали в себе одновременно религиозные, моральные и иные

---

<sup>6</sup> Соколова А.А. Демократическая культура в законопроектной деятельности: практика «Crowdsourcing» // Юридическая техника: Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации. Ежегодник, 2016. № 10. С. 299–301.

\* Головина А.А. – кандидат юридических наук; научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

социальные императивы. В прочных семейно-клановых группах общинные нормы отражали самонастраивающиеся социальные отношения, которые поддерживались силой интересов, религиозных представлений и иных нормативно-ценностных установок»<sup>1</sup>.

Представляется, что и сегодня интересы продолжают выполнять конституирующую функцию в системе общественных отношений. Такая фундаментальная роль категории интересов обуславливает глубокий и непрекращающийся (трудно удержаться от повтора) *интерес* юридической науки к ее исследованию.

Один из наиболее распространенных подходов к пониманию роли интересов в праве базируется на классическом представлении Р. фон Иеринга, который «движимым мотивом человеческой деятельности признавал эгоистический интерес (пользу, благо, выгоду), обеспечению и защите которого должно служить право»<sup>2</sup>. Вместе с тем сегодня такой подход можно считать слишком узким. Наряду с эгоистической стороной человека в нем (в каждом в разной степени) проявляется и альтруистическая. В определенные моменты истории интересы выживания и благополучия семьи и государства ставятся намного выше личных, эгоистических интересов.

Можно с уверенностью сказать, что параметры современного социального мироустройства определяются сложным переплетением трех групп интересов: личных, социальных и государственных. Причем последние два можно объединить в категории «публичных интересов». Например, А.М. Эрделевский считает, что публичный интерес – это «подлежащий охране по смыслу закона интерес индивидуально-неопределенного круга лиц, общества в целом или публично-правового образования»<sup>3</sup> и предлагает обратить особое внимание на сформулированное когда-то в Концепции национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной утратившим в настоящее время силу Указом Прези-

---

<sup>1</sup> См.: История государства и права зарубежных стран / под общ. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой. М., 1998. Т. 1.

<sup>2</sup> См.: Завьялов Ю.С. Взгляды Р. Иеринга на государство и право // Правоведение. 1968. № 3. С. 106.

<sup>3</sup> Эрделевский А.М. О понятии публичного интереса в российском праве // СПС Консультант Плюс, 2015.

дента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300<sup>4</sup> понятие национальных интересов России, которые определялись как совокупность сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривластной, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах<sup>5</sup>.

Своего рода результирующей трех векторов направления интересов (личных, социальных и государственных) и становится право. Однако проблему интересов в праве можно, на наш взгляд, поставить и шире: какова взаимосвязь интересов в праве и развития юридической науки?

Представляется, что на конкретном этапе исторического развития эту взаимосвязь наглядно отражает доминирующая **правовая парадигма**.

И здесь необходимо остановиться несколько подробнее на том, что мы понимаем под правовой парадигмой, поскольку это понятие, нередко используемое в юридической литературе, до сих пор является неоднозначным и нечетким, разные авторы вкладывают в него различающееся содержание.

Введение в научный оборот категории «парадигма» было осуществлено в 1962 г. американским историком и философом

---

<sup>4</sup> «Российские вести», № 239, 25.12.1997. Документ утратил силу с 12 мая 2009 года в связи с принятием Указа Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», который, в свою очередь, утратил силу в связи с принятием Указа Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации».

<sup>5</sup> При этом в разделе II Концепции уточнялось, что интересы личности состоят в реализации конституционных прав и свобод, в обеспечении личной безопасности, в повышении качества и уровня жизни, в физическом, духовном и интеллектуальном развитии человека и гражданина (частный интерес); интересы общества состоят в упрочении демократии, в создании правового, социального государства, в достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обновлении России (общественный интерес); интересы государства состоят в незыблемости конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности России, в политической, экономической и социальной стабильности, в безусловном обеспечении законности и поддержании правопорядка, в развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества (государственный интерес).

науки Томасом Куном в фундаментальном труде «Структура научных революций». Т. Кун предложил считать парадигмами «признанные всеми научные достижения, которые в течение определенного времени дают научному сообществу модель постановки проблем и их решений»<sup>6</sup>. В 1969 г. автор дополнил книгу более кратким определением: «парадигма – это то, что объединяет членов научного сообщества, и, наоборот, научное сообщество состоит из людей, признающих парадигму»<sup>7</sup>. На материале преимущественно естественных наук автор доказал, что развитие науки заключается в смене одной парадигмы другой. Например, довольно очевидные примеры таких парадигм: «астрономия Птолемея (или Коперника)», «аристотелевская (или ньютоновская) динамика» и т.д.

Однако в социальных науках все оказалось намного сложнее, и принципиальным их отличием от наук естественных стала не столько смена парадигм, сколько их одновременное сосуществование, конкуренция.

Приходится признать, что по такому важному вопросу, как вопрос о том, что считать парадигмами в юридической науке (а также между какими парадигмами в ней идет конкуренция), праведы не только не имеют общего мнения, что для нашей науки не редкость, но и трудно вообще найти два исследования, в которых парадигмы понимались бы одинаково<sup>8</sup>.

Так, О.И. Чепунов считает, что к праву применим подход современной науки в целом, которая предложила три базовых парадигмы поиска решений в различных системах – классическую, неоклассическую и постнеоклассическую (системную). Классическая (картезианская) парадигма неразрывно связана с классическим типом математической линейной рациональности, редукционизмом, представлениями о мире как о механизме. Как считает

---

<sup>6</sup> Кун Т. Структура научных революций. М., 2009. С. 11–12.

<sup>7</sup> Там же. С. 261.

<sup>8</sup> См. также: Головина А.А. Стратегический выбор правовой парадигмы как условие гармонизации российской правовой системы // Материалы секции теории государства и права VI Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» – «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» / отв. ред. Т.Н. Радько. М., 2014. С. 66–71.

О.И. Чепунов, в линейной парадигме государство доминирует над обществом, замкнуто и фактически самодостаточно. От имени государства выступает правящая элита. Права общества на власть формализованы в лице государственных институтов. Неоклассическая парадигма использует метафору Г. Спенсера об обществе как о едином организме. В этой парадигме властная элита по-прежнему выступает от имени государства, права общества на власть формализуются в лице представительной демократии. Системная парадигма основывается на научной концепции синергетики и радикально меняет представления о праве и государства. О.И. Чепунов пишет, что ожидания гражданского общества в этой парадигме – «государство как открытая система, от имени которого может выступать как властная элита, так и информациональный социум»<sup>9</sup>.

Г.В. Мальцев к парадигмам, получившим признание со стороны юридической теории и методологии, относит: парадигмы объективности; парадигмы устойчивости; парадигмы закономерности; детерминистские парадигмы; парадигмы истины; парадигмы определенности и точности<sup>10</sup>.

В диссертационном исследовании В.В. Шаханова предлагается следующая классификация правовых парадигм: по степени влияния на юридическую практику автор делит правовые парадигмы на господствующую и вспомогательные; в зависимости от избранного подхода к правопониманию – позитивистскую (легистскую), естественно-правовую (юснатуралистическую) и либертарно-юридическую<sup>11</sup>; по степени и характеру восприятия реально-

---

<sup>9</sup> См.: Чепунов О.И. Правовая система и системная парадигма // Академический юридический журнал (г. Иркутск). 2008. № 2. С. 4–8.

<sup>10</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 44.

<sup>11</sup> Тем самым, по сути, воспроизводится подход В.С. Нерсесянца, выделявшего легистский, естественно-правовой и либертарно-юридический типы правопонимания, которые он, тем не менее, на называл прямо парадигмами (См., например: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2008. Гл. 2 «Основные типы правопонимания и философии права»), хотя и отмечал, что «именно определенный тип правопонимания определяет парадигму, принцип и образец (смысловую модель) соответствующего философского познания права и государства» (Там же. С. 20).

стей, пограничных с правовой, – синергетическую и глобализационную<sup>12</sup>.

В монографии В.В. Денисенко категория «парадигма» рассматривается как «философская парадигма, которая служит методологической базой для правовых исследований, а именно понимание общества и права как социального регулятора в гуманитарных науках в определенный период»<sup>13</sup>. Автор отмечает, что в настоящее время существуют самые различные подходы к философским и методологическим основам правоведения. Наряду со сторонниками марксизма, в качестве методологической основы правоведения предлагаются социальная феноменология и антропология, системный подход к обществу, например теория Н. Лумана – «аутопоэзиса в праве», идеи синергетической парадигмы и герменевтики<sup>14</sup>.

Н.В. Варламова считает, что «аналогом куновской ...парадигмы здесь (в юриспруденции – *А.Г.*) выступает тип правопонимания как наиболее общее и концентрированное представление о сущности и назначении права, которое определяет принципиальные подходы к его теоретическому познанию, т.е. предмет и метод соответствующей концепции права»<sup>15</sup>. По ее мнению, основными правовыми парадигмами являются позитивистская и не-позитивистская правовые парадигмы.

На наш взгляд, не стоит ставить знак равенства между концепциями правопонимания и правовыми парадигмами. В каждый определенный исторический момент в правовой науке не может быть много парадигм, иначе теряется их консолидирующий смысл. В связи с этим, как видится, наиболее близко к понятию правовой парадигмы подходит понятие типа правопонимания. В то же время основанное на концепции В.С. Нерсисянца деление на три типа правопонимания, в свою очередь, может быть консолидировано с выделением не трех, а всего двух правовых парадигм. Как видится,

---

<sup>12</sup> См.: Шаханов В.В. Правовые парадигмы: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005.

<sup>13</sup> Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию: монография. М., 2014. С. 18.

<sup>14</sup> Денисенко В.В. Указ. соч. С. 23.

<sup>15</sup> Варламова Н.В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 68–84.

различия между естественно-правовым и либертарно-юридическим типом не настолько велики, обусловлены некоторыми историческими нюансами формирования (так, что вторую можно даже считать в некотором роде «реинкарнацией» первой), при этом обе они формируют собственную идентичность во многом на противопоставлении себя «легизму».

Представляется, что на протяжении длительного времени в отечественной правовой науке (да и в юридической науке вообще) конкурируют лишь две основные правовые парадигмы, в рамках каждой из которых имеются различные «течения». Этими правовыми парадигмами являются **нормативизм** и **метанормативизм** (т.е. все, что «за нормативизмом», исходя из значения греческой приставки мета-, по аналогии с физикой и метафизикой)<sup>16</sup>. Для того, чтобы определить, к какой парадигме относится та или иная более частная концепция правопонимания, необходимо ответить на **парадигмальный вопрос**: *«Право есть то, что оформлено законом? Да или нет?»*. Если на этот вопрос следует положительный ответ, перед нами нормативистская правовая парадигма, в рамках которой право и закон соотносятся, как содержание и форма<sup>17</sup>, и которая считает нонсенсом существование бессодержательной формы (неправового закона) или бесформенного содержания (права, не оформленного законов). Соответственно, отрицательный ответ дает нам отнесение к метанормативизму.

Таким образом, мы получаем четкие критерии для выявления правовых парадигм. При этом мы имеем классический случай антиномии, когда неизбежен выбор только одного из альтернативных вариантов ответа, следовательно, невозможна интеграция двух парадигм в рамках одной (т.к. на антиномический парадиг-

---

<sup>16</sup> В данном случае мы несколько расходимся с концепцией Н.В. Варламовой, поскольку в рамках выделяемой ею позитивистской парадигмы возможен, например, социологический позитивизм, признающий судебный прецедент в качестве формы права, тогда как в нашем понимании такой подход относится к метанормативистской правовой парадигме.

<sup>17</sup> Закон в данном случае – собирательное понятие для обозначения всей системы нормативных правовых актов, включая Конституцию, законодательные и подзаконные акты, действующих в государстве.

мальный вопрос не может быть третьего или промежуточного ответа<sup>18</sup>).

Наконец, возвращаясь к проблематике интересов в праве, можно отметить, что выбор правовой парадигмы конкретным ученым, а также обществом и государством в целом связан с доминирующими личными, социальными и государственными интересами, а также их балансом на конкретном историческом этапе. В глобальном плане историческая динамика конкуренции правовых парадигм в нашей стране показывает своего рода «принцип маятника», когда на протяжении нескольких столетий попеременно брала верх то одна, то другая парадигма, при том, что «проигравшая в конкуренции» никогда не бывала полностью поверженной, а сохраняла в той или иной мере свое влияние.

Представляется, что в каждой из парадигм есть нечто, что отвечает интересам личности, общества и государства, и нечто, что им противоречит. Например, парадигма нормативизма отвечает этим интересам в том, что предполагает установление в государстве строгого режима законности и отстаивает недопустимость нарушения законов под предлогом их «неправового характера» (заключение о котором нередко делается под влиянием субъективных представлений о свободе, равенстве и справедливости). Незыблемая законность и стабильный правопорядок отвечают интересам личности и общества, а не только государства.

Однако исторически длительное доминирование нормативистской правовой парадигмы (как это было, например, в советский период) может приводить к тому, что ее несомненные достоинства уходят на задний план под влиянием недостатков – ведь она несет в себе риск того, что государство будет принимать законы без оглядки на существующие в обществе правовые идеалы, риск отчуждения общества от государства и права, восприятия

---

<sup>18</sup> Согласимся с О.В. Родионовой, которая, применительно к проблеме плюрализма правовых концепций отметила: «приведение к общему знаменателю невозможно, поскольку приверженцы того или иного типа правопонимания исходят из различных дисциплинарных матриц» (Родионова О.В. Культурная парадигма как детерминант плюрализма правовых концепций // Гармонизация подходов в исследованиях и обучении праву. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 27–28 марта 2015 г. / отв. ред. М.В. Немытина. М., 2015. С. 75).

права как чего-то «искусственно навязанного сверху». В этом парадигма метанормативизма с ее идеалами свободы, равенства и справедливости имеет свои преимущества и, соответственно, на определенных исторических этапах она возвращается в фокус интересов личности, общества и государства.

Вместе с тем, будучи воплощенной на практике, сталкиваясь с реальностью, такая парадигма со временем может разочаровывать. Период «правового романтизма» (какой был в нашей стране, например, в 90-е гг.) может сменяться осознанием того, что концепция «неправового закона» в случае ее некорректного применения способна стать предпосылкой для нарушения, «мозаичности» законности в государстве и даже негативно сказаться на реализации принципа равенства граждан, который сама она ставит так высоко. Ведь мои представления о свободе, равенстве и справедливости могут не совпасть с представлениями о них моего соседа, и тогда одна дорога – в суд, который, основываясь на нормативистской парадигме, предложит единственный четкий критерий наличия у меня прав – их закрепление или незакрепление в законе.

**В.Ф. Антонов\***

## **К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ПРАВОВОГО ИНТЕРЕСА**

*В статье рассматриваются вопросы социальной обусловленности правового интереса. На основании комплексного анализа поднимаются проблемы защиты правоохраняемых интересов соответствующими правовыми средствами. Проанализированы ситуации, влекущие возникновение конфликта интересов или создающие угрозу такого конфликта при исполнении должностных обязанностей.*

## **ON THE ISSUE OF SOCIAL CONDITIONALITY OF LEGAL INTEREST**

*The author examines issues of social conditionality of legal interest. On the basis of complex analysis the author problematizes protection of interests using legal*

---

\* **Антонов В.Ф.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права, конституционного права Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова.

*means. The situations that cause conflict of interest or risk of arising of such a conflict when performing one's duties are being thoroughly analyzed.*

В юридической литературе под интересом принято понимать осознаваемую потребность, проявляющуюся в желании обладать определенным предметом либо вещью в самом широком смысле слова. Предполагается, что интересы формируются на базе потребностей, вытекают из них, являются формой их выражения. Выступая продуктом потребности, интерес направлен на ее удовлетворение и находится у нее в подчинении<sup>1</sup>. Указанная зависимость интереса от потребности обуславливается тем, что удовлетворение потребности проявляется в избирательной и целеустремленной деятельности заинтересованного субъекта.

Правовые интересы появляются вследствие актуализации конкретных вопросов, объективное рассмотрение которых ставит заинтересованное лицо в более выгодное положение. Как правило, актуализация указанных вопросов обуславливается конкретными юридическими фактами, порождающими возможность обладания дополнительными субъективными правами, соответствующими льготами и привилегиями. Во многих случаях правовые интересы возникают вследствие того, что права одного человека сталкиваются с правами иного заинтересованного субъекта. В подобных ситуациях разрешение возникающего конфликта осуществляется на основании сопоставления коллидирующих интересов с соответствующими общественными и публичными интересами.

Законные интересы порождают возможность избрания оптимального варианта поведения, дающего возможность приобрести предполагаемые блага. При этом необходимо учитывать, что лицо может избрать любой вариант поведения, который сочтет для себя наиболее рациональным и выгодным. В этом случае заинтересованное лицо, руководствуясь появляющейся перспективой получения предполагаемой выгоды, совершает целенаправленные действия, полагаясь на судебную защиту субъективного интереса. Указанные действия совершаются посредством истребования вещи из чужого незаконного владения, подачи искового заявления

---

<sup>1</sup> Кикнадзе Д.И. Потребности, поведение, воспитание. М., 1968. С. 60.

об устранении препятствий пользования имуществом, оспаривания действий, ограничивающих реализацию субъективного права и пр.

Практическая реализация правового интереса проявляется в пользовании субъективными правами с соблюдением установленных ограничений. При этом способ защиты гражданских прав всегда зависит от обстоятельств возникающего правового конфликта. Так, например, действия по защите имущественного интереса могут выражаться в удержании имущества кредитора, в попытках осуществить самозащиту права и пр. При осуществлении подобных действий лицо обязано руководствоваться представлением о соблюдении требования соразмерности цели и средства достижения цели. Заинтересованное лицо не имеет права причинять ущерб, не вызванный необходимостью защиты конкретного интереса.

В соответствии с положениями гражданского законодательства граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основании договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. При этом гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Необходимо учитывать, что понятие правового интереса определяет меру дозволенного поведения и, следовательно, очерчивает границы правомерного поведения заинтересованного субъекта. При этом реализация законных интересов отражает преобладающее стремление к поддержанию правопорядка, в том числе готовность человека к возможным правоограничениям. Так, например, при страховании имущества заинтересованное лицо уплачивает страховые платежи в соответствии с установленными нормативными предписаниями. В подобных случаях для защиты законных интересов уполномоченному лицу предоставляются необходимые законодательные средства, устанавливающиеся специальными нормативными актами.

Правовые интересы управомоченного субъекта должны соответствовать общепризнанным ценностям, положенными в основу правопорядка. По мнению А.В. Малько, в случае положительной оценки государством интересов личности оно представляет личности условия для их удовлетворения (такие интересы приобретают характер законных), если же интересы конкретной личности имеют антиобщественную направленность, государство ставит препятствие в реализации таковых (такие интересы не являются законными)<sup>2</sup>. В процессе разработки конкретных нормативных актов законодатель ориентируется на определенные ценностные установки, определяющие содержание субъективных прав и юридических обязанностей.

Необходимо учитывать, что в наиболее сложных ситуациях судебные органы выносят решения исходя из необходимости поддержания базовых ценностей, определяющих содержание того или иного интереса. Нередко содержание указанных ценностей раскрывается в нормативных документах, регулирующих соответствующую группу правоотношений. Так, например, регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи<sup>3</sup>. В ситуации законодательной неопределенности судебные органы обязаны исходить из необходимости поддержания баланса интересов личности, общества, государства.

В последнее время в литературе поднимается проблема законодательного регулирования конфликта интересов, под которым следует понимать реальное или потенциальное противоречие между личной заинтересованностью служащего и объективным, беспристрастным выполнением им его должностных обязанностей<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. 1990. № 6. С. 61.

<sup>3</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ 1996. № 1. Ст. 16. Статья 1.

<sup>4</sup> Оболонский А.В. Мораль и право в политике и управлении. М., 2005. С. 119.

Конфликт интересов возникает в случае если представитель профессионального сообщества осуществляет социально значимые функции, осознавая свою заинтересованность в положительном либо отрицательном рассмотрении конкретного вопроса. Подобные ситуации характеризуются тем, что исполняя правовое предписание, ответственное лицо действует в ущерб собственным интересам.

Конфликт интересов возникает вследствие формализации отношений, возникающих в системе государственного управления. В соответствии с установленными требованиями государственный служащий обязан сообщать представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принимать меры по предотвращению такого конфликта<sup>5</sup>. Из данного нормативного предписания следует, что государственный служащий не вправе заниматься решением социально значимых вопросов в отношении которых у него имеется прямая либо косвенная заинтересованность. Данная обязанность возникает вследствие поставления в опасность правоохраняемых интересов, защита которых осуществляется соответствующими государственными органами.

Аналогичная обязанность существует у работников правоохранительных органов, участвующих в рассмотрении уголовного дела. По общему правилу судья, прокурор, следователь, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель не могут участвовать в производстве по уголовному делу в случаях если они ранее принимали участие в расследовании уголовного дела либо имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела<sup>6</sup>. В данном случае законодательное предписание является практическим воплощением известной юридической формулы *Nemo iudex in propria causa* (никто не может быть судьей в своем собственном деле).

---

<sup>5</sup>Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215. Статья 15.

<sup>6</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.03.2016) СЗ РФ. 2001. № 52. Ст. 4921. Статья 61.

Конфликт интересов порождает опасность наступления целого ряда негативных последствий: а) нарушаются условия объективного и беспристрастного рассмотрения соответствующего вопроса; б) подрывается авторитет государственных органов, призванных обеспечивать разрешение соответствующих вопросов; в) появляется опасность последовательного вовлечения в конфликт иных заинтересованных субъектов; г) подрываются морально-этические и нравственные основы регулирования соответствующих правоотношений.

*А.М. Михайлов\**

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ В КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ: ОТ ЮРИСПРУДЕНЦИИ ПОНЯТИЙ К ЮРИСПРУДЕНЦИИ ИНТЕРЕСОВ**

*В статье кратко определены специфические черты правовой идеологии как неотъемлемого элемента правовой системы и правового регулирования. Раскрыты фундаментальные идеи юриспруденции понятий как варианта правовой идеологии континентальной правовой семьи. Базовые положения юриспруденции интересов определены через контрастное сравнение с идеями юриспруденции понятий.*

## **EVOLUTION OF LEGAL IDEOLOGY IN CONTINENTAL LEGAL FAMILY: FROM JURISPRUDENCE OF CONCEPTS TO JURISPRUDENCE OF INTERESTS**

*Article provides a general overview of legal ideology as an indispensable element of legal system and legal regulation. Fundamental ideas of conceptual jurisprudence as a form of legal ideology of continental legal family are outlined. Basic notions of jurisprudence of interests are defined through comparison with ideas of conceptual jurisprudence.*

Правовая идеология понимается нами как целостный, обладающий внутренним единством, искусственно создаваемый на основе философских или религиозных учений механизм воздействия

---

\* **Михайлов А.М.** – кандидат юридических наук, младший научный сотрудник Сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН.

системы идей на общественное, групповое и индивидуальное правосознание с целью легитимации (делегитимации) позитивного права, юридической практики, обеспечения единства правовой системы и ее воспроизводства путем перевода правовых идей в нормативные установки сознания и формирования соответствующих моделей поведения.

Специфику правовой идеологии возможно определить через *предмет* (что мысленно воспроизводится правовой идеологией) и *метод* (специфический способ мысленного воспроизведения предмета). Во-первых, правовая идеология непосредственно связана с правовой действительностью как особым аспектом социальной действительности, состоящим из нормативного, деятельностного и ментального «измерений» правовой системы. Во-вторых, правовая идеология мысленно воспроизводит правовую действительность в форме ценностно-целевых структур – идей, принципов, представлений, программ, которые неразрывно связаны с категориями справедливости, меры (нормы), свободы, равенства, порядка, закона.

Поскольку юриспруденция является частью практического знания, претендующего на определение оснований общественного устройства, по меньшей мере в западной цивилизации, постольку идеологические структуры и тип воздействия имеют самое непосредственное отношение к сфере права. Во-первых, результативное правовое регулирование невозможно без системного осмысления общественных отношений и институтов с позиции ценностно-целевых структур, не в последнюю очередь задаваемых философскими «картинами мира» и идеологическими системами. Во-вторых, государство и право как социальные институты неизбежно помещены в социокультурный контекст, связаны с исторически сложившимися в обществе ценностными доминантами как неотъемлемой частью культуры, а предметная связь юриспруденции с действующим государством и правом означает ее неизбежную идеологизированность.

Правовая идеология лежит в основании не только принципов и институтов позитивного права, но и существенным образом влияет на развитие правовой доктрины. Значимыми направлениями правовой идеологии, сформировавшимися во II пол. XIX в., до сих пор являются юриспруденция понятий и юриспруденция интере-

сов. Они существенным образом повлияли на восприятие смыслов юридической деятельности, осмысление структуры права, природы и задач правоприменения и толкования права.

А. Кауфман и В. Хассемер выделяют два аспекта в «юриспруденции понятий». Во-первых, *ограничение правовой системы кодифицированными законами* без какого-либо учета специфики юридической практики, социальных и индивидуальных особенностей судебных дел. Представители концептуальной юриспруденции утверждали в качестве принципа деятельности юриста требование, что он должен постоянно оставаться в сфере позитивного права, не должен пересекать границы, очерченные законом. «Зато внутри них он способен бесконечно углублять свой предмет, интерпретируя содержащиеся в законах понятия так, чтобы более общие категории использовались для построения схем разных степеней конкретности»<sup>1</sup>. Во-вторых, «юриспруденции понятий» была свойственна убежденность в имманентно свойственном кодифицированным системам концептуализме, вызванная господствующими представлениями о науке в естествознании второй половины XIX столетия<sup>2</sup>. Право рассматривалось как «особый мир мыслительных конструкций и логических форм, не смешивающихся с реальной действительностью... Это мир абстрактных категорий, понятий, схем имеет свои границы, указанные в законах. Все выходящее за них относится к разряду метаюридических явлений»<sup>3</sup>.

На место «естественного» правообразования, при котором создание норм права генетически связано с нескончаемым потоком фактических ситуаций<sup>4</sup>, Р. Йеринг предложил поставить общество ученых-юристов, которые посредством юридического конструирования станут сознательной производительной силой права, которое «будет являться не хаотическим или даже внешним

---

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Познание права: от юридического позитивизма к новому пониманию права // Теория права и государства. Отв. ред. Г.Н. Манов. М., 1996. С. 52.

<sup>2</sup> Kaufman A., Hassemer W. Enacted law and judicial decision in German jurisprudential thought // The University of Toronto Law Journal. 1969. № 4. P. 462–463.

<sup>3</sup> Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. М., 1999. С. 157.

<sup>4</sup> См., например: Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 70–71.

образом каталогизированным скоплением норм, а продуктом мышления, системой – заранее осмысленной и целевым образом построенной организованностью, подчиненной логике строения»<sup>5</sup>.

Системное постоянство права в юриспруденции понятий основывается не на исторических фактах и политических соображениях, а на юридических принципах и понятиях. В основе концептуальной юриспруденции лежит предположение, что за границами исторических вариаций позитивного права имеется «центральное ядро», которое устойчиво и не ограничено во времени и пространстве, что гарантирует юриспруденции статус автономной дисциплины. Целью юриспруденции является установление догматической полноты «внутреннего единства и автономной жизни» права. Предметом догматического анализа в концептуальной юриспруденции выступало «право как таковое»: факты, не относящиеся к юридическому «ядру», являющиеся историческими по своему характеру, оставались за пределами анализа<sup>6</sup>.

Представление о логически завершеном, системном и внутренне когерентном характере «профессорского права» – в силу популярности идей философского позитивизма с его культом научного знания и благодаря высочайшему авторитету немецкой пандектистики – стало образчиком научности юриспруденции<sup>7</sup>. Так, С.В. Пахман считал, что юридическая наука «заключается в исследовании внутренней природы права, и, следовательно, лишь в логической конструкции юридических понятий»; теория права должна изучать «не цели и силы, служащие двигателями в развитии права, а те элементы, из которых слагается содержание права»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 60–61.

<sup>6</sup> Ср.: «Правовое мышление ближайшим образом родственно математическому. И то, и другое желает отделить от того, что представляется зрению, все чувственно-случайное, чтобы найти здесь мыслительно-принципиальное: чистую форму предмета, чистый тип ситуации, чистую связь причины и действия». Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. М., 1998. Т. 2. С. 69.

<sup>7</sup> В определенной мере эту моду на науку переняла даже английская юриспруденция. См.: Reimann M. Nineteenth Century German Legal Science // Boston College Law Review 1989–1900. P. 838.

<sup>8</sup> Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 49, 21.

Если прежде господствовавшая в догматике права «низшая» юриспруденция занималась лишь толкованием и систематизацией фактически данного материала позитивного права и потому была зависима от него и, в конечном счете, от фактических ситуаций, то подлинно научная «высшая» юриспруденция, используя прием юридического конструирования, будет способна создавать новый юридический материал, находить для каждого мыслимого случая соответствующие ответы в логически обработанной и полной системе права, «интеллектуальным держателем» которой будет выступать сообщество ученых-юристов. За счет представления о юридическом конструировании понятий утолялась «жажда по чему-то длительному, твердому, истинному в самом себе, куда не хватает сила законодателя»<sup>9</sup>.

Юристы-концептуалисты были убеждены, что посредством отделения догмы права от иных социальных источников юридическая наука становится нейтральной в политическом и нравственном отношении. Система права «будет аксиоматично и дедуктивно чиста, свободна от ценностей, политически и социально нейтральна, поскольку из нее будут исключены все неюридические моменты»<sup>10</sup>. Акцентирование логических операций, истоки которого уходят в диалектические антитезы комментаторов и «математический метод» немецких рационалистов XVIII в.<sup>11</sup>, легитимировало подлинно научный статус правоведения. Такие философско-методологические установки позволяли представить деятельность ученых-юристов как независимую от современных социально-политических условий; правовая наука пребывала в мире вневременных абстракций, возвышаясь над борьбой различных политических сил или, по образному выражению, «удалялась в райский сад “чистой” цивилистики»<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Jhering R. v. Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Leipzig, 1904. S. 342. Цит. по: Кузнецов К.А. К характеристике исторической школы юристов. Одесса, 1914. С. 16.

<sup>10</sup> Tuori K. Ancient Roman lawyers and modern legal ideals. P. 62. Так, Б. Виндшейд считал, что «анализ этики, политики или экономики не дело юристов». Цит. по: Wieacker F.A History of Private Law in Europe. Oxford, 1995. P. 341.

<sup>11</sup> См.: Cruz P. de. Comparative Law in a Changing World. L., Sydney, 1999. P. 81.

<sup>12</sup> Карапетов А.Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2010. № 4. С. 42.

Формально-логические приемы и операции заслоняли собой ценностные основания, на которых базировалось положительное право. Тем самым концептуальная юриспруденция превращала те или иные правовые институты, имевшие определенные ценностные основания, во вневременные объективные истины, существовавшие испокон веков и потому легитимные<sup>13</sup>. «Такая подача идей позволяла упростить процесс их интернализации юристами, превращая их в невольных проводников соответствующей идеологии»<sup>14</sup>.

Юриспруденция интересов формируется в немецком правоведении как результат осмысления идей позднего Иеринга о возможности трансформации юридической науки при помощи применения понятия интереса, о цели как творце права (Ф. Хек). Юриспруденция интересов отказывается рассматривать право как исключительно логически организованную систему понятий, указывая, что последние строятся из материала норм в основе которых лежат не теоретические размышления, а жизненные потребности или интересы<sup>15</sup>. Правовые нормы, составлявшие первичный объект исследования аналитической юриспруденции, давшей жизнь юриспруденции понятий, становятся в *Interessenjurisprudenz* лишь способами решения возникающих в жизни конфликтов материальных и идеальных интересов. Если в юриспруденции понятий основанием юридического знания выступают идеальные конструкции, «юридические тела», то в юриспруденции интересов объективным фундаментом нормативного массива права выступают разнообразные интересы.

---

<sup>13</sup>Ср.: «Следствием такой нацеленности на чистоту рассуждений, концентрации на формально-логической обработке объекта своей “заботы”, абстрагированной от его рациональных, этических, социологической и пр. оценок, является, как кажется, осуществление юридической догмой (ненамеренной/скрытой) легитимации официального права». Касаткин С.Н. Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности. Сб. статей, переводов, рефератов. Самара, 2010. С. 24.

<sup>14</sup> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 43.

<sup>15</sup> Васьковский Е.В. Очерк методологии цивилистической догматики // Избранные работы польского периода. М., 2016. С. 493.

Из данного положения следует, по меньшей мере, три следствия.

Во-первых, право не может рассматриваться как изолированный от социальной метасистемы идеальный объект, стремление юриспруденции понятий к «чистой» науке права, абстрагированной от историко-культурных, социальных, экономических факторов, представляет собой корпоративный миф юридического сообщества.

Во-вторых, в силу действия разнообразных социальных интересов, их имманентной конфликтности право не может быть рассмотрено в качестве самодостаточной, вневременной, статичной системы – оно неизбежно изменчиво, динамично, противоречиво и пробельно. Если для юриспруденции понятий построение системы выступало началом научного исследования права, а сама система рассматривалась как необходимая и первичная основа правоприменения, то в юриспруденции интересов построение системы юридических понятий является концом исследования, а сами понятия рассматриваются как «наклеенные на нормы этикетки», «научные ящички», в которые положены служащие для восполнения нормы<sup>16</sup>.

В-третьих, изменение картины правовой действительности принципиально меняет взгляд на природу правоприменительной деятельности. Концептуальная юриспруденция рассматривала применение права как чисто логическую операцию построения силлогизма. Норма права, которая подлежит применению, играет в этом силлогизме роль верхней посылки, тот случай, к которому она должна быть применена, есть нижняя посылка, а самое применение – вывод<sup>17</sup>. В случае же отсутствия необходимой для логической дедукции нормы юриспруденция понятий предлагает использовать для урегулирования конкретной ситуации аналогию закона (*Einzelanalogie, analogia legis*). Ее применение также осно-

---

<sup>16</sup> Васьяковский Е.В. Указ. соч. С. 495.

<sup>17</sup> Кистяковский Б.А. Социальные науки и право // Философия и социология права. СПб., 1998. С. 214. Ср.: Применение права в *Begriffsjurisprudenz* низводится «до простейшей технической процедуры, до своего рода элементарной функции, обслуживающей “интеллектуальные потребности” абстрактных понятий». Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. I. М., 2000. С. 216.

вано на восприятии положительного права как законченной, логически взаимосвязанной системы норм. Если аналогия закона не помогает, юрист должен обратиться к общим началам законодательства, из которых выводится решение ситуации (*analogia juris*): «при пробелах необходимо исходя от слов закона, плести дальше мысли законодателя, следствием чего может получиться аналогия (расширение закона): наука лишь должна *додумывать мысли законодателя...*»<sup>18</sup>. Юриспруденция интересов исходит из того, что в основании правоприменения должны лежать не дедуктивные заключения от общих понятий и норм к частным случаям, а, прежде всего, выяснение конфликта интересов, происходящего в данном деле. Именно понимание судьей сути конфликта отвечает на вопрос о норме закона, подлежащей применению, и служит средством поиска аналогичной данному конфликту нормы права в случае отсутствия непосредственно относящейся к данному конфликту нормы в законе<sup>19</sup>. В случае же отсутствия непосредственных и аналогичных норм «суд обязан самостоятельно оценить противоречивые интересы и разрешить спор так, как он решил бы его, будучи законодателем. Можно видеть, что юриспруденции интересов чужда идея беспробельной системы права, восприятие судебной деятельности как обусловленной исключительно законами формальной логики.

Если для концептуальной юриспруденции академическая деятельность юристов сводится к построению логически завершенной системы понятий, за пределами которой остаются не только социальные интересы, но и сравнительно-правовые исследования, положения *de lege ferenda*, то юриспруденция интересов рассматривает данные юридической компаративистики и законодательные предположения как средства восполнения пробелов в системе права.

Можно видеть, что юриспруденция интересов принципиально смещает акценты в осмыслении целей юридического исследо-

---

<sup>18</sup> «Судья должен возможно полнее вдуматься в душу законодателя и понять, как тот бы сам выразил свое мнение, если бы обратил внимание на тот вопрос, о котором он не подумал, создавая закон». Цит. по: Штейнберг К. Что такое движение свободного права? М., 1914. С. 6.

<sup>19</sup> Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 494.

вания, в видении его объективного базиса и важнейших задач, по-иному воспринимает природу и источники правоприменительной деятельности. Все эти черты делают *Interessenjurisprudenz* относительно самостоятельным вариантом правовой идеологии романо-германского правового семейства.

*К.В. Гницевич\**

## ГЕРМАНСКАЯ ПАНДЕКТИСТИКА КАК НАУЧНЫЙ КОНТЕКСТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТЕОРИИ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВЕ

*В статье анализируются истоки и основные черты германской пандектистики как научного направления в юриспруденции XIX в., ознаменовавшего переход к исследованию *Corpus Iuris Civilis* на новом научном уровне; одним из направлений германской науки пандектного права являлась разработанная Р. Иерингом теория интересов в праве.*

## GERMAN PANDECTISM AS A SCIENTIFIC CONTEXT FOR THE GENESIS OF THE THEORY OF INTERESTS IN LAW

*The article analyzes the sources and general features of the German Pandectism as a scientific branch in jurisprudence of the 19<sup>th</sup> century, which marked the transition to the study of *Corpus Iuris Civilis* on a new scientific level. One of the areas of The German Pandectism was the Theory of Interests in Law developed by Rudolf Ihering.*

Возникновение теории интересов в праве традиционно связывается с именем Рудольфа Иеринга, который в своей работе «Борьба за право», вышедшей в свет в 1872 г., предложил понимание права как защищенного интереса<sup>1</sup>. Несмотря на неослабеваю-

---

\* **Гницевич К.В.** – кандидат юридических наук, адвокат Адвокатской палаты Ленинградской области, научный сотрудник Санкт-Петербургского филиала Института государства и права РАН.

<sup>1</sup> См.: Ihering R.v. *Der Kampf um's Recht*. Hrsg. v. Ermacora F. Frankfurt am Main [u.a.], 1992. 162 S. (по изд. 1872 г.). Русский перевод см.: Иеринг Р., *Борьба за право* [Пер. С.И. Ершова, с 13-го нем. изд.]. М., 1991. 64 с. Об учении Иеринга см.: Wieacker F. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. Göttingen, 1952. S. 265–267;

щее внимание к творческому наследию Р. Иеринга<sup>2</sup>, существенная сложность в понимании и интерпретации его идей для современных российских исследователей обусловлена попытками анализа концепций автора в отрыве от научного контекста их зарождения или даже вопреки ему, что в конечном итоге приводит к стремлению рассматривать общетеоретические идеи Р. Иеринга в отрыве от его цивилистических концепций, придавая им смысл исключительно отрицания сформулированных Ф.К. Савиньи и Г.Ф. Пухтой постулатов Исторической школы. Сказанное имеет прямое отношение и к пониманию предложенной Р. Иерингом теории интересов. Несмотря на то, что подобный подход основывается на некоторых дословных формулировках в работах дореволюционных российских правоведов<sup>3</sup>, он, во-первых, не учитывает принадлежность и Исторической школы в ее классическом выражении, и учения Р. Иеринга о праве во всех его модификациях к общей гносеологической парадигме, предопределяемой единством предмета научного познания и общностью методологических подходов и называемой *германской наукой пандектного права* или *пандектистикой*, а во-вторых – исходит из неверного представления об ис-

---

Новгородцев П.И. Историческая школа юристов. СПб., 1999. С. 112–134; Муромцев С.А. Образование права по учениям немецкой юриспруденции. М., 1886. С. 29–32; Гнищевич К.В. Взгляды Рудольфа фон Иеринга на происхождение права: критика исторической школы // Герценовские чтения 2005. Актуальные проблемы юриспруденции / под ред. Сморгуневой В.Ю. Сост. Васецкая Т.А. СПб., 2006. С. 29–34.

<sup>2</sup> Напр., «социологизм» учения Р. Иеринга выступал предметом сравнительного исследования В.Г. Румянцевой (см.: Румянцева В.Г. Социологическая юриспруденция в творчестве Р. фон Иеринга, С.А. Муромцева, Е. Эрлиха, Р. Паунда: автореф. дис. ... к.ю.н. СПб., 2002), а разработанная им теория владения в общем и целом анализировалась в работе А.В. Коновалова (см.: Коновалов А.В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. СПб., 2001. С. 70–76). О предложенной Р. Иерингом теории преддоговорной ответственности см.: Гнищевич К.В. Доктрина *culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. 2007. № 1 (Январь). С. 130–135; Гнищевич К.В. Вина в преддоговорных отношениях (*culpa in contrahendo*) в доктрине Рудольфа фон Иеринга // *Ius Antiquum*. Древнее право. 2007. № 20. С. 175–185; Гнищевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): монография. Саарбрюккен, 2010. С. 16–58.

<sup>3</sup> См., напр.: Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 115, 118 и др.

торизме Исторической школы права, отождествляя его с квази-историчностью отстаивавшейся Ф.К. Савиньи идеи органического развития права.

Что представляла собой пандектистика и можно ли ее определить как дисциплину или направление в юридической науке, предметом изучения которых выступал нормативный материал, закрепленный во второй части *Corpus Iuris Civilis*, именовавшейся *Дигесты* или *Пандекты*? При кажущейся простоте и закономерности подобного ответа он является неправильным, поскольку не всякое направление в юриспруденции, занимавшееся изучением пандектного права, может быть названо пандектистикой. Интерес к изучению Дигест напрямую связан с их открытием во второй половине XI в.<sup>4</sup> и возникновением в Болонье Школы глоссаторов Ирнерия<sup>5</sup>, вследствие чего до пандектистики содержание Пандект в равной степени являлось предметом изучения и глоссаторов, и постглоссаторов, выработанного практикой *Usus modernus Pandectarum*. Следует, однако, учитывать, что для глоссаторов экзегеза Пандект, с одной стороны, не ограничивалась исключительно цивилистическим материалом: в сферу их интересов входили и закрепленное в Дигестах регулирование вопросов публично-правового характера, причем если изучение гражданско-правовых проблем осуществлялось глоссаторами в первую очередь с теоретическими целями, то предлагавшиеся ими публично-правовые конструкции были востребованы практикой<sup>6</sup>. Во-вторых, материал Дигест не исследовался глоссаторами изолированно от других современных им источников права, вследствие чего одновременное

---

<sup>4</sup> Об истории рукописей Дигест см.: Wenger L. Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953. S. 96–97; Kantorowicz H. Über die Entstehung der Digestenvulgata. Ergänzungen zu Mommsen // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung (ZRG RA). Bd. 30. Weimar, 1909. S. 183–271, ZRG RA. Bd. 31. Weimar, 1910. S. 14–88.

<sup>5</sup> См.: Fitting H. Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. Berlin, 1888. S. 89; Koschaker P. Europa und das römische Recht. 3. Aufl. München, 1958. S. 69, 687; Wieacker F. Vom römischen Recht. Zehn Versuche. 2. Aufl. Stuttgart, 1961. S. 292–296.

<sup>6</sup> См.: Fitting H. a.a.O. S. 90–91; Koschaker P. a.a.O. S. 69–72; Pólay E. Ursprung, Entwicklung und Untergang der Pandektistik. Szeged, 1981. S. 6–7. О деятельности глоссаторов см. также: Покровский И.А. История римского права. М., 2004. С. 271–282.

взаимодействие с текстами Пандект с одной стороны и с источниками ленного права – с другой приводило к взаимовлиянию и взаимопроникновению вырабатываемых глоссаторами концепций из одной предметной области в другую, так что многие их идеи применительно к цивилистическому содержанию Дигест ощутили на себе влияние средневековых правовых конструкций<sup>7</sup>.

Связь подготовленного глоссаторами правового материала с потребностями практической жизни была обеспечена благодаря деятельности комментаторов в XIII–XIV вв., которые видели свою задачу не в самом по себе изложении кодификации Юстиниана, а в создании римского права, примененного к регулированию отношений повседневной жизни. Достижение этой цели не могло быть достигнуто исключительно на основе материала Дигест, используемого комментаторами главным образом в его изложении своих предшественников, поскольку не только партикулярное ленное право, но и каноническое право могли предлагать иные решения для ряда практических ситуаций. Вследствие этого материал римского права расценивался комментаторами как один из элементов, хотя и наиболее важным, в построении новой правовой системы – наравне с обычным правом, законодательством городов Северной Италии и упомянутым уже каноническим правом<sup>8</sup>. Таким образом, им удалось создать на основе римского права систему юридических норм, пригодную для преодоления неполноты локального законодательства и подлежащую субсидиарному применению судебными органами и получившую наименование *ius commune*. При этом цивилистическая составляющая Дигест приобрела для комментаторов особое значение, поскольку ни лангобардское ленное право, ни каноническое право не были приспособлены для регулирования рыночных отношений, хотя и публично-правовым вопросам по-прежнему отводится значительное внимание<sup>9</sup>.

Переработкой же *ius commune*, основу которого составляло выработанное комментаторами синтетическое римско-

---

<sup>7</sup> См.: Lehmann K. Das langobardische Landrecht [Neudr. der Aufl.: Göttingen 1896]. Aalen, 1971; Pólay E. a.a.O. S. 7–8.

<sup>8</sup> Koschaker P. a.a.O. S. 88; Pólay E. a.a.O. S. 8; Покровский И.А. Указ. соч. С. 282–285.

<sup>9</sup> Pólay E. a.a.O. S. 9–10.

каноническо-лангобардское право, санкционированное к применению светскими судами на основании Устава судопроизводства Имперского камерального суда 1495 г.<sup>10</sup>, в соответствии потребностями германской юридической практики занимались судебные юристы-практики (камералисты), результатом чего явился *Usus modernus Pandectarum* – специфический феномен германской юриспруденции середины XVI – конца XVIII вв., представляющий собой обширную литературу, равным образом основывающуюся на имеющем римские корни *ius commune* и германском партикулярном праве. Особенности литературы *Usus modernus Pandectarum* были связаны с использованием средневековой методики и способа изложения материала, значительным отдалением от первоначального текста и структуры Кодификации Юстиниана, приоритетом партикулярного правового регулирования, стремлением выстроить некоторую синтетическую систему *ius commune* и партикулярного права и возрастающим значением литературы, обсуждающей судебные решения по конкретным делам, по сравнению с систематизированным изложением источников<sup>11</sup>. Преимущественно сосредоточившись на вопросах частного права, литература *Usus modernus* также охватывала своим вниманием процессуальное право, а также уголовное и ленное право<sup>12</sup>. Уровень научности *Usus modernus* был весьма низок, что в первую очередь объяснялось полнейшим отстранением от анализа изначальных текстов источников, некритическим восприятием идей и мнений предшественников (со всеми ошибками и неточностями) со ссылкой на их авторитет и узкой практической направленностью<sup>13</sup>. Тем

---

<sup>10</sup> Подробнее см.: Pólay E. a.a.O. S. 10–13.

<sup>11</sup> См.: Koschaker P. a.a.O. S. 246–247; Pólay E. a.a.O. S. 13; Söllner A. Zu den Literaturtypen des deutschen Usus modernus // *Ius commune*. 1969. Bd. 2. S. 167–186. Об отличительных качествах литературы *Usus modernus* см.: Söllner A. a.a.O. S. 174.

<sup>12</sup> Pólay E. a.a.O. S. 13; Söllner A. a.a.O. S. 179.

<sup>13</sup> Pólay E. a.a.O. S. 14; Savigny F.C. *Der Zehnte Mai 1788* // Savigny F.C. *Vermischte Schriften*. Bd. 4. Berlin, 1850. S. 196–198. При этом литература *Usus modernus* была неоднородна по своей жанровой принадлежности и была представлена не только комментариями общего права, но и систематико-энциклопедическими трудами, монографиями, работами по партикулярному праву и пр.; см.: Söllner A. a.a.O. S. 176–186.

не менее именно литературой *Usus modernus* было задано представление о германском частном праве как о пандектном праве, для систематизации и очищения которого от ошибок и искажений прошлого требовалось создание юридической науки более высокого уровня<sup>14</sup>.

Этому посвятила себя Историческая школа, основанная Густавом Гуго в конце XVIII в. и окончательно оформившаяся благодаря Ф.К. Савиньи. Школа ставила перед собой задачу, не отказываясь от наследия прошлого, создать науку пандектного права, способную сформировать новую систему германского частного права, которое было бы собственно пандектным правом, то есть основывалось бы на систематизированном изложении источников, а не построениях прошлых лет<sup>15</sup>. В данном отношении следует отметить историческую связь школы не только с литературой *Usus modernus*, но и с поздними естественно-правовыми течениями, от которых Школа заимствует систематизацию, категоризацию и понятийную дифференциацию<sup>16</sup>. *Историзм* же, заявленный в названии Школы, необходимо отождествлять только и исключительно с методологией работы с цивилистическим материалом, предполагающей, с одной стороны, очищение источников от исторических наслоений прошлых лет и обращение непосредственно к историческому тексту *Corpus Iuris Civilis*. С другой стороны, он проявляется в необходимости изучения истории развития германского права, то есть исследования и освещения исторических трансформаций правовых явлений в трудах комментаторов, вследствие германской рецепции римского права и в *Usus modernus Pandectarum*<sup>17</sup>.

*Пандектное право*<sup>18</sup>, или *современное римское право*, представляло собой действующее римское частное право, то есть охва-

---

<sup>14</sup> О причинах, по которым с этой задачей не справилась школа естественного права, см.: Koschaker P. a.a.O. S. 250–251; Pólay E. a.a.O. S. 15–18.

<sup>15</sup> Pólay E. a.a.O. S. 18–19; Savigny F.C. Der Zehnte Mai 1788. S. 197–198.

<sup>16</sup> См.: Pólay E. a.a.O. S. 19; Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. S. 228–230.

<sup>17</sup> Pólay E. Pandektistik. S. 19; Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. S. 246–252.

<sup>18</sup> Термин "*пандектное право*" впервые введен в научный оборот Г.Ф. Пухтой в 1838 г., см.: Puchta G.F. Lehrbuch der Pandekten. 9. verm. Aufl., besorgt von

тивало лишь те материально-правовые институты, которые имели римское происхождение и подлежали применению к регулированию общественных отношений в Германии XIX в., и не включало в себя ни институты, имеющие германские корни, ни вышедшие к тому моменту из употребления институты Кодификации Юстиниана<sup>19</sup>. Направлением в юридической науке, осуществившим систематическое изложение *современного римского права* и выработавшим на его основе общую теорию частного права Германии, стала *германская пандектистика* или *наука пандектного права*, явившая собой пример науки кафедральной, но тем не менее способной создать систему частного права, отвечающую потребностям практики и способную к дальнейшему развитию<sup>20</sup>. Будучи позитивистской по своему содержанию и методологии, пандектистика открыла эпоху научного позитивизма в немецкой юриспруденции, обеспечив достижение высокого уровня формальной определенности права, оказавшуюся не под силу литературе *Usus modernus*<sup>21</sup>. Возникшая как продукт Исторической школы, пандектистика задала парадигму для всех последующих исследований действующего частного права на территории Германии вплоть до вступления в силу BGB 1 января 1900 г., означавшего момент окончательного перехода от научного к законодательному позитивизму<sup>22</sup>.

Последовавшая же во второй половине XIX в. дифференциация пандектистики, вследствие которой из исторически первого догматического направления выделилась юриспруденция интересов, зачастую представляемая как полное противопоставление догматическим исследованиям, не означала смены научной пара-

---

A.F. Rudorff. Leipzig 1863. S. 10. § 9. Об учении Г.Ф. Пухты о праве см.: Haferkamp H.-P. Georg Friedrich Puchta und die «Begriffsjurisprudenz». Frankfurt/M., 2004.

<sup>19</sup> Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin, 1840. S. 1–3; Arndts von Arnesberg K.L. Lehrbuch der Pandekten. 5. Aufl. München, 1865. S. 1–2; Dernburg H. Pandekten. Bd. 1. Berlin, 1884. S. 1; Vangerow K.A. Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Bd. 1. Berlin, 1863. S. 1; Regelsberger F. Pandekten. Bd. 1. Leipzig, 1893. S. 14–18; Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. Düsseldorf, 1862. S. 1–7. См. также: Pólay E. a.a.O. S. 18–23; Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. S. 253.

<sup>20</sup> См.: Koschaker P. a.a.O. S. 292; Pólay E. a.a.O. S. 23.

<sup>21</sup> См. подробнее: Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. S. 253–270.

<sup>22</sup> Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. S. 271–279.

дигмы, но была связана с переосмыслением задач исследователя-юриста и перераспределением акцентов: если догматическое направление пандектистики было сосредоточено на установлении первоначального содержания правового предписания и стремилось с помощью глобальных обобщений и вновь создаваемых теорий воссоздать изначально закрепленный в Дигестах правопорядок<sup>23</sup>, то представители направления, которое можно условно обозначить как *теория интересов в праве*, видели свою задачу в том, чтобы приспособить исторический материал Кодификации Юстиниана к реалиям XIX века и сделать его пригодным для удовлетворения потребностей интенсифицирующегося гражданского оборота, то есть с помощью отысканных в тексте Свода формальных оснований обосновать введение в правопорядок новых доктрин, теорий или концепций<sup>24</sup>. При этом система аргументации, применявшаяся обоими течениями в науке пандектного права, была единой и предполагала необходимость позитивистского обоснования любого научного вывода или предложения ссылками на конкретные положения *Corpus Iuris Civilis*<sup>25</sup>.

Таким образом, необходимо признать, что и догматическое направление в пандектистике, и ее течение, занятое исследованием интересов в праве, олицетворяли собой два начала одной и той же научной парадигмы: если пандектисты-догматики являли пример консервативного подхода, то сторонники исследования интересов в праве являли собой идею прогресса; при этом и те, и другие находились в замкнутой системе координат, предопределенной предметными и методологическими рамками германской науки пандектного права.

---

<sup>23</sup> Что, разумеется, не мешало введению в научный оборот новых теорий, конструкций и обобщающих понятий – с тем лишь условием, чтобы они всецело соответствовали духу и смыслу предписаний *Corpus Iuris Civilis*; подробнее о догматическом направлении в пандектистике см.: Pólay E. a.a.O. S. 32–78.

<sup>24</sup> Об исследующем интересы течения в пандектистике, представленном главным образом трудами Р. Иеринга, см.: Pólay E. a.a.O. S. 78–94.

<sup>25</sup> О методологических подходах Р. Иеринга применительно к разработанной им доктрине преддоговорной ответственности см.: Гницевич К.В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*). С. 11–46, и литературу в примечаниях.

## ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА В ПРАВОВОЙ НАУКЕ ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ XVI в.

*Статья посвящена доктринальным истокам концепции субъективного права в правовой науке Западной Европы позднего Средневековья и раннего Нового времени. Рассматривается научная дискуссия по указанной проблеме и обосновывается вывод, что понятие субъективного права формируется в результате переосмысления учеными-правоведами источников римского и канонического права, а также теологической и философской литературы, в особых исторических условиях периода Возрождения и Реформации.*

### DOCTRINAL ORIGINS OF THE CONCEPT OF SUBJECTIVE RIGHT IN LEGAL SCIENCE OF WESTERN EUROPE IN THE XVI CENTURY

*The article investigates doctrinal origins of a legal conception of subjective right in the legal science of late medieval and early modern Western Europe. On the basis of ongoing academic debate and primary sources the author argues that the concept of subjective right was coined in the context of the Renaissance and the Reformation through the adaptation of three groups of primary sources: the Corpus Juris of Justinian, the philosophical and ethical works of Aristotle and Cicero, and the medieval treaties on moral theology.*

Принято считать, что наиболее значимые индивидуальные и общественные интересы проявляются в нормах, правах и обязанностях<sup>1</sup>. Благодаря апробации в юридической сфере интересы институционализируются прежде всего в субъективных правах, которые определяют вид и меру возможного поведения субъектов и составляют основное содержание правоотношений. Указанный смысл понятия «субъективное право» позволяет объяснить, почему оно стало одной из фундаментальных категорий общей теории права в странах романо-германской правовой семьи.

Между тем происхождение данной категории сегодня изучено недостаточно. Многие юристы с готовностью отдадут лавры ее творцов правоведам XIX в. Другие убеждены, что «классики» буржуазной юриспруденции лишь выразили на понятном нам языке

---

\*Полдников Д.Ю. – кандидат исторических наук, доцент; доцент кафедры теории и истории государства и права факультета права НИУ ВШЭ.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2013. С. 362.

ке идеи, витавшие еще в древнеримской юриспруденции<sup>2</sup>. Однако обе позиции упускают из виду заслуги других поколений ученых-юристов.

В данной статье утверждается, что категория субъективного права впервые сформировалась в западноевропейской правовой науке раннего Нового времени (XVI в.), благодаря переосмыслению римского юридического, теологического и философского наследия Античности и Средневековья. Следует остановиться на трех основных тезисах, раскрывающих заявленную проблематику.

*1. Концепция субъективного права отсутствовала в римской юриспруденции ввиду ее сугубо практического характера.*

Высказанный тезис не предполагает отсутствия у родоначальников юриспруденции представлений о правомочии как возможности действовать в соответствии с нормами гражданского права или недостатка средств римской юридической техники для формулировки общих понятий (как полагал Мишель Вилле)<sup>3</sup>. В частности, он указывал на неразработанность деления права на объективное и субъективное в теоретическом отношении (по словам Макса Казера) или же отсутствие профессионального интереса к концептуальному обобщению (согласно Гельмуту Коингу и Чарльзу Донахью)<sup>4</sup>.

Отсутствие интереса римских юристов к абстрактной концепции договора объясняется их представлением о юриспруденции как практическом искусстве решения конкретных правовых споров (казусов), что неоднократно подчеркивалось в специализи-

---

<sup>2</sup> Указанный стереотип формируется учебной литературой. См.: Римское частное право. Под ред. И.Б. Новицкого, И.А. Перетерского. М., 2000. §15, п. 44–45; Франчози Дж. Институционный курс римского права. М., 2004. С. 48.

<sup>3</sup> Villey M. La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam // Archives de philosophie de droit. 1964. N. 9. P. 97–127.

<sup>4</sup> См.: Kaser M. Das Römische Privatrecht. 1 Abs. München, 1955. P. 173; Coing H. Zur Geschichte des Begriffs "Subjektives Rechts" // Das Subjective Recht und das Rechtsschutz der Persönlichkeit. Eds. Coing H., Lawson F., Grönfors K. Frankfurt am Main, 1959. P. 10–11; Donahue Ch. Ius in the Subjective Sense in Roman Law: Reflections on Villey and Tierney // A Ennio Cortese. Eds. Maffei D., Birocchi I., Caravale M., Conte E., Petronio Ugo. Roma, 2001. P. 506–535.

рованной литературе, прежде всего, по теме юридической казуистики (Гарсиа Гарридо)<sup>5</sup>.

Действительно, сохранившиеся фрагменты высказываний римских юристов не содержат определения субъективного права. Рассуждая о значении слова “*ius*”, юристы-классики отмечали его объективный смысл: естественное, гражданское и гонорарное право, а также место судопроизводства (*Лавел*, D.1.1.11). В объективном значении *ius* чаще всего встречается не только в Дигестах, но и в других частях Свода Юстиниана (VI в.).

Однако Дигесты содержат высказывания юристов I–III вв., в которых слово “*ius*”, несомненно, близко по смыслу современному понятию «субъективное право». Таковы слова Ульпиана (из комментариев к преторскому эдикту) «никто не может передать другому больше прав, чем имел сам» (D. 50.17.54), а также нередкие упоминания об использовании «своего права» в Дигестах (*suum ius*, например, в правиле «не считается совершившим обман тот, кто использует *свое право*» (D. 50.17.55))<sup>6</sup>. Некоторые примеры удается найти во фрагментах преторского эдикта<sup>7</sup>.

Очевидно, римские юристы не испытывали потребности в формулировке абстрактной концепции субъективного права по нескольким причинам. Во-первых, абстрактные обобщения представлялись им неточными, а потому опасными в гражданском праве ввиду невозможности охватить в рамках одной концепции или определения многообразие правовой казуистики (ср. *Яволен*, D. 50.17.202). Во-вторых, практическая направленность римской юриспруденции позволяла им решать насущные задачи на основе опытного знания путем аналогии и индуктивного обобщения, без обращения к общим понятиям<sup>8</sup>. Лишь в области преподавания

---

<sup>5</sup> Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 106–110.

<sup>6</sup> Прочие примеры см.: Латинско-русский словарь к источникам римского права. По изданию 1896 г. М., 1997. С. 305.

<sup>7</sup> Например, формула иска о признании сервитута прохода через соседний участок, несомненно, указывает на *ius* как возможность Авла Агерия проходить через обремененный участок. См. Lenel O. Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung. 3 ed. Leipzig, 1927. P. 193.

<sup>8</sup> О данной особенности см.: Gordley J. The jurists: a critical history. Oxford, 2013. P. 7–12 (со ссылками).

права они решались на достаточно широкие обобщения и схематичное изложение гражданского права (ср. деление гражданского права и источников обязательства в Институциях Гая (II в.) (1.8; 3.88)).

Так или иначе, рассуждения о субъективном праве в отрыве от конкретного спора Гая и Сея в Древнем Риме остались достоянием философов, историков, ораторов вроде Сенеки, Ливия, Цицерона<sup>9</sup>. Последний корил современных ему юристов (без реакции с их стороны) за внимание к мелочам в ущерб обобщениям и упорядочению юридического знания<sup>10</sup>.

2. Концепция субъективного права сформировалась в результате теоретического осмысления различных источников учеными-юристами средневековой Западной Европы.

Отношение к абстрактным понятиям менялось по мере развития научной (теоретической) юриспруденции в странах Западной Европы в XII–XVI вв.<sup>11</sup> Изучение доктринальной литературы схоластического правоведения позволяет проследить поэтапный переход от дословного комментирования авторитетных юридических текстов (школа глоссаторов и первых канонистов) через эпизодические обобщения казуистического материала к целенаправленным обобщениям в правовой мысли позднего Средневековья и раннего Нового времени.

Так, в итоговом произведении школы глоссаторов (Глоссе Аккурсия, 1230-е гг.) отмечается, что за каждым иском стоит определенное право. Право выступает материальной причиной (*causa materialis*) иска. Впрочем, Аккурсий не только не использовал особый термин для его обозначения, но и не проводил различия между *ius* и *obligatio*, которое он также именовал причиной, или «матерью» иска (Glossa «*actio autem*» к Inst. 4.6 pr.).

Определения субъективного права отсутствуют в юридических комментариях к Своду Юстиниана вплоть до XVI в., когда

---

<sup>9</sup> «Мое (свое) право» Цицерон упоминал в нескольких диалогах. См.: *De orat.* II, 72; *Pro Roscio*, 46; *Pro Caelio*, 16.

<sup>10</sup> См. диалоги «О законах» (юристы погрязли в обсуждении права подвалов и стен, частных формул; *De legibus*, I, IV, 14), «Об ораторе» (за упорядочение и доступное изложение права; *De oratore*, I, XII, 185–186, 191).

<sup>11</sup> О вехах данного процесса см.: Полдников Д.Ю. Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков. М., 2013.

отдельные видные ученые-юристы сочли возможным и необходимым прямо сформулировать определение (дефиницию) субъективного права и добавить соответствующее значение в комментариях к рассуждениям Павла о смыслах *ius* (D. 1.1.11). В частности, французский ученый Гуго Донелл (1527–1591 гг.) представил все гражданское (= частное) право в виде системы субъективных прав ("*Ius quod privatis et singulis quod suum est tribuit*"), под которыми понимал «то, что предоставлено каждому в отдельности (объективным) правом», или «предоставленная правом способность и возможность» ("*facultas et potestas iure tributa*")<sup>12</sup>. Равным образом испанский правовед Луис де Молина (1535–1600 гг.) понимал под правом в субъективном смысле «способность что-либо делать или приобретать», направленную на имущество или другое лицо ("*ius est facultas aliquid faciendi, sive obtinendi*")<sup>13</sup>.

В подтверждение тезиса об этапах формирования общих понятий в юриспруденции позволю себе сослаться на свое исследование по формированию концепции договора<sup>14</sup>. По аналогии с договором аналогичные этапы можно предположить в формировании понятий субъективного права, права собственности, ответственности и т.п.

3. *Содержание концепции субъективного права изначально определялось разнородными идеями из источников римского права, античной этико-философской традиции и средневековой теологии, переосмысленными в контексте идеологии Возрождения, Реформации, Контрреформации.*

В рассуждениях ученых-юристов XVI в. удастся проследить обращение к трем группам первоисточников. Источники *римского права* демонстрировали многообразие отдельных субъективных прав, общую схему разделения прав на вещные и обязательственные (по их «сущности», например, D. 44.7.3), детальное рассмотрение наиболее важных из них (прежде всего права собственно-

---

<sup>12</sup> Commentarii Hugonis Donelli de iure civili in compendium ita redacti. T. 1. Antverpiae, 1642. Lib. 1, Cap. 3 (со ссылкой на D. 1.1.10).

<sup>13</sup> Molina L. De iustitia et iure. Coloniae Agrippinae, 1614. Lib. 2, Disp. 5.

<sup>14</sup> Таким процесс обобщения предстает на примере концепции договора. См.: Полдников Д.Ю. Причины формирования общего понятия договора в правовой науке Западной Европы (XII–XVI вв.) // Вопросы правоведения. 2015. № 6. С. 322–342.

сти), а также указание на связь права с моральным идеалом справедливости (право – «искусство доброго и справедливого», производное от *iustitia* (Ульпиан и Цельс, D.1.1.1pr.)).

В античной этико-философской литературе внимание ученых XVI в. привлекли рассуждения Аристотеля о смысле справедливости, ее видах и реализации в отношениях присвоения имущества и обмена благами («Никомахова этика», кн. 5), а также призывы Цицерона упорядочить право в систему ясных (общих) понятий, от общего к частному, сформулированных и изложенных посредством приемов античной риторики (диалоги «Об ораторе», «О законах»).

Третьим важнейшим источником представлений о субъективном праве стала католическая моральная теология зрелого и позднего Средневековья. Ее влияние не ограничивалось рассуждениями Дунс Скота и Оккама о волевой и *потестарной* трактовке права (на что верно указал М. Вилле), но и авторитетным мнением Фомы Аквинского о волевой и рациональной природе актов поведения, а также дополнениями позднесредневековых теологов-моралистов Жана Жерсона (1363–1429 гг.) и Конрада Зумменхарта (1455–1502 гг.). Последние, рассуждая о правах Католической церкви, дали им вполне юридическую общую дефиницию. По Жерсону, под правом следовало понимать «*возможность и власть субъекта в силу верного основания/титула*» (трактат «О церковной власти и о происхождении права и законов» (ок. 1417 г.)). Зумменхарт считал субъективным правом «*одновременно и возможность и власть действовать по закону*» (трактат «О договорах» (первый вопрос) (1500 г.)<sup>15</sup>.

Формирование юридической концепции субъективного права на основе указанных источников стало *возможным* в XVI в. благодаря более высокому уровню абстрактного мышления ведущих ученых-юристов, расширению их интеллектуального кругозора под влиянием гуманистической науки Возрождения, развитие методологии гуманитарных исследований (историко-

---

<sup>15</sup> Подробнее о позициях средневековых теологов см.: Folgado A. Evolución histórica del concepto del derecho subjetivo. San Lorenzo, 1960. P. 147–168.

филологическая критика, приемы последовательного деления (диарезы) и упорядочения доктрины)<sup>16</sup>.

Необходимость концепции субъективного права объясняется прежде всего «рождением» в интеллектуальном климате Возрождения и Реформации представлений европейцев об индивидуе, наделенном разумом и свободной волей, а потому способном нести ответственность за свои поступки.

Сочетание отмеченных факторов, на наш взгляд, позволяет объяснить содержание и признаки субъективного права, а также его структуру в трактатах французских и испанских ученых XVI в. Содержание изучаемого абстрактного понятия заключалось в предоставленной и признанной правовыми нормами возможности (*facultas*) и власти (*potestas*) субъекта совершать определенные действия в отношении вещи или другого лица. Указанная возможность и власть является не только правомерной (*facultas licita*), но и моральной (*facultas moralis*), соответствующей добродетели справедливости, на которой зиждется закон и все право. Структура субъективного права предполагает наличие и взаимосвязь трех элементов:

- субъекты (разумные создания);
- объекты (материальные и нематериальные блага);
- цель (основание, титул).

Разумеется, трактовка понятия субъективного права не исключала вариаций и расхождений во мнениях представителей разных научных школ, а нередко и в рамках одной из них. Однако для первого знакомства с данной проблематикой важнее подчеркнуть общую основу изучаемой категории. Ее создание в правовой науке раннего Нового времени стало ярким подтверждением того, как возросший интеллектуальный потенциал научной юриспруденции позволил найти в прежних правовых, теологических и этико-философских идеях новый, более совершенный инструмент осмысления и упорядочения социальных отношений.

---

<sup>16</sup> Об обновленной методологии юриспруденции XVI в. см.: Полдников Д.Ю. «Реформация» юриспруденции и теории договорного права в Западной Европе XVI века // Институты государства и права в их историческом развитии. Отв. ред. Т.Е. Новицкая. М., 2012. С. 286–288; 292–296.

По сути категория субъективного права стала обобщением понятия *dominium*, известного уже предклассическому римскому праву, отраженного в Своде Юстиниана и активно обсуждаемого в доктринах средневековых юристов. Благодаря более высокому уровню обобщения данное понятие оказалось пригодно для осмысления не только средневекового римско-канонического *ius commune*, но и возникавших уже в XVI в. национальных систем права, а также нашло применение в светской юриспруденции Нового времени благодаря (прямому или опосредованному) знакомству Гроция, Пуфендорфа, Томазия и других сторонников светского естественного права с работами своих предшественников из XVI столетия.

*Д.А. Алёшин\**

## **ИНТЕРПРЕТАЦИЯ КАТЕГОРИИ «ИНТЕРЕС» В РАМКАХ НЕКЛАССИЧЕСКОЙ РАЦИОНАЛЬНОСТИ**

*Статья посвящена интерпретации содержания категории «интерес» в рамках неклассической рациональности. Автор показывает изменения в трактовке указанной категории в связи с фундаментальным пересмотром способов познания в науке. Учитывая, что категория «интерес» востребована в различных областях гуманитарного знания, рассматривается эволюция интерпретации категории «интерес», как в общегуманитарном дискурсе, так и в контексте теории права.*

## **INTERPRETATION OF THE CATEGORY “INTEREST” WITHIN THE FRAMEWORK OF NONCLASSICAL RATIONALITY**

*This article is dedicated to the question of interpretation of such a category as interest within the framework of nonclassical rationality. The author shows changes in the interpretation of the category specified in connection with a fundamental revision of the ways of understanding of various phenomena in science. Since this category is demanded in many spheres of humanitarian knowledge, its evolution is examined both in framework of the whole humanitarian discourse and in context of the legal theory.*

---

\* Алёшин Д.А. – аспирант кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Проблема содержания категории «интерес» активно исследуется в современной юриспруденции, психологии, педагогике, социологии, политологии, экономике, философии и других областях гуманитарного знания. Но несмотря на то большое внимание, которое ученые уделяют данной категории в разных областях гуманитарного знания, а возможно и благодаря ему, установить ее однозначное содержание весьма затруднительно. Тем более сложен процесс понимания категории «интерес» в эпоху неклассической рациональности, которая коренным образом меняет способы научного познания. Основные принципы неклассической рациональности повлияли на понимание категорий, ранее служивших ориентиром для существующих концепций правопонимания, долгое время казавшихся незыблемыми и однозначными. С позиций неклассической рациональности иначе интерпретируются такие категории, как субъективность, разумность, воля, и иные, имеющие фундаментальное значение для научного познания.

При этом нельзя сказать, что эти интерпретации складываются в новое догматичное понимание вышеуказанных категорий, поскольку одной из основных методологических установок неклассической рациональности, помимо отказа от детерминизма, логоцентризма и позиции постороннего наблюдателя, является отказ от абсолютного знания. Это означает прежде всего, что вместо познания исследуемых явлений и феноменов во всей тотальности их проявлений, наука сосредотачивается на частных аспектах, а сам способ познания при этом приобретает качество толерантности к противоречивости характеристик, приписываемых исследуемым явлениям, допускает многообразие интерпретаций. Таким образом, считается, что благодаря инструментам неклассической рациональности преодолевается проблема противоречия множественности интерпретаций, поскольку различные, зачастую несовместимые, явления могут сосуществовать в едином пространстве, а сами противоречия исчезают посредством снятия бинарных оппозиций. В рамках интеллектуального пространства неклассической рациональности проявляется и присущий ей релятивизм – допускается наличие любых теоретических описаний реальности, соответственно, в науке отсутствуют какие-либо запреты на проведение исследований, которые не укладываются в привычную картину мира.

Таким образом, с позиций неклассической рациональности весьма затруднительно, а скорее даже невозможно, говорить о какой-то однозначности в понимании категории «интерес», поэтому поступить рационально в сложившейся ситуации – это попытаться выявить изменения в интерпретации данной интереса в рамках неклассического дискурса.

Сама по себе категория «интерес» востребована в концептуально разных подходах, фигурирует в наборе различных, часто несовместимых, теорий. Сравнительный анализ классических представлений об интересе в гуманитарных науках показывает, что интерес в основном отождествляется с такими понятиями, как потребность, мотив, деятельность, побуждение, осознание, цель, стремление, выгода, субъективные представления о благе и многими другими явлениями зачастую психологического свойства. Не случайно целостность категории интереса понятна на интуитивно-психологическом уровне, однако, как показывает практика, при ее репрезентации могут возникнуть затруднения. Используя собственные интерпретации категории «интерес», представители различных отраслей гуманитарного знания стремятся вложить в нее содержание, адекватное предмету их науки; интерес, можно сказать, интерпретируется в интересах исследователя, что, безусловно, существенно сказывается на понимании данной категории.

Однако с наступлением эпохи неклассической рациональности под влиянием современных концепций понимания субъективности и социальности представления об интересах вне зависимости от цели использования этой категории претерпели существенную трансформацию. Пониманию интереса в рамках неклассических концепций присущ акцент на междисциплинарность, рассмотрение проблем процесса формирования интересов в рамках имеющихся дискурсивных практик, механизмы их воспроизводства, а также их осознанности в процессе социального действия.

К примеру, в экономической литературе давно утвердилось понимание интереса как «экономической пользы, выгоды, которая предопределяет необходимость связей и соотношений и обеспечивает условия самоутверждения, самодвижения и саморазвития

субъекта интереса»<sup>1</sup>, что в целом вполне понятно, поскольку экономисты рассматривают категорию интереса через призму хозяйственной деятельности субъектов, и категория «экономический интерес» используется для определения мотивов социально-экономических отношений субъектов, где главным стимулом выступает польза или выгода.

Сегодня в классическое понимание природы интересов вмешивается неклассическая рациональность. Так, основатель социологии потребления Ж. Бодрийяр утверждал, что уже нельзя говорить об интересе экономического субъекта: «Отношение потребителя к действительному миру, к политике, истории, культуре не являются отношением интереса, участия, принятой ответственности – но оно не является и тотальным безразличием: это отношение любопытства»<sup>2</sup>. В частности он утверждал, что, например, «мотивация покупки происходит по чисто ассоциативному правилу», где зачастую формальный интерес заменяет интерес реальный<sup>3</sup>.

Интересным образом проявляются особенности неклассической рациональности в понимании категории «интерес» в австрийской экономической школе. Я.Ч. Романчук указывает, что «одной из основных ошибок классиков являлась попытка показать, как человек преследует свои интересы по отношению к товарам в противопоставлении с другими людьми. Они не предпринимали попытки понять самого интереса человека. Именно поэтому классическая теория в данном аспекте непоследовательна и поверхностна. Австрийская теория предполагает изучение субъекта деятельности – человека, чтобы понять, как функционирует сама экономическая система и ее институты. К такому пониманию пришли многие науки, которые сейчас переключились на изучение мельчайших частиц, из которых состоят предметы»<sup>4</sup>. Учитывая, что австрийская экономическая школа признает принципы субъекти-

---

<sup>1</sup> Исраилова Э.А. Эволюция взглядов на категорию «национальный экономический интерес» // Экономические науки. 2014. № 2. С. 54.

<sup>2</sup> Бодрийяр Ж. Общество потребления. М., 2006 С. 10.

<sup>3</sup> Бодрийяр Ж. Система вещей. М., 2001. С. 49.

<sup>4</sup> Романчук Я.Ч. Основы австрийской школы экономики // URL: <http://liberty-belarus.info/o-kapitalizme/ekonomicheskaya-teoriya/item/241-osnovy-avstrijskoj-shkoly-ekonomiki> (дата обращения: 05.07.2016).

визма, неполноты информации, неопределенности и иные принципы неклассической рациональности, то вполне понятно, почему акцент здесь делается на рассмотрении механизмов воспроизводства интересов.

Философия и социология постмодерна предлагает собственный подход к исследованию интересов, что подтверждают философские концепты, выдвинутые Ж. Делезом и Ф. Гваттари. Согласно Ж. Делезу и Ф. Гваттари, само общественное поле, а не субъект, проявляет и реализует интерес: «Общественные машины как машины порабощения вызывают несравненную влюбленность, которая не объясняется интересом, поскольку интересы как раз из нее и вытекают»<sup>5</sup>. Свою задачу, описываемую как «шизоанализ», социологи видят в том, чтобы дойти до понимания инвестирования желания, направленного на субъект, поскольку оно предопределяет инвестирование интереса (хотя и может сосуществовать с ним в разных режимах)<sup>6</sup>. Как отмечает Д.В. Александров, в философии Ж. Делеза и Ф. Гваттари «через понятие “интерес” признается сложность социальных изменений и непредвиденность последствий социального действия или решения, следовательно, декларируется “наивность” четких правил, истин и догм, которые претендуют на всеобъемлющее объяснение системы социальных взаимоотношений», а сам интерес коррелирует с понятиями «необычное», «потенциальное», «возможное»<sup>7</sup>.

М. Фуко представляет субъекта децентрированным; человек у него не способен объяснить свои желания, управляющие им системы языка и те мыслительные схемы, на которые он бессознательно ориентируется. Потому интерес по Фуко не исходит от субъекта. «Поскольку ученый концентрирует внимание на исторических источниках социальной детерминации, – поясняет Д.В. Александров, – отрицается любое персонифицированное содержание понятия “интерес”»<sup>8</sup>. Такова общая интенция в неклассических исследованиях – разрушаются представления о действу-

---

<sup>5</sup> Делез Ж., Гваттари Ф. Анти-Эдип. Капитализм и шизофрения. М., 2007. С. 119.

<sup>6</sup> Александров Д.В. Понятие «интерес» в современной западной социологии // Социологические исследования. 2014. № 8. С. 62.

<sup>7</sup> Там же. С. 63.

<sup>8</sup> Там же.

ющем, независимом, самодостаточном субъекте; в другом свете предстает и проблематика интереса, который фактически теряет своего носителя (тезис о «смерти субъекта»). Изменение акцента в понимании интереса и трактовка его как неурегулированного, фрагментарного, лишенного постоянных ценностных признаков явления ставит новые вопросы относительно содержания категории «интерес» в гуманитарном знании.

Категория интереса играет важную роль и в юриспруденции. Популярность теории Р. Иеринга, положившего ее в основание своего правопонимания, свидетельствуют об интегративной роли категории «интерес» в общем учении о праве. Высказанная Р. Иерингом идея понимания прав как юридически защищенных интересов оказала заметное влияние на многих юристов. В XX в. серьезный вклад в рассмотрение проблемы интереса в юриспруденции внесли, прежде всего, представители социологических концепций права. Вопрос о социальной обусловленности права, о соответствии правовых норм существующим интересам занимает одно из центральных мест в социологической теории права, которая исходит из того, что право появляется в результате повседневного взаимодействия субъектов, собственно, как и в концепциях неклассической рациональности, которые в своей сути весьма социологичны.

Социологический характер категории «интерес» породил дискуссию в юридическом сообществе по поводу ее применимости в юриспруденции. Еще Л.И. Петражицкий уделял критике использования в правовой науке популярной категории «интерес» значительное внимание. Он указывал, что термин «интерес» употребляется юристами как метафора, не имеющая точного научного содержания, как суррогат научной терминологии. Л.И. Петражицкий писал: «Право регулирует непосредственно не интересы наши, поступки, и это – две вещи различные». В области права, по его мнению, «правильнее говорить не о воле и свободе и не об интересах, а о поведении, о действиях и поступках»<sup>9</sup>. Л.И. Петражицкий указывал так же на многие способы приобретения прав без соответствующего интереса или вопреки ему. В таком же русле сего-

---

<sup>9</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 257.

дня высказывается Е.А. Лукашева, по ее мнению, интерес представляет категорию внеправовую или доправовую.<sup>10</sup>

Однако то, что интерес представляет собой внеправовую категорию, равно как и вопрос осознанности интересов, не является проблемой для неклассических концепций права. В рамках неклассической рациональности соединяются современное экономическое, социологическое и юридическое понимание категорий в разных аспектах их значений. Автор диалогической концепции права И.Л. Честнов как раз призывает брать на вооружение разработки в неюридических областях знания. В его представлении категория интереса рассматривается в рамках концепта «смерти субъекта». «Прежде всего, подвергается сомнению индивидуальная автономность человека, адекватно воспринимающего мир, а потому способного рационально руководить своими действиями и давать в них отчет»<sup>11</sup>, – пишет он. Человек, по его мнению, как субъект не может считаться инстанцией конституирования смысла или создания значений; «принципиальная непредсказуемость любого более или менее сложного человеческого действия не дает возможность его оценить в качестве полезного»<sup>12</sup>.

В герменевтической концепции права большое внимание уделяется вопросу толкования интересов. Мотивы, цели, намерения становятся предметом интерпретации. Герменевтический дискурс актуализирует индивидуальные черты интерпретатора, обнажает мотивы и технологии его интерпретивного выбора, границы произвола публичной власти и степень незащищенности ординарного человека. А.И. Овчинников пишет о правовой интуиции и доказывает, что правовое мышление выражено в эмоционально-волевой форме, соответствующей точке соприкосновения правосознания, правового чувства и правового мышления. Правовым мотивом следует считать осознаваемую потребность в согласовании интересов правовым путем, так как юридический мотив включает не только осознание потребностей и интересов, но и понимание

---

<sup>10</sup> См.: Лукашева Е.А. Правовой статус человека и гражданина // Права человека: учебное пособие / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2009. С. 100.

<sup>11</sup> Честнов И.Л. Субъект права: от классической к постклассической парадигме // Правоведение. 2009. №3. С. 23.

<sup>12</sup> Там же. С. 29.

того, что для достижения цели наиболее эффективны именно правовые средства<sup>13</sup>.

Из всего вышесказанного следует, что интерес представляет собой сложное многоаспектное явление, которое нуждается в комплексном исследовании. С позиций неклассического знания категория «интерес» рассматривается исходя из представления о миропорядке, характерном для интеллектуального дискурса постмодерна, в связи с чем особенностью интерпретации указанной категории становится ее включенность в контекст интеллектуального пространства неклассической рациональности. Следует отметить, что само содержание категории «интерес» не сильно изменилось в эпоху неклассической рациональности, но изменился познавательный контекст, что и позволяет говорить о новой интерпретации категории «интерес» в рамках неклассической рациональности.

*К.В. Ахметжанова\**

## **ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВА И ОБЩЕСТВА НА ОСНОВЕ ИНТЕРЕСОВ**

*В статье рассматривается вопрос сближения сфер частного и публично-го в правовом регулировании. Обосновывается целесообразность признания актов публичных корпораций, отражающих интересы общества, в качестве источников права. Отдельно автор обращает внимание на проблему коллизий в аспекте соотношения частного и публичного права, когда в качестве коллизий рассматриваются не противоречия норм, а противоречия интересов.*

## **THE INTERACTION OF LAW AND SOCIETY BASED ON INTERESTS**

*The article includes questions of private and public regulation, discussion about acts of public corporations, reflecting the interests of society as a source of law. Author describes the problem of collisions in the aspect of the private and public law, which rules are considered as a collision and conflict of interests.*

---

<sup>13</sup> Овчинников А.И. Правовое мышление: аксиологический и герменевтический аспекты. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов на Дону, 2000. С. 18.

\* **Ахметжанова К.В.** – помощник Домодедовского городского прокурора Московской области.

Несмотря на наметившуюся в последний период относительную стабильность правовой жизни Российской Федерации, улучшение технического качества законодательства, многие авторы пишут о наличии кризисных явлений не только в рамках законодательства, но и в сфере взаимоотношения права и общества в целом<sup>1</sup>. С этой позицией, пожалуй, можно согласиться. Вместе с тем нельзя забывать, что для любой правовой системы характерны определенные «повороты и зигзаги правового развития»<sup>2</sup>. По замечанию Г.И. Муромцева, российское общество находится в процессе перехода от стадии, когда право формируется преимущественно «сверху», к этапу формирования права посредством саморегуляции общественных отношений. Любой переходный этап характеризуется наличием определенных кризисных явлений<sup>3</sup>. Вопрос в том, какие средства существуют для их преодоления.

Законодатель, равно как и другие органы власти, не всегда может расставить правильные акценты в вопросе о причинах возникновения кризисных явлений в сфере праве. Чаще всего говорят о недостаточной степени учета правового материала, о необходимости скоординированной работы органов власти, о принятии актов по разрешению различного рода правовых конфликтов и преодолению коллизий и др. Несомненно, все эти меры являются необходимыми и эффективными, но, к сожалению, ограничиваются лишь уровнем нормативного регулирования.

Видится, что преодоление подобной кризисной ситуации возможно лишь при включении общества, различных корпораций,

---

<sup>1</sup> См.: Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43–48; Казимирчук В.П., Худойкина Т.В. Основы концепции стабильности закона / Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 18; Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 243; Немытина М.В. Альтернативное правосудие в России // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов: сборник научных статей. Ч. II / под ред. М.В. Немытиной. Саратов, 2000. С. 47; Немытина М.В. Трехмерная коммуникативная модель правообразования // Правоведение. 2015. № 4. С. 60.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. 2010. С. 58.

<sup>3</sup> См.: Муромцев Г.И. Современное российское право как право переходного общества // Современное российское право как право переходного общества. Жидковские чтения: материалы межвузовской научной конференции. Москва, 24 апреля 2008 г. / отв. ред. Г.И. Муромцев. М., 2009. С. 67–69.

индивидов в процесс регулирования общественных отношений. Кроме того, необходимо включение в систему данного регулирования общих ценностно-ориентированных начал, основанных на принципе справедливости.

В этой связи представляется возможным рассмотреть проблему гармонизации частных и публичных интересов в праве. Традиционно в научной литературе отмечается дуализм частного и публичного права. Публичное право обычно понимают как совокупность отраслей права, регулирующих отношения, связанные с обеспечением публичного (общего) интереса. Частное право, как правило, ассоциируют со сферой гражданско-правовых и связанных с ними правоотношений.

Однако за последние годы и даже десятилетия наметилась тенденция к «размифологизации различения публичного и частного»<sup>4</sup>, к размыванию границы между указанными понятиями<sup>5</sup>, когда частные интересы восходят к более общим – групповым, корпоративным, и тогда соотношение публичных и частных интересов характеризуется взаимопроникновением<sup>6</sup>. Это, в первую очередь, связано с тем, что «конструкция дуализма правовых систем, предусматривающая обособленные режимы частноправового и публично-правового регулирования не имеет под собой методологической почвы, и что правовая наука дальше должна развиваться в другой парадигме»<sup>7</sup>, выходящей за рамки юридического позитивизма.

Как правило, когда употребляют термин «частное», имеют в виду «собственность», «имущественные права», «имущественные интересы». Однако понятие «частное» в большей степени тяготеет к категории «личное», так, например, понятие «личные права» закреплено в Конституции Российской Федерации. Если в сфере

---

<sup>4</sup> Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории: монография / В.П. Малахов. М., 2013. С. 75.

<sup>5</sup> См.: Кузнецов М.Н. Введение в международное частное право: теоретико-правовое исследование. М., 2014. С. 29; Кузнецов М.Н. Понятие «частное» в международном частном праве // Адвокат. 2014. № 7.

<sup>6</sup> См.: Экимов А.И. Право в контексте справедливости: к методологии исследования // Правоведение. 2013. № 2. С. 58.

<sup>7</sup> Немыгина М.В. Корпоративно-публичное правовое регулирование: теория и практика // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 298.

гражданско-правовых отношений понятие частно-правовое трактуется как нечто связанное с понятием частной собственности, свободой экономической деятельности, то в конституционном праве, уголовном праве и процессе категория «частное» подразумевает в первую очередь права человека как частного лица. Таким образом, категория «частное» понимается гораздо шире, чем понятие «личное», включая в себя как сферу регулирования личных прав, так и более обширный круг правоотношений<sup>8</sup>.

Также представляется не совсем верным отождествление понятия «публичного интереса» с понятием «государственного интереса»<sup>9</sup>, поскольку публичный интерес отражает в большей степени интерес общественный<sup>10</sup>. Ведь публичные интересы представляют не только государство, но и иные публичные образования – местные, партийные, профессиональные, конфессиональные и др<sup>11</sup>.

Публичные интересы, как интересы всего общества, должны формироваться из общего числа частных интересов индивидов. То есть наблюдается процесс трансформации частных интересов в публичные и наоборот. В этой связи следует согласиться с точкой зрения М.В. Немытиной, согласно которой необходимо различать государственно-публичные и корпоративно-публичные интересы<sup>12</sup>. Как отмечает автор, если категория «корпоративно-частное» является достаточно понятной, поскольку она подразумевает отношения, связанные с частной собственностью, предпринимательским правом, деятельностью экономических корпораций, то понятие «корпоративно-публичное» требует пояснения. Данная категория, как уже было сказано, включает в себя различные составляю-

---

<sup>8</sup> См: Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. С. 49.

<sup>9</sup> См.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 220.

<sup>10</sup> Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. С. 49.

<sup>11</sup> Немытина М.В. Интересы в праве и корпоративно-публичное регулирование // Право и государство. 2014. № 2. С. 46.

<sup>12</sup> Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. С. 58.

щие, такие как местные сообщества, объединения индивидов по различным критериям.

Как отмечает Г.В. Мальцев, социальные организации, порождающие особый тип власти, могут возникнуть как на политической, так и на конфессиональной, экономической и другой основе<sup>13</sup>. По мнению Т.В. Кашаниной, показателями, определяющими субъектов в качестве корпорации, являются общность интересов их участников, где переплетаются общегосударственные, ведомственные, социально-групповые, производственные и другие интересы<sup>14</sup>. Такие публичные интересы и цели обретают устойчивый характер в результате институционализации в рамках организационных и нормативных форм. Как отмечает М.В. Немытина, наличие корпоративно-публичного регулирования является очевидным фактом. Вместе с тем возникает много вопросов относительно закрепления за данными публичными корпорациями статуса субъекта правотворчества<sup>15</sup>.

Обозначенные авторами позиции представляет интерес в плане дальнейшего развертывания. Особую актуальность данный вопрос обретает в связи с тем, что проблема публичного интереса, с одной стороны, затрагивает каждого индивида, и, с другой – каждый индивид может оказать влияние на формирование публичного интереса<sup>16</sup>. Подтверждается идея о том, что общество и государство способствует становлению и упрочению норм саморегуляции, вырабатываемых непосредственно гражданами и их объединениями<sup>17</sup>. Поэтому, по мнению Ю.А. Тихомирова, основу понятия права должна составлять «категория социализированной воли», выражающая намерение общества регулировать в своих интересах общественные отношения<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы к проблеме. М., 1999. С. 297.

<sup>14</sup> Кашанина Т.В. Частное право. М., 2009. С. 102.

<sup>15</sup> Там же. С. 14–16.

<sup>16</sup> Баранов В.М. Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 13; Тихомиров Ю.А. Гражданское общество в фокусе права // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 41.

<sup>17</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 53.

<sup>18</sup> Там же. С. 53.

В целом общество имеет большой потенциал к самоорганизации и саморегулированию. Как известно, помимо законодательства, исходящего со стороны государства, существует и корпоративно-публичное регулирование, когда в рамках публичных корпораций создаются нормативные акты, регулирующие не только деятельность данной корпорации, но и широкого круга участников правовой коммуникации, обеспечивая учет интересов различных заинтересованных сторон.

Следует отметить и еще один немаловажный фактор в вопросе частного и публичного правового регулирования. Данное соотношение необходимо сопоставлять с основными принципами права, прежде всего с принципом справедливости. Справедливость представляет основной нравственный принцип, который затрагивает все уровни общественной жизни и включает в себя морально обоснованное представление общества о соразмерности деяний, интересов. Конечно, достаточно сложно дать точное определение понятию «справедливость». Однако очевидно, что справедливость опирается в первую очередь на ценностные ориентиры, которые представляют «некий горизонт, имеющий смысл для жизни людей»<sup>19</sup>. Таким образом, справедливость в праве реализуется в виде правового принципа, который в то же время отражает представления общества о значимости правовых явлений.<sup>20</sup>

Наиболее важным элементом справедливости в данном контексте является именно соразмерность отражения в правотворчестве интересов как отдельной личности, общества, государства, так и отдельных социальных групп<sup>21</sup>. По словам Б.С. Эбзеева, общее благо невозможно вне справедливости, равенства и свободы, социального мира и согласия в русле сбалансированных индивидуальных и социальных интересов<sup>22</sup>. Ведь «публичный интерес нельзя понимать только как интерес государства, отделенный от

---

<sup>19</sup> Малахов В.П. Методические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М., 2011. С. 295.

<sup>20</sup> Чечельницкий И.В. Справедливость в правотворчестве: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 111–112.

<sup>21</sup> Там же. С. 112.

<sup>22</sup> Эбзеев Б.С. Конституция, государство и личность в России: философия российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11.

интересов граждан, корпораций и общества. Публичный интерес... есть общесоциальный интерес, отражающий в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе»<sup>23</sup>. В то же самое время «критерием признания действия корпоративно-публичных норм должна быть общая польза – общая не для десятков, сотен, тысяч... а для миллионов граждан (в смысле общего блага)»<sup>24</sup>.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что грань между понятием «частное» и «публичное» постепенно размывается, и современное понимание данных категорий в большей степени выдержано в духе социологического подхода к праву, что обусловлено тем, что при регулировании общественных отношений в первую очередь учитываются интересы общества.

Заслуживает внимания точка зрения на проблему соотношения коллизий норм частно-правового и публично-правового характера, высказанная М.А. Заниной. Автор отмечает, что подобная ситуация может возникнуть только в случае, когда одна норма исключает действие другой, при этом речь, как правило, идет не о коллизии норм права, а скорее о коллизии интересов<sup>25</sup>. Когда в противоречие вступают норма, отражающая частный интерес, и норма, охраняющая публичный интерес, данная коллизия преодолевается или посредством отказа в удовлетворении интереса одной стороны, или путем ограничения прав обеих сторон. То есть понятие коллизии в данном контексте имеет более широкую трактовку, речь идет не о противоречии конкретных норм, а о противоречии интересов<sup>26</sup>. Автор также отмечает, что для преодоления коллизий частно-правовых и публично-правовых норм правоприменительные органы, в том числе суды, должны в первую очередь исходить из общих требований положений Конституции Российской Федерации и норм международного права о высшей ценности прав и свобод человека, и в каждом конкретном случае учитывать, не повлечет ли применение той или иной нормы нарушение конститу-

---

<sup>23</sup> Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С. 76.

<sup>24</sup> Немытина М.В. Трехмерная коммуникативная модель правообразования // Правоведение. 2015. № 4. С. 67–68.

<sup>25</sup> Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2010. С. 60.

<sup>26</sup> Там же. С. 60.

ционных прав граждан<sup>27</sup>. Данное замечание автора отражает ценностно-ориентированный подход. Вместе с тем существуют интересы общества, которые необходимо обеспечивать правовыми средствами.

Таким образом, в первую очередь, обращают на себя внимание позиции авторов, которые говорят о сближении сфер частного и публичного в правовом регулировании. Заслуживает дальнейшей разработки точка зрения, согласно которой акты публичных корпораций, отражающие интересы общества, могут признаваться источником права. Также следует обратить внимание на возможность рассмотрения проблемы коллизий в аспекте соотношения частного и публичного права, когда в качестве коллизий рассматриваются не противоречия норм, а противоречия интересов.

*Ю.В. Герасименко* \*

## НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ И ИНТЕРЕСА В ПРАВЕ

*В статье предпринята попытка дать теоретическое обоснование понятия справедливости в праве и определить соотношение справедливости и интереса в праве.*

## SOME THEORETICAL ASPECTS OF CORRELATION OF JUSTICE AND INTEREST IN LAW

*The article is an attempt to give a theoretical justification of the concept of justice in law and to determine the relationship between justice and interest in law.*

Проблема справедливости в праве является одним из основных вопросов понимания сущности права. Интерес – главный фактор, побуждающий человека действовать, т.е. создавать и реализовывать общественные отношения. Рассмотрим, как соотносятся эти две категории в рамках правовых отношений.

---

<sup>27</sup> Там же. С. 60–61.

\* Герасименко Ю.В. – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Донецкого национального университета.

Справедливость – одна из основополагающих категорий сущности права, выражающая принцип равенства людей перед законом, неотвратимость наказания за нарушение законов. Это, конечно же, многогранное явление, которое изучают различные науки: философия, социология, политология и право.

В философском энциклопедическом словаре справедливость определяется как признание равенства между людьми и равного соотношения между поступками человека и последствиями этих поступков, соотношение между правами и обязанностями, заслугами и вознаграждением. Несоответствие между этими понятиями оценивается как несправедливость<sup>1</sup>.

В первобытном обществе справедливость понималась в соблюдении общепринятого уклада жизни отцов, само греческое слово «справедливость» означало «обычай», уклад жизни. С развитием общества менялось и представление о справедливости. Справедливость понимают как равенство людей в правах и в использовании материальных и нематериальных благ. С развитием в обществе отношений, урегулированных правом, люди начинают отождествлять право и справедливость.

Понятие справедливости вплотную связано с общими объяснениями права европейских и русских философов, обративших свое внимание на существенную взаимосвязь между принципами справедливости и требованиями к соблюдению норм права всеми субъектами общественных отношений.

Известный русский философ И.А. Ильин посвятил проблеме справедливости в государстве немало работ. Так, в своей книге «Поющее сердце» он пишет, что справедливость не может быть формализована, ее невозможно установить «по формуле», т.к. она конкретна и жизненна, она индивидуальна для каждого конкретного человека и случая, простое, формальное следование законам ведет к несправедливости. По мнению Ильина, ни одно государство не способно принять такие законы, которые будут справедливы для всех, и невозможно построить справедливое общество при помощи одних только законов. Ни один закон не может учесть и предусмотреть все разнообразие жизненных ситуаций. Именно поэтому закон, в силу своей универсальности, уравнивает людей.

---

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 650.

Ильин акцентирует внимание на том, что люди по своей природе не равны. Великая французская революция в качестве своего лозунга выбрала ложное утверждение о равенстве всех людей от рождения. Это естественное равенство – величайшее заблуждение человечества и главное препятствие для установления справедливости. Принцип равенства лежит в основе примитивного понимания справедливости. Было бы достаточно тогда сказать: «одинаковым людям – одинаковую долю», или «всем всего по заслугам» и вопрос был бы разрешен»<sup>2</sup>. Смысл справедливости состоит как раз в неодинаковом обхождении с неодинаковыми людьми. Равенство не замечает индивидуальности каждого отдельного человека, не считается с жизненными обстоятельствами, и именно поэтому оно формально и безжизненно. Справедливость, по мнению Ильина, напротив, учитывает бесконечное многообразие жизни и учитывает особенности каждого индивида. Формальное законничество всегда ведет к несправедливости. Любой закон является отвлеченным правилом, которое не может предусмотреть всю многогранность жизни. Справедливости нужны не только «правильные» законы, но и живое человеческое творчество, жажда правды. Если в государстве нет живого и справедливого правосознания, то ему не смогут помочь никакие, даже самые идеальные законы. Ильин пишет, что «справедливость не отвлеченное правило для всех случаев и для всех людей, ибо такое правило уравнивает, а не «опредмечивает» (от слова «предмет») жизнь. Справедливость не следует представлять себе по схемам «раз и навсегда», «для всех людей», «повсюду». Ибо она именно не «раз навсегда», а живой поток индивидуальных отступлений. Она не «для всех людей», а для каждого в особенности»<sup>3</sup>.

Другой известный философ В. Соловьев определял сущность права через его взаимосвязь с такими категориями, как справедливость и свобода. Он утверждал свою свободу как право, и признавал правом свободу других лиц. Но вместе с тем право содержит и требование его реализации. Свобода человека, независимо от того, получила ли она субъективное признание или нет, всегда могла бы

---

<sup>2</sup> Ильин И.А. Религиозный смысл философии: три речи 1914–1923. Поющее сердце: книга тихих созерцаний. М., 2007. С. 20.

<sup>3</sup> Там же. С. 25.

на деле ограничивать свободу другого лица. Это требование принудительной справедливости Соловьев соизмерял с идеей общего блага или общественного интереса, который заключался в желании общества реализовать принцип справедливости. Мера и способ претворения в жизнь принципа справедливости напрямую зависят от морального состояния и от правовой культуры всего общества<sup>4</sup>.

Безусловно, государство призвано обеспечить принятие и применение справедливых законов. Но следует отметить, что невозможно создать закон, который был бы абсолютно справедливым для всех. Всякий закон представляет собой определенные ограничения. Государство посредством закона должно максимально ограничить несправедливость и создать условия для соблюдения справедливости в обществе.

Что же может заставить людей поступать справедливо, если иногда их личные, собственные интересы не всегда совпадают с требованиями этой справедливости? Именно наличие интереса, то есть личной заинтересованности определяет то или иное поведение человека. То, что в представлении отдельного человека справедливо по отношению к другому, не всегда понимается справедливо по отношению к себе. Проблема существования справедливости в обществе напрямую зависит от субъективного интереса, который является основой понимания справедливого или несправедливого.

Сами же интересы людей зависят от их морального развития. По мнению Л.И. Петражицкого, действие права «...состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (мотивационное или импульсивное действие права), во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики в соответствующем характеру и содержанию действующих правовых норм направлении (педагогическое действие права)»<sup>5</sup>.

Именно поэтому и невозможно решить проблему справедливости в государстве без повышения уровня нравственности каждо-

---

<sup>4</sup> Соловьев В.С. Сочинение: в 2 т. Т. 1. М., 1988.

<sup>5</sup> Цит. по: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1999. С. 623.

го члена общества. Мерилом же нравственности выступает то, как человек соотносит свой личный интерес с интересом общественным, сопоставляет свое поведение с той пользой или вредом, которое оно может нанести обществу. Здесь ключевую роль играет уровень культуры и нравственного развития общества. На мой взгляд, государство должно прилагать максимальные усилия для возделывания правовой и нравственной культуры субъектов права. Посредством права государство обязано воздействовать на индивида таким образом, чтобы заинтересовать, т.е. вызвать интерес к полезному для общества поведению.

Немаловажное значение в формировании общественно полезного интереса имеет и деятельность средств массовой информации. Именно этот институт наделен большими возможностями по созданию общественного мнения. А уже общественное мнение оказывает влияние на поведение каждого человека, в какой-то мере формирует его интерес в выборе поведения. Право же призвано уравновешивать интересы всего общества и отдельной личности. Только справедливое право может вызвать и закрепить общественно-полезный интерес в деятельности человека. Иными словами, если право закрепляет справедливые отношения, и индивид осознает это, то к такому праву возникает уважение и внутреннее убеждение необходимости следовать таким правовым нормам. Таким образом, экономические и иные интересы человека подчиняются его нравственным интересам.

Именно справедливость должна выступать инструментом преодоления конфликта между интересами отдельного субъекта и интересами общества. Право призвано справедливо координировать интересы людей. Задача права не в том, чтобы реализовать субъективные «справедливые» желания каждого человека, а создать такие условия, которые позволят обеспечить мотивацию, интерес людей поступать справедливо. Именно справедливость, на мой взгляд, является тем рычагом, который возводит право на высокий уровень и вызывает положительное отношение всех членов общества к такому праву, формирует у человека интерес к его соблюдению через осознание необходимости и правильности закона.

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ЧЕРЕЗ ИНТЕРЕСЫ КАК СРЕДСТВО ВЫРАЖЕНИЯ КОНЦЕПТУАЛЬНОСТИ ПРАВОВОГО МЫШЛЕНИЯ**

*Обосновывается значение понятия интереса как концепта доктринального правового мышления, который участвует в формировании целостного восприятия, понимания и оценки права, способствуя установлению детерминант правового поведения.*

## **CHARACTERISTIC OF LAW THROUGH THE INTERESTS AS A MEANS OF EXPRESSING CONCEPTUALITY OF LEGAL THINKING**

*Substantiates the importance of the concept of interest as a concept of doctrinal legal thinking, which is involved in the formation of a holistic perception, understanding and evaluation of law by encouraging the determinants of legal behavior.*

Современная юриспруденция довольно активно использует понятие интереса как при решении задач юридической практики, так и в рассуждениях об общих закономерностях возникновения, развития и функционирования права. В практической юриспруденции оперирование понятием интереса встречается настолько часто, что не всегда сопровождается какой-то осознанной рефлексией, свидетельствуя о тесной связи понятия интереса с характеристикой права таким, каким оно предстает в реальной правовой жизни, включая ее «теневую» сторону. Но более строго следует подойти к вопросу об интересе как о понятии, которым оперирует юридическая наука, что позволяет среди всего множества встречающихся в юридическом обиходе интерпретаций интереса выбрать те, использование которых может считаться проявлением профессионализма юриста, а не бытового разговора на юридическую тему.

Несмотря на то, что понятие интереса используется в доктринальной юриспруденции довольно давно (вероятно, более акцентировано данное понятие представлено в учениях, так или ина-

---

\* **Чувальникова А.С.** – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

че связываемых с юриспруденцией интересов<sup>1</sup>, а также в работах представителей различных направлений социологической школы права<sup>2</sup>), все же совершенно очевидно, что данное понятие гораздо раньше обрело свое философское и этическое обоснование, а также свою психологическую, социологическую и экономическую интерпретацию.

В связи с этим справедливо поставить вопрос о том, какое собственно правовое значение имеет понятие интереса для права и юридической науки?

Данный вопрос в действительности имеет много аспектов, поскольку требует решения целого ряда дискуссионных проблем: допустимо ли в юридической науке придавать правовое значение понятиям, заимствованным из других областей знания, и при каких условиях правомерно включать их в понятийно-категориальный аппарат юридической науки; существует ли собственно «правовой интерес» и в чем его принципиальное отличие от «экономического», «политического» интереса и иных «неправовых» («внеправовых») интересов; какие интересы следует относить к правовым; можно ли придать правовую форму неправовым интересам и делает ли эта форма их правовыми и т.п.

Указанные аспекты общей проблемы исследования интересов в праве затрагивают предмет не только собственно юридической науки, но и отдельные вопросы философии и науковедения, что говорит о необходимости комплексного подхода к данной проблеме. В настоящей статье мы остановимся на аспекте, связанном с установлением правового значения понятия интереса для юридической науки. При этом фактически мы оказываемся перед решением вопроса о понятии интереса как о концепте доктринального правового мышления, полагая справедливым выделение данного типа (стиля, образа) правового мышления в силу присущих ему особенностей, которых лишен прагматический тип правового мышления (собственно «юридическое мышление»)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880; Heck P. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen, 1932 и др.

<sup>2</sup> См., например: Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 504–740.

<sup>3</sup> В своей позиции мы придерживаемся точки зрения о различении правового и юридического мышления, высказанной в ряде работ профессора В.П. Ма-

Для того чтобы определить, является ли интерес концептом (единицей, формой) правового мышления, которое в самом широком смысле представляет собой процесс оперирования правовыми понятиями-концептами, необходимо установить, какую роль понятие интереса выполняет в характеристике права и соответствует ли она той роли, которую выполняют концепты правового мышления как элементы доктринального понимания права. Это, в свою очередь, требует установления того, что вообще присуще концепту правового мышления, то есть какими свойствами он обладает.

Логично предположить, что свойства концептов правового мышления определяются свойствами самого правового мышления. Поскольку мы ведем речь о доктринальном правовом мышлении, необходимо определить свойства, присущие именно данному типу правового мышления, который также полагаем справедливым определить в качестве *концептуального мышления о праве*, то есть мышления о праве, соответствующего уровню доктринальной юриспруденции с ее стремлением выйти за ограниченный познанием эмпирического юридического права горизонт.

Какие же черты присущи концептуальному правовому мышлению? На наш взгляд, достаточно обосновано можно говорить о трех основных свойствах концептуального правового мышления: целостности, завершенности и содержательности.

*Целостность* концептуального правового мышления позволяет правосознанию на доктринальном его уровне формировать наиболее широкий, полный, всесторонний, а следовательно, претендующий на объективность, взгляд на право во всем многообразии его проявлений, стремясь при этом «ухватить» некую «центробежную» тенденцию, которая должна расставить свои акценты в определении существенного и несущественного в характеристике права, приведя все многообразие соответствующих наблюдений в некую систему, что дает возможность установить в области права определенные закономерности.

*Завершенность* концептуального правового мышления обуславливает способность правового сознания на доктринальном уровне формировать понимание прошлого, настоящего и возмож-

---

лахова (См., например: Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения. М., 2008. С. 22–27).

ность прогнозирования будущего развития права, что в целом придает познанию права относительно завершенный вид. Данное свойство доктринального правового мышления позволяет делать вероятностные предположения относительно детерминант права, что помогает прогнозировать дальнейшее развитие последнего.

*Содержательность* концептуального правового мышления предполагает его «погруженность» в такой смыслообразующий контекст, которому, по нашему мнению, соответствуют так называемые «содержательные» типы правопонимания, не сводящие понятие о праве к внешним формам проявления последнего. Данные типы правопонимания также справедливо отнести к неюридическим типам понимания права<sup>4</sup>, поскольку «формальный» (узко-юридический) подход к праву обычно состоит в отождествлении права с его юридической формой.

Исходя из установленных свойств концептуального правового мышления, представляется возможным выделить соответствующие свойства концепта правового мышления, в силу которых он: 1) позволяет увидеть в праве разные «границы», сформировав о нем объективное представление; 2) указывает на некие детерминанты в развитии и функционировании права; 3) отражает содержательные характеристики права.

Ориентируясь на данные свойства концепта правового мышления, мы постараемся определить роль понятия об интересе в характеристике права, выяснив: во-первых, насколько понятие интереса «гибко», то есть способно ли оно учесть разные стороны («границы») в проявлениях права, установить наиболее существенные из них по отношению к конкретной ситуации и помочь сформировать объективный взгляд на право; во-вторых, способно ли установление интересов в характеристике права дать представление о каких-либо детерминантах права; в-третьих, является ли интерес содержательной характеристикой права.

Нельзя не признать, что в юридической науке сформировался достаточно устойчивый стереотип, в силу которого интерес часто воспринимается как выражение эгоистической мотивации эко-

---

<sup>4</sup> Вопрос о различении юридического и неюридического правопонимания более подробно рассмотрен в работе: Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания. М., 2013. С. 39–43.

номического существа (“*homo economicus*”)<sup>5</sup>. Формирование подобного стереотипа можно объяснить разными причинами, но очевидно, что истоки связанной с ним научной традиции можно обнаружить во взглядах Р. Иеринга, и в получившей распространение при его жизни философии прагматизма. Эгоизм как ведущий побудительный мотив в интерпретации детерминант правового поведения обуславливал и соответствующий взгляд на право как на «борьбу», что нашло свое выражение в названии одного из наиболее известных произведений<sup>6</sup> немецкого правоведа.

Вместе с тем очевидно, что такая трактовка интереса в сфере права, претендующего на роль понятия, имеющего весьма важное (для представителей юриспруденции интересов и социологического правопонимания, вероятно, определяющее) значение в формировании юридического мировоззрения, противопоставляет это мировоззрение общеправовому и этическому значению понятия интереса (то есть его значению в системе предельно общей мировоззренческой рамы) в характеристике человеческого поведения, где понятие интереса используется как при описании эгоистической, так и альтруистической мотивации. Есть все основания согласиться с мнением отечественного дореволюционного правоведа Б.Б. Черепахиной<sup>7</sup>, который отмечал, что даже в сугубо экономической сфере существуют широкие возможности для реализации комбинированной мотивации, сочетающей и эгоистическую, и альтруистическую<sup>8</sup> мотивации.

---

<sup>5</sup> См., например: Сигалов К.Е. Характер собственности как ведущий параметр генезиса правовой цивилизации // Право и общество: эволюция во взаимодействии. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции. Москва, 28–29 марта 2014 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2015. С. 292–299.

<sup>6</sup> См.: Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1912.

<sup>7</sup> См.: Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926. С. 7. См. также: Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. СПб., 1913. № 4.

<sup>8</sup> Примерами проявления альтруистической мотивации в экономической сфере могут быть односторонние безвозмездные сделки в гражданском обороте, институт меценатства (благотворительности), создание публичных корпоративных образований с целью оказания помощи предпринимателям и другим участникам хозяйственных отношений, объединенных общей профессией и

При этом интерес выступает понятием, указывающим на один из весьма существенных элементов в структуре мотивации правового поведения личности, которую следует рассматривать как механизм детерминации правового поведения индивидуальных субъектов права, выступающий одним из уровней детерминации права в целом как социального феномена.

Таким образом, понятие интереса: во-первых, позволяет представить достаточно разносторонний взгляд на характеристику правового поведения личности, помогая объяснить причины правовых (правомерных и неправомерных) поступков, обусловленных эгоистической либо альтруистической мотивацией; во-вторых, указывает один из элементов мотивации правового поведения, объясняющий детерминанты последнего.

Какую же роль играет понятие интереса в понимании права как процессе познания того, что стоит за внешними формами проявления права, то есть процессе постижения скрытого за внешней формой права содержания?

Очевидно, что такие тесно связанные процессы правового мышления, как восприятие, понимание (осознание) и оценка права, составляющие суть правопонимания, в большей или в меньшей степени вынуждены апеллировать к понятию интереса для объяснения права<sup>9</sup>. При этом интерес может присутствовать в рассуждениях о праве в разной словесной интерпретации: как «польза», «заинтересованность», «потребность», «нужда (необходимость)», «воля» и т.п. Широкое использование этих интерпретаций разными типами правопонимания, на наш взгляд, может быть объяснено как раз тем, что понятие интереса указывает на определенные де-

---

т.п. (См., например: Немыгина М.В. Корпоративно-публичное регулирование как тенденция правового развития общества // Право и общество: эволюция во взаимодействии. Жидковские чтения: материалы Международной научной конференции. Москва, 28–29 марта 2014 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немыгиной. М., 2015. С. 13–21).

<sup>9</sup> Объяснительные возможности типа правопонимания, на наш взгляд, составляют один из наиболее важных показателей теоретической и практической значимости последнего, т.к. отражают присущую любому типу мышления закономерную связь процедур понимания и объяснения (См., например: Овчинников А.И. Процедуры понимания и объяснения в правовом познании // Северо-Кавказский юридический вестник. 2008. № 4).

терминанты в развитии и функционировании права, а целью любого типа правопонимания является поиск ответов на вопросы, связанные с установлением подобных детерминант прошлого, настоящего и будущего в характеристике права: «Почему?», «По причине чего?», «Вследствие чего?», «Для чего?»<sup>10</sup>, потому что только ответ на эти вопросы позволяет дать праву (как и любому другому явлению) объяснение.

Так или иначе, к понятию интереса (его интерпретациям) апеллируют и содержательные (неюридические), и формальные (юридические) подходы к определению права. В последних, особенно в их современных трактовках, от каких-либо упоминаний интереса почти вовсе отказались (вероятно, единственным выражением интереса здесь осталось указание на «государственную волю»), что одновременно обнаружило отказ и от какого-либо объяснения права как «сущего», переведя его почти исключительно в разряд явлений, выражающих «должное». Хотя анализируя истоки формальных (юридических) типов правопонимания, в частности, обращаясь к работам одного из основоположников юридического позитивизма Иеремии Бентама, мы можем обнаружить размышления о «пользе» права как о выражении наиболее общего интереса, охраняемого правом.

Но, безусловно, более широкое использование понятие интереса характерно для так называемых содержательных типов правопонимания, к которым могут быть отнесены: концепция естественного права, социологический тип правопонимания, психологическая концепция и другие, включая различные подходы в рамках интегративного типа правопонимания. Причем есть основания утверждать, что использование понятия интереса этими типами правопонимания в настоящее время усиливается по причине достаточно активного развития психологии и других отраслей социально-гуманитарного знания, усиления междисциплинарных связей и распространения комплексного подхода в научных исследованиях.

Акцентированное внимание содержательных типов правопонимания к понятию интереса может быть объяснено тем, что

---

<sup>10</sup> См.: Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения. М., 2008. С. 224.

присущий этим концепциям акцент на понимании права как того, что не тождественно его внешней форме выражения, в свою очередь, предполагает установление того, что обуславливает эту форму (с точки зрения правовой психологии, природы права, культуры конкретного общества и т.п.), то есть выступает непосредственной детерминантой развития и функционирования права.

Все сказанное выше позволяет признать, что характеристику права через понятие интереса весьма обоснованно можно считать выражением концептуальности правового мышления, поскольку данное понятие обладает всеми необходимыми свойствами концепта доктринального правового мышления, позволяя сформировать объективное представление о детерминантах правового поведения субъектов права (прежде всего самого человека), которые способны объяснить очень многое в содержании права как психологического, социального феномена и феномена человеческой культуры.

**Ф.Б. Рахманов\***

## **МИФ ОБ ИНТЕРЕСАХ В ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ**

*В статье анализируется природа, место и роль понятия интереса в праве. Обосновывается тезис о том, что как общее понятие интереса, так и его конкретизации в виде законного, разумного, общественного, государственного и личного интересов используются в теории права в различных смыслах, что может значительно мифологизировать механизмы действия права.*

## **THE MYTH ABOUT INTERESTS IN THE LEGAL THEORY**

*The article examines the nature, place and role of the concept of interest in law. The author substantiates the thesis that as a general concept of interest and its concretization in the form of legitimate, rational, social, public and personal interests are used in the theory of law in different senses, which may significantly mythologizing the mechanisms of action of law.*

---

\* **Рахманов Ф.Б.** – аспирант кафедры теории государства и права, конституционного права Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова.

Анализ современной юридической литературы позволяет убедиться в том, что понятие интереса в рамках права в достаточной для точного его определения мере не отрефлексировано. При этом оно широко используется как в учебной и научной юридической литературе, так и в законодательстве. Применительно к юриспруденции категория интереса получает свою конкретизацию в понятии законного интереса. Однако видение природы как «интереса» в праве, так и «законного интереса» в юридической теории существенно различаются у правоведов. И речь идет не о каких-то незначительных противоречиях, а о самом «корне» определения, т.е. через что именно определяется понятие. В одних случаях «интерес» определяется через понятие цели, в других – через «потребность», в третьих – через «мотивацию» и т.д. Для науки важно употребление терминов в точно определенном смысле, «в противном случае, дабы не мифологизировать теорию и не заполнять ее идейным туманом, следует искать под конкретный смысл конкретное слово, не имеющее неустранимого шлейфа привычных (и вполне достаточных) значений»<sup>1</sup>.

Например, В.В. Субочев в монографии «Законные интересы» пишет: «Интерес – это осознанная необходимость удовлетворения потребности. Данное благо для удовлетворения своей потребности ищут: человек, реализуя интересы; общество – в стремлении не только позаботиться о своих членах, но и организованно существовать в виде единого организма; государство – пытаясь соответствующим образом упорядочить существующие социальные связи»<sup>2</sup>. Но если понятие интереса определяется через «необходимость», получается, что потребность на момент появления интереса уже существовала, а интерес появляется как необходимость ее удовлетворения. Значит, до этого потребность существовала, но без такой необходимости. Но необходимость удовлетворения потребности предполагает стремление ее удовлетворить, а из этого вытекает, что она есть цель. Таким образом, одно определение выводит из себя другое, и не вполне понятно, что именно является определяющим для понятия интереса.

---

<sup>1</sup> Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории. М., 2013. С. 61.

<sup>2</sup> Субочев В.В. Законные интересы. М., 2008. С. 8.

Под интересами в праве подразумеваются общественные интересы, т.е. интересы, циркулирующие в социальной жизни людей. При этом их можно конкретизировать в нескольких смыслах. Так, в социологическом понимании интерес представляет собой то же, что и потребность, и тогда встает вопрос, о каких именно потребностях уместно говорить. Очевидно, что речь идет не о витальных потребностях, а, например, о потребностях счастья, любви, гармонии, правды, сочувствия, достоинства и т.п. Поскольку это потребности любого человека в его социализованном состоянии, постольку они являются общими, общественными потребностями. Однако не с ними, как общественная теория, так и правовая, связывает понятие общественного интереса, потребности, а с отделенными от человека и противопоставленными ему. Интерес становится общественным, когда отчуждается от человека, носителя своего личного и реального интереса, противопоставляется ему как цель, норма, императив и т.п.

Общественный интерес в правовом смысле реализуется не отдельными индивидами и не в их конкретных взаимодействиях, а в совокупной общественной деятельности, т.е. «в конечном счете». В этом случае понятию интереса присуще скорее метафорическое значение, нежели научное.

Понятие же личного интереса либо содержательно тождественно общественному, является его конкретизацией, поведенческой интерпретацией, либо лишено правовой значимости и является чисто психологическим феноменом, либо имеет оппозиционный общественному характер<sup>3</sup>.

В пределах юридической теории «конкретизацию (модификацию) общественного интереса, значимую в юридическом смысле, теория видит в понятии законного интереса. Однако эта конкретизация окончательно обесмысливает применение понятия интереса, поскольку законным является в действительности не интерес, а то, на что соглашается идти общество, государство, т.е. на отношения, действия определенного рода»<sup>4</sup>. Поэтому, когда законный интерес рассматривается как предусмотренное или допускаемое законом определенное стремление; как в известной мере

---

<sup>3</sup> См.: Малахов В.П. Указ. соч. С. 62–63.

<sup>4</sup> Там же. С. 63.

гарантируемую нормами права возможность определенного действия<sup>5</sup>, нельзя не заметить алогичность указанного понятия.

Стремление – это направленность к достижению чего-либо, некоей цели, желание ее достичь. Ясно, что стремление относится к сфере идеального. Юриспруденция регулирует поведение человека, ее действие не распространяется на не выраженную внешне деятельность. Позитивное право создают законодатели и поддерживают исполнители закона, это человеческое явление, а люди ограничены в своих возможностях. Поэтому человек вправе мыслить как угодно и его мысли совершенно безразличны для нормативизма. «Законы, которые делают главным критерием не действия как таковые, – писал К. Маркс, – а образ мыслей действующего лица, – это не что иное, как позитивные санкции беззакония... Лишь постольку, поскольку я проявляю себя, поскольку я вступаю в область действительности, – я вступаю в сферу, подвластную законодателю. Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом. Мои действия – это единственная область, где я сталкиваюсь с законом»<sup>6</sup>. За интересы отвечать не приходится, за интересом не следует юридическая ответственность. Понятно, что, например, в уголовном праве интерес можно связать с мотивом, который имеет значение при определении наказания, но отвечают не за сам интерес, не за идею, а за конкретное действие. Человеку, одержимому преступными мыслями, не грозит никакой ответственности, пока он не проецирует их вовне.

Весьма распространенными являются понятия интересов государства и интересов общества. Но абстрактные образования не могут быть носителями интересов кроме как в переносном смысле этого слова и только в качестве идеологического обоснования установленной совокупности правовых императивов. Государство не имеет интересов, у него есть функции, возможности, пределы, цели. Общество же как универсальное для социальной теории понятие вообще лишено характеристик конкретных явлений. Спекуляция на интересах позволяет вводить в общественное правосознание ассоциации императивов с правомерностью, законностью,

---

<sup>5</sup> См.: Субочев В.В. Указ. соч. С. 83.

<sup>6</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1955. Т. 1. С. 14.

стратегической (программной) целесообразностью<sup>7</sup>. А утверждения о том, что интересы, в силу своей природы, неотъемлемы от общества и государства<sup>8</sup>, носят скорее популистский, а не научный характер. У отвлеченного понятия не может быть интереса (потребности) ни в психологическом, ни в социологическом понимании, оно само создано с какой-либо целью и свою цель, в полном смысле этого слова, иметь не может.

Также в научном лексиконе имеет место понятие разумного интереса. Но применительно к юридическому праву понятия законного и разумного интереса тождественны. Отличное от законного содержание, понятие разумного интереса может приобрести в рамках естественного правопонимания, которое находится вне легистского права. Иными словами, интерес является философским понятием, а не научным; но в этом смысле юридическая теория не может ее принять<sup>9</sup>.

«Понятие интереса в применении к характеристике права (но не правовой жизни) является избыточным, идеологизированным и способствует мифологизации механизмов действия права»<sup>10</sup>.

Разумеется, наука, и в частности правовая наука, со всей своей рациональностью, доказательностью, объективностью и т.д., ожидавшая длительное время необходимых социальных, экономических, культурных перемен, позволивших стать ей самостоятельной формой духовной деятельности людей и значительно отличающаяся от иных форм познавательной деятельности сложностью своих выкладок, инструментария и аппаратуры, не желает признавать наличие мифологем в своей системе. Однако следует принять, что теория права содержит немало положений, научность которых находится под сомнением. На наш взгляд, понятие интереса не имеет чисто юридического значения. Необходимо постоянно акцентировать внимание на тонкой грани между реальностью и ее ориентирами, тем, каковой эта реальность должна быть. Это позволит не только очистить теорию путем ее критики, но и вернуть в нее первичные, еще не гипертрофированные смыслы.

---

<sup>7</sup> См.: Малахов В.П. Указ. соч. С. 64.

<sup>8</sup> См.: Субочев В.В. Указ. соч. С. 7.

<sup>9</sup> См.: Малахов В.П. Указ. соч. С. 64.

<sup>10</sup> Там же. С. 64.

---

## РАЗДЕЛ II

### ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ЭВОЛЮЦИИ ОБЩЕСТВА И ПРАВА

---

*В.Е. Чиркин\**

#### ЛИЧНЫЕ, ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В СОВРЕМЕННЫХ КОНСТИТУЦИЯХ

*В статье предлагается общетеоретический подход и рассматриваются особенности конституционного регулирования личных, частных, общих, общественных и публичных интересов в современных конституциях, достижения в конституционном регулировании таких отношений, пробелы и недостатки.*

#### PERSONAL, PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN MODERN CONSTITUTIONS

*The article suggests general theoretical approach and observes features of constitutional regulation of personal, private, common, social and public interests in modern constitutions, achievements, lacks and disadvantages of constitutional regulation of such problems.*

Объем статьи позволяет обозначить лишь некоторые основные выводы автора по вопросам этой неисчерпаемой темы.

Для комплексного анализа проблемы в ее целостности целесообразно проблематику конференции и наших исследований расширить, включив личные интересы, а также установить критерии преобразования общих интересов в общественные. Нужно выйти за пределы формулы римского юриста П. в.н.э. Гая (частные и публичные интересы) и включить названные выше явления в

---

\* **Чиркин В.Е.** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права Российской Академии наук, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

сферу юридического анализа. При этом приходится также выйти за пределы права, включить (насколько это позволяют знания автора) философские, социологические, исторические, психологические и иные данные. Необходимо учесть также, что в частном могут быть элементы публичного и наоборот. Поэтому нужна комплексная концепция различий, пределов, баланса и единства интересов в современном российском обществе. Одним юристам это не сделать, нужна совместная работа с представителями других общественных и не только общественных наук. В целях предметного обсуждения и для того, чтобы избежать излишних отклонений в дискуссии, предлагается следующее понятие интереса (интересов): это желания, цели и притязания субъекта (индивида, общности, структуры) получить от объекта нечто, оцениваемое субъектом как благо, что обычно находит отражение, в его деятельности. Если использовать просторечную лексику, то интерес – это желание и стремление иметь выгоду, что отчасти сохранилось в английском языке: *«interest»* – не только интерес, но и процент (например, банковский процент). Интересы как желание, благо (в том числе общее и общественное), выгода, доход, процент получают отражение в «сухих», избавленных от эмоций нормах права (конституционного, гражданского, налогового и др.).

Со времени появления человека как разумного существа (до этого такую особь вряд ли можно рассматривать как человека и тем более как личность) у него существуют личные интересы (например, получить лучший или больший кусок от собола убитого мамонта). Но человек – существо стадное, коллективистское (это заложено от природы). Он сначала естественно, затем – разумно создает различные группировки, сообщества, объединения<sup>1</sup>, Первые из них (племена и др.) были основаны на кровнородственных связях, человек, его личные интересы были тесно связаны с общими интересами племени (защита среды обитания, племени, ее природных ресурсов в целях жизнеобеспечения племени и каждого человека). Личные интересы и «права» по обычному праву че-

---

<sup>1</sup> Понятия коллектива, сообщества, объединения и многие другие (организации, союзы и т.д.) имеют свои различия, но в данном случае мы используем их в самом общем смысле для характеристики определенной организационной общности людей, отличной, например, от собрания или толпы.

ловец мог реализовать только в нем, чужаков изгоняли. Остатки прежних племенных, родовых отношений заметны теперь у многих народов Тропической Африки, Океании, даже Кавказа.

Современное государственно организованное общество и различные коллективы, группировки, объединения в нем, создаваемые по личным склонностям или социальным интересам (от кружка шахматистов, который обращается с просьбой к директору школы закупить еще комплект шахмат, до профсоюза, объявляющего забастовку в целях повышения заработной платы) выражают и защищают групповые, частные интересы. Профсоюзы защищают специфические интересы работников, объединения работодателей – интересы последних. С соответствующими изменениями это относится к союзам женщин, журналистов, религиозным организациям и т.д. (политические партии, если они требуют переустройства общества, выражают общественные интересы, не случайно, по существу, только они получили регулирование в конституциях, но некоторые партии, например, женщин или сексуальных меньшинств в Бельгии, – это партии с частными интересами). Таким образом, по нашему мнению, частные интересы нельзя сводить к предпринимательству, к хозяйственным отношениям. Это групповые интересы в более широком сообществе, которое (включая его группировки) имеет общие интересы вплоть до сохранения самого общества в стране, предотвращения братоубийственной войны, анархии и распада общества и общих интересов государства в мировом сообществе (их мы по примеру Запада нередко называем национальными, хотя понятие нации в западных языках и русском языке разное). У любой группировки есть свои общие интересы, которые являются частными по отношению к более широкому объединению, в которое входит группировка. Важно в данном случае исходить из предлагаемой организационно-правовой теории относительности. Определенная соподчиненность (и одновременно некоторая автономность) структур, хотя и разная по содержанию, всегда предполагается правом, одной из основ которого является публичная власть и права относительно автономных единиц (человека, общностей, юридических лиц и др.), прежде всего государственная публичная власть, а на нижестоящих уровнях территориальных публичных коллективов и иная публичная власть). С другой стороны, частное – это отдельное в

общем. Оно невозможно без общего. Общие интересы связаны с самим существованием объединения. Без каких-либо общих интересов не мог бы сложиться сам коллектив, а при их исчезновении объединение распадается. Отсюда в любом объединении возникает доминанта общих интересов. Главное в ней – сохранение сообщества и его развитие (без движения, развития сохранение невозможно). Если в частном возобладают личные интересы, а в общем – частные сообщество, объединение, коллектив ожидает крах. Если не будут защищаться интересы личности, то общество тоже могут ждать потрясения (это было). Общее невозможно без личных, а крупное сообщество (исключая, например, бригаду строителей) – без частных интересов. Такую диалектику тоже очень важно видеть при конституционном регулировании основ общественных отношений.

Различия интересов (а различия – форма до определенной степени сочетаемых противоречий, которые отличаются от принципиальных, антагонистических противоположностей, которые соединить невозможно) ведут к конфликту между ними. Это важно признать в политике государства и в конституционном праве, предусмотреть меры для преодоления этого (а не просто объявлять иностранными агентами какие-то организации), чтобы конфликт не разросся до анархии и распада сообщества. Частично это признано в преамбуле Конституции РФ, где говорится о «гражданском мире и согласии», но важна и общая конституционная формулировка, чтобы общество знало свою ситуацию и пределы конфликта, который запрещено и наказуемо разрешать насильственными способами. Необходимо видеть всю картину и соответствующим образом комплексно регулировать основы не только общественных, но личных и частных интересов и отношений, если они могут приобрести общественное значение (частично это делается, например, положение ребенка в семье) и если мы хотим, чтобы конституция выполняла в определенной мере роль общественного договора между личностями, группировками, обществом, государством.

С возникновением общества, публичной власти и государства возникает понятие публичных интересов как интересов единого территориального населенного образования, личности и группировки которого объединены и организованы публичной

властью (институт гражданства, правовое регулирование некоторых социальных слоев, например, кочевников в Африке, законы о различных объединениях). Сначала это была, видимо, догосударственная и государственная власть в небольших масштабах, например, городские поселения номы в древнем Египте, полисы в Греции, «малый» Рим (хотя были огромные масштабы, например, у кочевников-монголов). населенные территориальные организации публичной власти создавались в виде феодальных единиц с властью собственника, субъектов федераций переселенцев (Северная Америка), возникли муниципальные образования (первые еще по жалованным грамотам монархов отдельным городам), территориальные автономии. У них были «местные» публичные интересы и «местная» публичная власть» (в равной степени и в пределах конституций и законов государства). Такие территориальные сообщества – единственные организации, которые объединяют всех, все население публичной властью по территориальному признаку. Даже народные фронты в некоторых странах (например, в Китае), которые включают все партии и важнейшие общественные организации, не являются более массовым объединением. Таким образом, по нашему мнению, публичные интересы – это интересы всего территориального публичного сообщества, объединяемого и организуемого публичной властью на разных уровнях такого сообщества, в котором существуют личности и группировки со своими интересами, которые могут совпадать или не совпадать с публичными. Это учитывается в конституциях недостаточно. В мировой науке конституционного права, в конституциях мы пока не можем даже определить, какого рода собственная власть (в пределах конституционных полномочий) существует в субъектах федераций.

Личное, частное, общее, общественное и публичное нельзя разгородить «китайской стеной». Мы разделяем их для научного исследования, для более детального и, следовательно, глубокого проникновения в суть вещей. В личном и частном может быть нечто общее (личные права человека – один из устоев современного общества, а при частных интересах Газпрома, как акционерного общества, невозможно не видеть его общественную, социальную роль в обеспечении населения и развитии страны). Поэтому одна из важнейших задач конституционного права – комплексно, в

единстве обеспечить основы справедливых и законных личных, частных, публичных интересов, общего и общественного, стимулировать общественное и публичное в личном и частном, установить баланс интересов, и эти задачи должны быть закреплены в современной конституции.

Наиболее сложные вопросы – это установление индикаторов, когда общие интересы становятся общественными, а общественные (или общие при прямой трансформации) – публичными. На наш взгляд, предпосылки для этого создаются при качественном изменении сообщества – создании вместо кровнородственного сообщества территориальной организации с иной – публичной властью (т.е. общества). Общество складывается первоначально, видимо, в небольших сельских и городских масштабах. Поскольку в обществе есть (часто неосознанные) общие интересы, постепенно в нем возникают разные объединения людей, в том числе такие, у которых при защите своих, частных, интересов присутствуют осознанные убеждения о защите интересов всего сообщества (общества), совмещении интересов, т.е. возникают общественные организации. Требования об определенном совмещении личных, частных, публичных интересов должны быть обращены прежде всего к публичной власти. Полностью сделать это нельзя, хотя нужно к этому стремиться (для реальной политики нужно видеть, что наибольшее давление на власть оказывает экономически, социально и идеологически доминирующий в обществе социальный слой, а не закрывать на это глаза).

Личные интересы хорошо представлены в современных конституциях (прежде всего в главах о правах человека), что понятно, поскольку первые конституции появились в борьбе с «кулачным» правом феодализма, последующие это повторяют. Кроме того, действует Международный пакт о правах человека 1966 г., оказавший влияние на тексты конституций (особенно на включение социально-экономических и культурных прав, что впервые было сделано еще в советской России). Новыми мерами нашего времени стали лично-социальные права: на прожиточный минимум для человека и МРОТ (размеры установлены законами, но в России второй меньше первого, т.е. работающий человек без семьи может прожить на МРОТ примерно 21 день в месяц). С появлением глав о правах и обязанностях человека и гражданина личные интересы

сочетаются с публичными (поскольку это установлено государственной властью).

Конституционное регулирование частных интересов в конституциях представлено крайне недостаточно. По существу, речь идет лишь о предпринимательской деятельности (к этому часто сводятся и наши обсуждения). О месте и роли различных объединений (в том числе общественных) не говорится, нормы о партиях включены в конституции недавно и неполно (хотя, например, в Конституции Бразилии 1988 г есть отдельная глава о партиях), почти нет положений о месте политической оппозиции и оппозиции несистемной (о первой сказано, например, в Конституции Колумбии 1991 г.), говорится об экономической конкуренции, но нет о политической соревновательности, есть запрет экономических монополий (с исключениями), но не сказано об ограничениях политического доминирования (оно неизбежно, но его можно ограничивать), важны были бы положения о балансе интересов, их сочетании, о юридических лицах публичного и частного права (есть, например, в Конституции Бразилии).

Публичные интересы в конституциях выражены достаточно отчетливо и принципиально по-разному в странах трех глобальных правовых систем – мусульманской, либерально-полусоциальной капиталистической и тоталитарно-социалистической. Они обычно представлены в первых главах. Однако в них не говорится о связанности государства, публичной власти правом, о взаимной ответственности личности, сообществ, объединений, государства и общества, об обязанностях общества (сообщества) и государства перед личностью и объединениями и последних перед обществом и государством (положения первого рода иногда с числом частных обязанностей в два десятка и более, что ослабляет их психическое воздействие, появляются в некоторых конституциях развивающихся стран).

Можно внести другие предложения. Но и сказанное свидетельствует, что в наше время нужна новая модель современной конституции, где будут полнее учитываться разные интересы в их единстве, различиях и балансе в современном многообразно структурированном обществе.

**ПРИНЦИП СУБСИДИАРНОСТИ В ПРАВЕ ЕС:  
ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ  
ОТ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ  
НАДНАЦИОНАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ**

*В статье рассматривается трактовка данного принципа в контексте осуществления компетенции ЕС и государств-членов, анализируются разнообразные средства защиты интересов государств-членов на наднациональном уровне, выявляются причины, способствовавшие эффективности предварительного контроля за соблюдением принципа субсидиарности в процессе разработки законодательных актов ЕС.*

**PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY IN THE EU LAW:  
THE MEMBER STATES INTERESTS' PROTECTION  
AGAINST IMPROPER REALIZATION OF SUPRANATIONAL  
COMPETENCE**

*The article deals with the interpretation of aforementioned principle in the context of realization of the EU and the Member States' competence, analyzes the various means of protection of the Member States' interests at the supranational level, identifies reasons that contributed to the effectiveness of the preliminary control of compliance with the subsidiarity principle during the EU legislative process.*

Принцип субсидиарности, в основе которого лежит идея автономии государств-членов<sup>1</sup>, является одним из основополагающих принципов осуществления компетенции в рамках Европейского Союза<sup>2</sup> (ч. 1 ст. 5 Договора о Европейском Союзе), он ориентирован на защиту интересов государств-членов от вторжения институциональных структур ЕС<sup>3</sup>. В соответствии с этим принципом Союз действует в сферах, не относящихся к его исключительной

---

\* **Васильева Т.А.** – доктор юридических наук, доцент, заведующая сектором сравнительного права Института государства и права РАН, заместитель директора Института государства и права РАН.

<sup>1</sup> См.: *Evans M.* The Principle of Subsidiarity in European Law: Some Comparison with Catholic Social Teaching // *Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics.* 2013. Vol. 3. Iss. 1. P. 62.

<sup>2</sup> Впервые он был сформулирован в Маастрихтском договоре, вступившим в силу 1 ноября 1993 г.

<sup>3</sup> См.: *Основы права Европейского сообщества.* М., 1998. С. 70.

компетенции, если и поскольку соответствующие цели не могут быть в должной мере достигнуты государствами-членами на центральном, региональном или местных уровнях, и такие действия в силу масштабов или последствий могут быть более успешно осуществлены на уровне Союза (ч. 3 ст. 5). Как отмечается в литературе, этот принцип был разработан и привнесен в право ЕС государствами-членами<sup>4</sup>, однако именно институциональные структуры ЕС способствовали его широкому распространению на европейском континенте.

После вступления 1 декабря 2009 г. в силу Лиссабонского договора<sup>5</sup> парламентам государств-членов были предоставлены полномочия по осуществлению контроля за соблюдением принципа субсидиарности при разработке европейского законодательства<sup>6</sup>. В соответствии с системой раннего предупреждения любой парламент или его палата, получив проект законодательного акта Союза<sup>7</sup>, может в течение восьми недель направить мотивированное заключение в адрес председателей Европейского парламента, Совета и Комиссии с обоснованием не соответствия проекта принципу субсидиарности (ст. 3 Протокола о роли национальных парламента в Европейском Союзе, ст. 6 и 7 Протокола о применении

---

<sup>4</sup> Хартли Т.К. Указ. соч. С. 167–168.

<sup>5</sup> Положения договора были имплементированы в Консолидированную версию Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза, являющихся в настоящее время основными учредительными актами наднационального объединения. Русский перевод см.: Европейский Союз. Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2013.

<sup>6</sup> Соответствующие изменения были внесены и в учредительные акты государств-членов (ч. 1 ст. 23 G, ч. 1 ст. 23 H Конституции Австрии, ст. 88-6 Конституции Франции, ст. 23 Основного закона Германии, ч. 2 ст. 120 Конституции Италии, ч. 6 ст. 7 Конституции Португалии, § 14 А гл. 3, § 6 гл. 10 Акта о Риксдаге Швеции, ч. 2 ст. 144 Конституции Хорватии).

<sup>7</sup> Данный термин распространяется на предложения Комиссии, инициативы группы государств-членов, инициативы Европейского парламента, запросы Суда, рекомендации Европейского центрального банка и запросы Европейского инвестиционного банка, направленные на принятие законодательного акта (ст. 2 Протокола о роли национальных парламента в Европейском Союзе).

принципов субсидиарности и пропорциональности<sup>8</sup>). Была предусмотрена и возможность осуществления последующего контроля. В течение двух месяцев после опубликования законодательного акта государство может от имени парламента или одной из его палат обратиться в Суд ЕС в связи с нарушением принципа субсидиарности (ст. 263 Договора о функционировании ЕС, ст. 8 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности).

Система раннего предупреждения предусматривает две возможные процедуры. В рамках так называемой «желтой карты» проект должен быть повторно рассмотрен Комиссией или иным инициатором законопроекта, если в заключениях парламента, представляющих не менее одной трети от общего числа их голосов<sup>9</sup>, будет высказано мнение о несоблюдении принципа субсидиарности, в отношении законопроектов в сфере свободы, безопасности и правосудия достаточно набрать одну четверть голосов (пар. 2 ст. 7). Инициатор законопроекта может оставить проект в прежнем виде, изменить или отозвать его, однако в любом случае он должен обосновать свое решение.

Для применения процедуры «оранжевой карты»<sup>10</sup> необходимо набрать не менее половины голосов национальных парламента (пар. 3 ст. 7). Если Комиссия хочет оставить предложение в неизменном виде, то должна передать свое мотивированное заключение о соответствии проекта принципу субсидиарности на рассмотрение Европейского парламента и Совета. Проект снимается с рассмотрения, если Европейский парламент большинством голосов или Совет большинством в 55% голосов признает, что он не соответствует этому принципу.

Таким образом, если в рамках процедуры «желтой карты» национальные парламента могут лишь привлечь внимание институциональных структур сообщества к недостаткам предложения

---

<sup>8</sup> Протоколы к договорам являются составной частью Консолидированной версии Договора о Европейском Союзе и Договора о функционировании Европейского Союза.

<sup>9</sup> Каждый парламента располагает двумя голосами (пар. 1 ст. 7 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности).

<sup>10</sup> Эта процедура используется в рамках обычной законодательной процедуры при внесении законопроектов Комиссией.

или инициативы, то в рамках процедуры «оранжевой карты» они фактически могут запустить процедуру снятия предложения с рассмотрения.

Система раннего предупреждения эффективно заработала сразу же после вступления Лиссабонского договора в силу. В докладах Европейской Комиссии о субсидиарности и пропорциональности до 2014 г. прослеживается тенденция увеличения числа мотивированных заключений, подготовленных национальными парламентами (2010 г. – 34, 2011 г. – 64, 2012 г. – 70, 2013 г. – 88)<sup>11</sup>. В этот период дважды применялась процедура желтой карты: в 2012 г. в отношении проекта Регламента об осуществлении права предпринимать коллективные действия в контексте свободы обустройства и предоставления услуг<sup>12</sup>, в 2013 г. – в отношении Регламента об учреждении должности Европейского прокурора<sup>13</sup>. В обоих случаях не было признано нарушения принципа субсидиарности, однако в 2012 г. Комиссия отозвала свое предложение, так как пришла к заключению, что не получит необходимую политическую поддержку в Европейском парламенте и Совете.

---

<sup>11</sup> В 2014 г. количество заключений (21) сократилось на 78%. Наибольшее число заключений поступало от шведского Риксдага (20), французского Сената (7) и немецкого Бундесрата (5) в 2012 г., от Риксдага (9), Сейма Литвы (6) и австрийского Федерального совета (6) в 2013 г., от Федерального совета (3), Палаты общин (3), французского Сената (2) и Риксдага (2) в 2014 г. URL: [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/reports\\_en.htm](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/reports_en.htm) (дата обращения: 30.03.2016).

<sup>12</sup> Было представлено 12 мотивированных заключений парламентами, располагавшими 19 голосами (необходимо было набрать не менее 18 голосов). Голоса распределились следующим образом: парламенты Швеции, Дании, Финляндии, Португалии, Латвии, Люксембурга, Мальты – по два голоса, польский Сейм, французский Сенат, бельгийская Палата представителей, Палата общин, голландская Вторая палата – по одному.

<sup>13</sup> Было представлено 13 мотивированных заключений парламентами, располагавшими 18 голосами (необходимо было набрать не менее 14 голосов). Голоса распределились следующим образом: парламенты Кипра, Ирландии, Мальты, Венгрии, Швеции, Нидерландов, Великобритании – по два голоса, Сенаты Чехии и Франции, румынская Палата депутатов, словенское Государственное собрание – по одному. Семь других парламентов или палат (Сенаты Польши, Италии и Румынии, Бундесрат, парламент Португалии, французское Национальное собрание) высказали свое мнение в отношении данного проекта в рамках политического диалога с Комиссией.

Эффективность защиты интересов государств-членов на наднациональном уровне была обусловлена рядом факторов. Прежде всего была создана необходимая инфраструктура. В парламентах всех государств – членов ЕС были сформированы парламентские комитеты по европейским делам<sup>14</sup>. Весьма показательным, что в ряде новых государств-членов комитеты по европейским делам были созданы до присоединения к Европейскому Союзу для осуществления мониторинга за процессом переговоров и подготовкой к присоединению к Союзу (Польша – 1991 г., Венгрия – 1992 г., Литва – 1997 г.). Была налажена и координация парламентских комитетов. В 1989 г. была создана Конференция парламентских комитетов по делам Союза парламентов Европейского Союза, заседания которой проводятся два раза в год. В настоящее время в работе Конференции принимают участие и депутаты Европейского парламента<sup>15</sup>. На первом же заседании Конференции участники договорились об обмене документами по европейским вопросам на систематической основе. С 2006 г. Конференция проводила проверку системы раннего предупреждения<sup>16</sup> в тестовом режиме. В 2008 г. в этой проверке принимали участие 33 из 40 национальных парламента (их палат).

В юридической литературе акцентировалось внимание на том, что субсидиарность – это не только политико-правовой принцип осуществления и разграничения компетенции в рамках ЕС, она должна рассматриваться в более широком контексте осуществления публично-властных полномочий во все более взаимо-

---

<sup>14</sup> Первые комитеты были созданы в Бундесрате (1957 г.), бельгийской Палате представителей (1962 г.) и итальянском Сенате (1968 г.). См. подробнее: Committees on European Affairs of EU National Parliaments. URL: [www.cosac.eu/national-parliament-european-c/](http://www.cosac.eu/national-parliament-european-c/) (дата обращения: 17.03. 2016).

<sup>15</sup> Парламенты государств-членов и Европарламент направляют по шесть своих представителей. На заседания могут приглашаться также по три наблюдателя от государств, претендующих на членство в Союзе.

<sup>16</sup> Она была предусмотрена и в проекте Договора 2004 г., учреждающем Конституцию для Европы, однако государства-члены должны были представлять свои заключения в более сжатые сроки – в течение 6 недель (ст. 6 Протокола о применении принципов субсидиарности и пропорциональности). Русский перевод текста Договора см.: Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы от 20 октября 2004 г. М., 2005.

связанном и взаимозависимом мире<sup>17</sup>. Не случайно важным фактором, обусловившим эффективность системы защиты интересов государств-членов, являлось формирование новой культуры межинституциональных взаимоотношений, создание благоприятной среды для их реализации.

Начиная с Маастрихтского договора расширение сферы наднационального регулирования и развитие полномочий институциональных структур Союза сопровождалось принятием специальных документов, посвященных принципу subsidiarity и национальным парламентам. В Межинституциональной декларации о демократии, транспарентности и subsidiarity 1993 г.<sup>18</sup> были предусмотрены процедурные гарантии соответствующего принципа. В соответствии с данным документом Комиссия в процессе осуществления права инициативы, Европейский парламент и Совет в ходе осуществления полномочий, связанных с участием в процессе принятия актов Сообщества, должны учитывать принцип subsidiarity и следить за его соблюдением. Пояснительная записка к любому представленному Комиссией предложению должна содержать его обоснование исходя из принципа subsidiarity. Любая внесенная Европейским парламентом или Советом поправка в представленный Комиссией текст должна быть обоснована с точки зрения соблюдения принципа subsidiarity в том случае, если она предусматривает расширение или углубление вмешательства Сообщества. Все три институциональные структуры Сообщества в рамках своих внутренних процедур должны осуществлять проверку соответствия предусмотренных действий принципу subsidiarity в отношении выбора правовых инструментов и содержания предложения. Кроме того, было предусмотрено представление Комиссией ежегодного доклада о соблюдении принципа subsidiarity Европейскому парламенту и Совету, по которому должны быть проведены публичные дебаты в Европейском парламенте с участием представителей Совета и Комиссии.

---

<sup>17</sup> См.: *De Búrca D. Reappraising Subsidiarity Significance after Amsterdam // Jean Minet Working Paper. 1999. № 7. Harvard, 2000. P. 3.*

<sup>18</sup> *Interinstitutional declaration on democracy, transparency and subsidiarity // Bulletin of the European Communities. 1993. № 10. P. 118–120.*

Протокол № 13 к Амстердамскому договору 1997 г. о роли национальных парламентов в Европейском Союзе<sup>19</sup> предусматривал направление Комиссией всех консультативных документов парламентам государств-членов (п. 2). Конференция комитетов по европейским делам наделялась правом обращаться к институтам Европейского Союза с любыми материалами, которые сочтет уместными, по вопросам законодательной деятельности Союза, в том числе в отношении применения принципа субсидиарности, пространства свободы, безопасности и правосудия, вопросов основных прав граждан (п. 6 и 7 Протокола).

В сентябре 2006 г Комиссия приняла политическое решение непосредственно передавать национальным парламентам свои законодательные предложения и взяла на себя обязательство отвечать на все переданные национальными парламентами материалы (комментарии, критику, вопросы) в отношении консультативных документов и проектов актов ЕС.

Другим важным фактором явилось закрепление разнообразных средств защиты соответствующих интересов на наднациональном уровне (меры раннего предупреждения, обращение в Суд ЕС, политические консультации), что позволяло бы использовать наиболее эффективные из них. По мнению экспертов, осуществление последующего контроля в отношении принципа субсидиарности оказалось не столь эффективным, как предварительный контроль в процессе разработки законодательных актов ЕС<sup>20</sup>. В практике Суда ЕС было не так много дел, в которых рассматривался данный принцип, а в тех делах, где этот вопрос поднимался, Суд не стремился вступать в противоречие с позицией Совета в отношении необходимости принятия соответствующих мер.

---

<sup>19</sup> Protocol on the role of national parliaments in the European Union. In: Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts. Luxemburg, 1997. P. 113–114.

<sup>20</sup> См.: Evans M. The Principle of Subsidiarity in European Law: Some Comparison with Catholic Social Teaching // *Solidarity: The Journal of Catholic Social Thought and Secular Ethics*. 2013. Vol. 3. Iss. 1. P. 71.

**ПРОЦЕССЫ ГАРМОНИЗАЦИИ И СОГЛАСОВАНИЯ  
ИНТЕРЕСОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА  
И ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ  
В СФЕРЕ ФИНАНСОВО-БЮДЖЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

*В статье рассматриваются вопросы гармонизации правового регулирования бюджетных отношений на уровне международного регионального объединения – Европейского Союза. Договор 2012 г. о финансовой стабильности, сотрудничестве и управлении (так называемый «Фискальный пакт») привел к изменению правил и принципов бюджетного процесса. Он обязал государства-члены ЕС имплементировать «правило сбалансированного бюджета» в свои национальные системы, учредил новые механизмы и институты бюджетного регулирования на уровне ЕС и стран-членов. Финансовый пакт – уникальный пример гармонизации и согласования норм бюджетного процесса в современном глобальном мире.*

**HARMONIZATION PROCEDURES AND ACCOMMODATION  
OF INTERESTS OF THE EUROPEAN UNION  
AND ITS MEMBERS IN THE AREA OF FINANCIAL  
AND BUDGETARY RELATIONS**

*The subject-matter of this article is the process of harmonization and convergence in the sphere of the budgetary relationship in the European Union. The Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union of 2012 (The Fiscal Pact) has changed the principles and rules of the budgetary process. The member-States have been obliged to implement “the rule of balanced budget” in the national legal system. Some important changes have been made in the functioning of the whole budgetary mechanism. The Fiscal Pact is a unique example of harmonization of the rules of budgetary process in the modern global world.*

Европейский Союз – наиболее успешное в современном мире интеграционное объединение. В его эволюции наблюдается тенденция к постоянному расширению форм и методов сотрудничества, координации и механизмов согласования интересов в различных областях и сферах деятельности ЕС. Эта тенденция отчетливо проявилась в процессе масштабной реорганизации финансово-бюджетного механизма в 2012 г. Проведение реформы было обусловлено последствиями глобального финансового и экономи-

---

\* **Крылова Н.С.** – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук.

ческого кризиса 2008–2009 гг., стремлением найти наименее болезненные пути выхода из него. Реформа привела к значительным изменениям принципов и правил взаимоотношений ЕС и государств-членов в бюджетной области. Некоторые специалисты оценили ее как центральный шаг в процессе гармонизации бюджетного законодательства в Европейском Союзе<sup>1</sup>.

Подготовка к реформе требовала согласования различных и весьма противоречивых интересов. Глобальный финансовый кризис создал проблемы чрезмерных бюджетных дефицитов, неконтролируемого роста государственных долгов, угрозы дефолта в так называемых «проблемных» странах ЕС. Все это сопровождалось нарастанием социальных, политических, конституционных конфликтов. Важнейшим средством обеспечения условий для выхода из этой ситуации становится укрепление стабильности финансовой системы, усиление бюджетной дисциплины, разработка новых правил и принципов, которые были бы способны содействовать решению этих задач.

Процесс согласования интересов привел к подписанию в марте 2012 г. Договора о стабильности, координации и управлении в экономическом и монетарном союзе<sup>2</sup>. Главная его цель, как говорится в Разделе 1, состоит в том, чтобы укрепить экономические основы Союза посредством принятия свода правил, направленных на усиление бюджетной дисциплины. Достижению этой цели должно было способствовать принятие фискального соглашения, а также усиление координации экономической политики и улучшение управления еврозоны.

Попытки согласования интересов в области укрепления бюджетной дисциплины предпринимались в ЕС и раньше. Исторически первым шагом в этом направлении было принятие Маастрихтского договора в 1992 г. Подписав договор, государства-члены ЕС дали согласие на проведение единой денежной политики. Одна из целей введения евро в качестве единой валюты состояла в том, чтобы гарантировать соблюдение государствами-

---

<sup>1</sup> S.Puhringer. The Implementation of the European Fiscal Compact in Austria as a post-democratic phenomenon // ICAE Working Paper Series. 2013. №15. P. 14–17.

<sup>2</sup> Treaty on Stability, Cooperation and Governance in the Economic and Monetary Union. URL: [www.concilium.europa.eu](http://www.concilium.europa.eu).

членами бюджетной дисциплины. Эту же цель преследовало введение евро в 1998 г.

Заметим также, что действующий в настоящее время учредительный документ – Договор о функционировании Европейского Союза – уже содержит положения, закрепляющие принцип поддержания бюджетной дисциплины. Согласно этому принципу, Союз не вправе принимать актов, которые могут иметь значительные последствия для бюджета, без предоставления гарантии того, что вытекающие из этих актов расходы могут быть профинансированы в пределах собственных ресурсов Союза (§ 1 ст. 310).

Договор о финансовой стабильности, сотрудничестве и управлении 2012 г. (сокращенно его называют Договором о финансовой стабильности) пошел гораздо дальше, установив обязанности не только Союза, но и государств-членов в поддержании бюджетной дисциплины. Более того, Договор развивает принципы взаимоотношений Союза и государств-членов, которые заложены учредительными документами. В его вступительной части содержится отсылка к статьям Договора о функционировании ЕС. В одной из них говорится об обязанности государств-членов рассматривать свою экономическую политику как дело, представляющее общий интерес (§ 1 ст. 121). В другой подчеркивается значение деятельности правительств государств-членов по поддержанию здорового и прочного состояния публичных финансов и стабильного платежного баланса (§ 3 ст. 119). Поддержание здорового и прочного состояния публичных финансов и стабильного платежного баланса отнесены к числу руководящих принципов ЕС. Выполнение государствами-членами этих обязанностей, собственно, и потребовало введения особых правил, которыми они должны руководствоваться в своей бюджетной деятельности. Эти правила установлены Договором о финансовой стабильности 2012 г.

Краеугольный камень новой системы бюджетных отношений – «правило сбалансированного бюджета» («золотое правило бюджета»). Изложению его содержания посвящена отдельная часть Договора – Раздел III «Фискальный пакт». По своему объему он составляет 1/3 часть всего текста. Договор обязывает участвующие в нем стороны применять установленные в нем правила в дополнение к обязательствам по праву ЕС и без ущерба для них.

Согласно положениям Договора, правило сбалансированного бюджета должно быть закреплено в национальном праве государств-членов путем принятия положений, имеющих обязательную силу и постоянный характер, предпочтительно – конституционных. Это должны быть такие положения, говорится в Фискальном пакте, которые гарантировали бы полное уважение к этим правилам и приверженность им на протяжении всего национального бюджетного процесса.

Закрепление правила сбалансированности бюджета в национальном праве входит в обязанность государств-членов. Рассмотрение вопроса о соблюдении этого обязательства отнесено к юрисдикции Суда ЕС (ст. 260 Договора о функционировании ЕС). Государство-член, не приведшее свое законодательство в соответствии с положениями Договора, обязано выплатить единовременную сумму или штраф. Решение Суда обязательно для сторон в процессе.

По условиям Фискального соглашения государства-члены должны были имплементировать правило о сбалансированном бюджете в национальное право в течение года после его ратификации. Некоторые из государств-членов внесли с этой целью поправки в конституции, другие – изменили обычные законы. Германия изменила содержание ст. 109 Основного закона. В Испании, Италии, Словакии, Словении были приняты конституционные законы. В Португалии Фискальное соглашение было имплементировано органическим законом.

Содержащиеся в Договоре правила обязывают государства-члены соблюдать «золотое правило бюджета», предусматривающее сбалансированность доходов и расходов. Государственный бюджет страны-члена должен быть сбалансированным или составлен с превышением доходов над расходами. Дефицит бюджета не должен превышать 3% ВВП, размер государственного долга – 60% ВВП. Однако принятие решений об основных источниках доходов (налоги) и государственных расходах по-прежнему остаются прерогативой национальных правительств.

Некоторые специалисты указывают на недостаточно высокую степень согласования интересов ЕС и стран-членов, поскольку привязка к конституционному урегулированию положений пакта в Договоре о финансовой стабильности носит рекомендатель-

ный характер, но не является обязательной. По их мнению, имплементация правила сбалансированного бюджета в обычный закон означает, что это правило может быть отменено простым большинством в парламенте<sup>3</sup>.

В результате согласования интересов ЕС и государств-членов в процессе реорганизации финансово-бюджетных отношений был создан так называемый механизм автоматической коррекции. Договор обязывает государства-члены имплементировать его в национальную правовую систему. В процессе согласования интересов была достигнута договоренность о том, что вопросы способов имплементации определяются каждым государством в отдельности. Однако этот механизм должен соответствовать принципам, предусмотренным Директивами Европейской комиссии.

Механизм автоматической коррекции включается в том случае, если государство-член значительно отступает от критериев, установленных Договором в отношении границ государственного долга и бюджетного дефицита. Договор предусматривает, что нижняя граница дефицита бюджета должна составлять 0,5% ВВП. Договор допускает временное отступление от этого правила, но только в исключительных обстоятельствах. Если государственный долг значительно ниже 60% ВВП и риск для долгосрочной стабильности публичных финансов является низким, то граница дефицита может быть не ниже 1% ВВП, но не более. В случае значительного отступления от этих критериев начинает действовать механизм коррекции. Он предусматривает обязательство государства-члена принять меры для исправления отступлений в течение установленного срока.

Итогом согласования интересов ЕС и стран-членов явилось наделение новыми полномочиями по контролю над соблюдением соглашения основных институтов объединения – Европейского Совета и Европейской комиссии.

При этом на уровне государств-членов предусмотрено учреждение независимых органов – так называемых Фискальных сове-

---

<sup>3</sup> Burret H.T., Schnellenbach J., Implementation of the Fiscal Compact in the Euro Area Member States. URL: [http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier\\_08\\_2013\\_engl.pdf](http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/fileadmin/dateiablage/download/publikationen/arbeitspapier_08_2013_engl.pdf) (дата обращения: 25.04.2016).

тов. Они должны следить за соблюдением государствами-членами условий Договора. Правительства государств-членов не вправе игнорировать совет этих органов. Они должны следовать их совету или объяснять, почему они допускают отступления от плана коррекции.

В случае если размер государственного долга превышает 60% ВВП, государство-член должно снижать его в среднем на 1/20 часть в год. В случае чрезмерного дефицита (размер дефицита бюджета не может превышать 3% ВВП) вступает в силу процедура, предусмотренная ст. 126 Договора о функционировании Европейского Союза. Государство-член, в отношении которого проводится предусмотренная учредительным документом ЕС процедура, обязано представлять органам Союза программу бюджетного и экономического партнерства. Она включает подробное описание структурных реформ, которые должны быть проведены в целях обеспечения эффективной и устойчивой коррекции чрезмерного бюджетного дефицита. Содержание и формат программы определяются в соответствии с нормами права ЕС. Контроль над выполнением программы, а также ежегодных бюджетных планов осуществляется институтами Союза – Советом ЕС и Европейской Комиссией.

Важный итог согласования интересов ЕС и государств-членов – реорганизация механизма оказания финансовой помощи государствам-членам ЕС. Такой механизм имелся и ранее (так называемый Европейский стабилизационный механизм – ЕСМ). Новый ЕСМ был учрежден в 2011 г. и начал функционировать в 2012 г. Его предназначение состоит в том, чтобы оказывать финансовую помощь тем государствам-членам, которые согласятся проводить строгую бюджетную политику. ЕСМ усиливает контроль над теми государствами-членами, которые испытывают серьезные затруднения с обеспечением финансовой стабильности. Одним из условий оказания финансовой помощи государствам-членам является ратификация Договора о финансовой стабильности и имплементация правила сбалансированного бюджета в национальное право государства-члена.

Как можно видеть, в результате согласования интересов в процессе выработки новых правил и принципов бюджетных отношений и последующей его имплементации в национальное право в

ЕС был создан сложный механизм взаимодействия Союза и государств-членов в рассматриваемой сфере.

Договор привел к усилению роли институтов ЕС в организации бюджетной деятельности объединения. На Европейскую комиссию возлагалась задача по разработке законодательных предложений об усилении экономического и бюджетного надзора за теми государствами-членами, которые испытывают серьезные трудности в обеспечении финансовой стабильности. Она должна была также разработать законодательные предложения по мониторингу и оценке проектов бюджетных планов, обеспечивающих коррекцию чрезмерного дефицита бюджета государств-членов. Как мы уже говорили, Договором была усилена роль Европейского суда. Он получил право налагать финансовые санкции на государства-члены Союза, которые не выполнили своих обязанностей по имплементации правила о сбалансированном бюджете и не исполнили решения Суда, потребовавшего сделать это.

Вместе с тем достигнутые в процессе согласования решения не затронули положения в бюджетном процессе представительных органов Союза – как Европейского парламента, так и парламентов стран-членов.

По мнению ряда авторов, в этом проявилась тенденция, давно уже характеризующая развитие ЕС. Формально все демократические институты остаются на своих местах. Однако реальная власть перемещается от политических представителей, особенно от членов национальных парламентов и Европейского парламента, к экспертам Европейской комиссии, которые кажутся независимыми. Сдвиг власти от национальных парламентов к экспертным группам, не имеющим политической легитимации, ставит важную конституционную проблему, касающуюся подконтрольности и подотчетности органов исполнительной власти перед представительными органами. В специальной литературе сдвиг власти от европейского парламента и национальных парламентов к независимым экспертам Европейской комиссии получил наименование «конституционного авторитаризма». По мнению автора этой концепции, он ведет к огромной потере демократии<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Oberndorfer L. Vom neuen autoritären Konstitutionllismus // S. Puhrling. Op. cit. P. 4.

Наиболее сложная проблема процесса согласования интересов касается реализации достигнутых договоренностей в практической деятельности органов ЕС и государств-членов. Некоторые специалисты связывают эффективность созданного механизма с деятельностью национальных механизмов автоматической коррекции (Фискальных советов), но при этом высказывают сомнения в их эффективности<sup>5</sup>. Другие, напротив, полагают, что именно созданные на национальном уровне Фискальные советы помогут национальным парламентам выполнить лежащую на них обязанность обеспечить демократическую подотчетность и контроль над выполнением условий Фискального пакта<sup>6</sup>.

Резкую критику вызывают итоги согласования интересов ЕС и государств-членов, поведшие к усилению процессов централизации управления в ЕС и к связанному с этим усилению институтов ЕС при одновременном снижении роли представительных органов в решении бюджетных вопросов. В связи с этим в литературе чаще всего обсуждаются имеющие важное конституционное значение вопросы подконтрольности и подотчетности исполнительных органов – как на уровне ЕС, так и на уровне национальных правительств.

Многие участники дискуссий о Фискальном пакте ставят вопрос о необходимости усиления механизмов контроля и координации финансовой и бюджетной политики в ЕС.

При всех недостатках реформы бюджетного механизма в ЕС сделан важный шаг на пути к гармонизации норм бюджетного права. В Договоре о финансовой стабильности имеется отдельный раздел, посвященный политике сближения в области экономической деятельности Союза. В разделе подчеркивается значение совместной работы государств-членов, направленной на усиление надлежащего функционирования экономического и валютного союза, а также на поощрение экономического роста путем содействия конвергенции и конкурентоспособности. Среди мер, кото-

---

<sup>5</sup> Kok E. Report on the Conference on the Constitutionalisation of European Budgetary Constraints: Comparative and Interdisciplinary Perspectives. URL: [http://www.tilburguniversity.edu/upload/7943acc3-321c-4f8d-9bf9-c1c4cd5ed896\\_Conference%20Report%20by%20Kok\\_final.pdf](http://www.tilburguniversity.edu/upload/7943acc3-321c-4f8d-9bf9-c1c4cd5ed896_Conference%20Report%20by%20Kok_final.pdf) (дата обращения: 25.04.2016).

<sup>6</sup> Ibid.

рые должны предпринимать государства-члены с целью достижения этих целей, называются содействие устойчивости публичных финансов и усиление финансовой стабильности. Подчеркивается также значение предварительного обсуждения государствами-членами всех основных реформ экономической политики, которые они планируют провести, а также координация между ними при организации этих дискуссий.

Созданный на основании Договора о финансовой стабильности бюджетный механизм пока еще не находится в поле действия права ЕС. Но, как предусмотрено в Договоре, по истечении пятилетнего срока с момента начала его действия и после оценки практики его применения в течение этого времени Договор может быть инкорпорирован в учредительные документы объединения и станет частью права ЕС. Процесс гармонизации бюджетных отношений в ЕС получит правовое оформление в учредительных договорах Союза. Несомненно, это усилит гармонизацию норм бюджетного законодательства. В сегодняшнем глобальном мире пример решения в ЕС бюджетных проблем является уникальным.

*К.Е. Сигалов\**

## **ЧАСТНЫЙ ИНТЕРЕС И ПРАВОВЫЕ ПРИТЯЗАНИЯ СУБЪЕКТА ПРАВА КАК ДВИГАТЕЛЬ ПРОГРЕССА**

*В статье обосновываются положения, что в основе всех факторов развития общества лежат отношения собственности и власти, возможности и стремления личности по их завоеванию, приобретению и защите, а также правовых способов обоснования этих процессов.*

## **PERSONAL INTEREST AND LEGAL PRETENSIONS OF A SUBJECT AS AN ENGINE OF PROGRESS**

*The article proves a statement, that all factors of social development are based on relations of property and power, personal possibility and effort to conquer, acquire and protect them, and legal ways to prove these processes.*

---

\* Сигалов К.Е. – доктор юридических наук, доцент, заместитель директора Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

В обществе выделяются три основные сферы общественных отношений: это отношения собственности, отношения власти и отношения порядка. Отношения собственности и все, что прямо или косвенно связано с ними, составляют основу глубокой заинтересованности всех вменяемых персонажей социальных отношений что-либо делать вообще. Естественно, что государство всегда всемерно использовало этот порыв частного лица сделать нечто обязательно своим. Именно в этом и состоит принцип взаимоотношений государства и гражданского общества. К. Маркс отмечал: «Чем меньше частная собственность отдельного человека может быть фактически использована только совместным трудом... тем больше имеется условий для того, чтобы отдельный человек стал частным собственником... Государство, таким образом, есть «взаимное отношение между этими свободными и равными частными собственниками, их объединение против внешнего мира»<sup>1</sup>.

Собственность везде определяла «конфигурацию» самой власти, а также способы и приемы, с помощью которых власть управляла собственностью и обеспечивала порядок в обществе. И. Бентам считал, что «собственность и право рождаются и должны умирать вместе. До появления законов не было никакой собственности: уберите законы – исчезнет всякая собственность»<sup>2</sup>. Собственник желал, чтобы его право было защищено всегда и везде, вне зависимости от жизненных обстоятельств и физической возможности эту собственность охранять.

Б. Леони так обосновывал значимость римского права: «Римляне выработали и применяли принцип определенности закона, который можно было бы описать так: закон не может быть изменен внезапно или непредсказуемым образом. Более того, как правило, закон не мог быть представлен на рассмотрение какому-либо законодательному собранию или отдельному индивиду, включая сенаторов и других высших должностных лиц государства, и не зависел от их произвольных желаний или произвольных полномочий... В связи с этим очень важно отметить, что процесс создания закона, который использовали римские юристы, привел к

---

<sup>1</sup> Маркс К. Экономические рукописи 1857–1859 гг. / К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. 2-е изд. Т. 46. Ч. 1. С. 456–466.

<sup>2</sup> См.: Правовая мысль. Антология / авт.-сост. В.П. Малахов. М., 2002. С. 293.

тому, что юридические взаимоотношения граждан очень напоминали экономические отношения на свободном рынке. Закон в целом был не менее свободным от принуждения, чем рынок... частное право в Риме возникло и развивалось «на основе Свободы и Индивидуализма»<sup>3</sup>.

Римское право сумело создать систему отношений, предусматривающую пользу отдельных лиц и защиту частной собственности. Оно еще не отделяло частную собственность от владения, но уже средневековое западноевропейское право предусматривало принципиальную невозможность покушаться на частную собственность. Оно пошло дальше римского права в деле закрепления за отдельными людьми их собственности: товаров, земли, жилищ – всего того, что было произведено, унаследовано и приобретено.

Без борьбы западноевропейских горожан за свои права это было бы невозможно. Богатство граждан-горожан порождало также богатство общества и государства; на них лежало основное бремя налогов, без которых не может существовать ни одно государство. Через гражданское общество всегда шло поступление налогов, и именно таким способом гражданское общество предъявляет свою значимость государству. Поэтому уже в Средневековье умные правители старались проводить сбалансированную политику по отношению к городам, ибо именно горожане были для них основным «кошельком».

В. Зомбарт писал: «Если жизненные условия общества направлены к тому, чтобы каждая вещь оставалась в руках одного и того же собственника, – как, например, в обществе, организованном на началах натурального хозяйства, – то и развитие права будет исключительно направлено к тому, чтобы создать, возможно, более прочные отношения между личностью и предметом; наоборот: если население основывает свое существование на непрерывном приобретении новых благ, то развитие права в основе своей будет направлено на обеспечение способов обращения. Все это опять-таки вещи, которые понятны сами собой, но изложение, которых вводит в сущность интересующей нас здесь проблемы...»<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 236–237.

<sup>4</sup> Зомбарт В. Буржуа. Евреи и хозяйственная жизнь. М., 2004. С. 516.

Частный интерес – это проявление индивидуальности, характерное для определенного типа общественно-производственной технологии, когда деятельность отдельной личности имеет значимость и для всего общества небезразлична. Наличие частного интереса, сферы отношений, когда человек вынужден сам обеспечивать свое собственное материальное существование, позиционировать свои отношения с другими индивидами, обществом в целом, государством и его институтами, заставляет всех участников этих отношений устанавливать границы этих отношений, их статус, права, обязанности и ответственность по отношению друг к другу. Это не исключает наличия коллективного, общественного и государственного интересов, столь же характерных для личности, но производных от частного интереса. Именно частный интерес в различных сферах общественной жизни заставляет людей выстраивать отношения, регулируемые правом. Именно поэтому экономические отношения и становятся свободными. Как только право «упускает из виду» какую-либо сферу экономической жизни, в эту сферу немедленно врывается «право сильного», произвол, насилие и прочие проявления «неправа». И именно гражданское общество, с одной стороны, «не пускает» государство туда, где ему нечего делать, с другой стороны, заставляет все государственные и общественные структуры реагировать на нарушение законов и поправки частных интересов.

Право изначально регулировало экономическую жизнь общества, устанавливая правила промышленного и сельскохозяйственного производства, обмена и потребления. Даже в то время, когда еще юридические нормы только начинали формулироваться в римском праве, Галаха (религиозное иудейское право) трактовала правовые основы товарно-денежных отношений. Так, в Мишне, кодифицированном устном законе, наиболее «юридический характер» носит четвертый раздел (Ущерб), толкующий вопросы торгового права, судебной процедуры и ряда других вопросов. Товарно-денежные отношения требовали постоянной регламентации, защиты интересов всех их участников, и чем развитее были эти отношения, тем более совершенным было право. При этом специфика форм собственности напрямую влияла на особенности права, на характер его отраслей и институтов.

Частный интерес как основа и движущая сила экономической жизни устанавливает степень самостоятельности и независимости каждого из членов общества. Эта самостоятельность и независимость может быть защищена не только и не столько государственной властью и административным ресурсом, сколько именно правом, ибо самостоятельному и независимому человеку комфортнее и удобнее именно таким образом регулировать свои отношения с другими людьми, обществом и государством.

Для формирования гражданского общества требуется не просто наличие собственности как таковой, которую кто-то «сверху» «выдаст» гражданам и научит их ею обладать. Гражданское общество формируется только в борьбе, в отстаивании своих прав и, прежде всего, прав экономических. Понадобилась целая эпоха, когда экономическая основа создавала материальные условия существования представителей разных слоев общества как личностей, когда медленно, но неуклонно формировалось представление о том, каково место человека в этом мире, насколько Божественное предопределение способствует или препятствует его собственным замыслам, и насколько автономным от других людей, общества и государства может быть каждый индивидуум.

«Атомом» гражданского общества является рядовой обыватель, которого, в первую очередь, интересуют материальные, глубоко приземленные условия его жизни, и именно борьба за эти условия и создает экономические основания гражданского общества. Т. Бетелл приводит интересный пример из периода не столь отдаленного от современности (речь идет о конце XX в.). Он описывает ситуацию, когда в Перу, в столице страны Лиме, обосновались две совершенно равноценные группы индейцев из одной и той же провинции. При этом одна процветает, а другая прозябает в нищете. Исследование выявило, что первая, последовательно отстаивая свои права, добилась регистрации права собственности на земельный участок и приобрела уверенность в том, что плоды трудов членов общности будут защищены; другая группа пребывала в бездеятельности. Автор исследования объясняет это так: «Юридическая защита плодов человеческого труда и изобретательность,

то, что мы называем правом собственности, оказалось главным освободителем предприимчивости»<sup>5</sup>.

Начиная с эпохи Возрождения, западная цивилизация порождает новые экономические условия жизни, которые развивают в людях индивидуализм и предприимчивость, а индивидуализм и предприимчивость, в свою очередь, ведут к обращению к праву. Преодолев отчуждение собственности, западная цивилизация увидела личность, осознала значимость интересов человека, необходимость управления экономической жизнью инструментами личной заинтересованности и институтами зарождающегося гражданского общества как общественного самоуправления. Гражданское общество через личную заинтересованность, участие миллионов людей в самообеспечении создает экономические основания жизни общества и деятельности, богатства и процветания государства.

Отношение между публичным и частным – ключ к пониманию индивидуального интереса, что было заложено еще в римском праве. «Публичное право понималось как такое право, которое относится к *положению* Римского государства, частное же право – это право, относящееся к *пользе* отдельных лиц. Отметим два ключевых понятия, заключенных в данных определениях, – «положение» и «польза», – постепенная замена которых на, казалось бы, очень близкие, но в действительности совсем иные понятия главным образом и обусловила искажение подлинного смысла понятий публичного и частного»<sup>6</sup>.

М. Вебер писал: «Создается впечатление, что развитие “капиталистического духа” может быть легче всего понято в рамках общего развития рационализма и должно быть выведено из его принципиального подхода к последним вопросам бытия. В этом случае историческое значение протестантизма сводилось бы к тому, что он сыграл известную роль в качестве «предтечи» чисто рационалистического мировоззрения. Однако при первой же серьезной попытке такого рода становится очевидным, что подобная упрощенная постановка проблемы невозможна хотя бы по одному тому, что история рационализма *отнюдь* не является совокупно-

---

<sup>5</sup> Цит. по кн.: Бетелл Т. Собственность и процветание. М., 2008. С. 268.

<sup>6</sup> Малахов В.П. Публичное и частное в системе характеристик права // История государства и права. 2011. № 16. С. 2.

стью *параллельно* прогрессирующих рационализации отдельных сторон жизни. Рационализация частного права, например, если понимать под этим упрощение юридических понятий и расчленение юридического материала, достигла своей высшей формы в римском праве поздней античности и была наименее развитой в ряде достигших наибольшей экономической рационализации стран, в частности в Англии, где рецепция римского права в свое время потерпела неудачу ввиду решительного противодействия со стороны мощной юридической корпорации, тогда как в католических странах Южной Европы римское право пустило глубокие корни. Чисто посюсторонняя рациональная философия XVIII в. нашла свое пристанище отнюдь не только (и даже не преимущественно) в наиболее развитых капиталистических странах. Вольтерьянство и поныне еще является общим достоянием высших и – что практически более важно – средних слоев населения именно романских католических стран. Если же под «практическим рационализмом» понимать тот тип жизненного поведения, который базируется на сознательной оценке мироздания и отношении к нему с точки зрения посюсторонних интересов *отдельной личности*, то этот стиль жизни, как в прошлом, так и в настоящем, типичен для народов “*liberum arbitrium*”<sup>7</sup>, входит в плоть и кровь итальянцев и французов»<sup>8</sup>.

В основе становления института гражданского общества была личная свобода и неотчуждаемая никогда, никем и ни при каких обстоятельствах частная собственность. Как отмечает А.В. Поляков, на Западе «наличие частной собственности явилось необходимым условием для постепенного формирования индивидуалистического (гражданского) общества, политической доминантой которого служит идея индивидуальной свободы и естественных неотчуждаемых прав человека-собственника»<sup>9</sup>. Естественный характер гражданского общества на Западе был обусловлен характером экономических отношений, ведущей ролью свободного город-

---

<sup>7</sup> Свободной воли (лат.).

<sup>8</sup> Вебер М., Протестантская этика и дух капитализма // Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. М., 2006. С. 42–43.

<sup>9</sup> Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 255.

ского хозяйственного устройства, независимостью вольных городов, личной и экономической свободой их жителей, обустроивавших свою жизнь по своим порядкам, добившимся своей политической самостоятельности, создававшим свое городское право, свое собственное управление и внутреннее корпоративное устройство своих коммун. Начало этой хозяйственной и политической независимости было положено еще в Средневековье, и возрождающееся право сыграло в этом сложном ансамбле отношений первую скрипку. Западные государства уже в раннем средневековье четко разделяют публичную власть государя и его частную собственность, *impetium* и *dominium*.

Именно частная собственность сделала западную цивилизацию наиболее привлекательной. М. Блок, Р. Тарнас, Ж. Ле Гофф показали эту метаморфозу в целом ряде своих книг, как на фоне высокой драмы, в мучительных содроганиях появился на свет новый человек, «окутанный облаком славы». Там, где этого нет право сомнительно, а может и вообще отсутствует. «Обществу, не знающему права собственности, едва ли нужны юристы. Не случайно выражение “советский юрист” воспринималось как оксюморон. Дигесты Юстиниана трактуют, прежде всего, вопросы собственности»<sup>10</sup>. Собственно именно отрицание частного интереса в развитии общества и порождало сложные идеологические построения, в которых право играло второстепенную роль, права человека были чуждым явлением, а экономика – «игрой в цифирьки». Эта конфигурация общественных отношений порождала внеэкономическое принуждение и стремление решать все проблемы административными методами, что, в конечном счете, привело к печальным последствиям. Разумеется, невозможно обойтись без правовой и политической идеологии, без этого социальная жизнь станет пустой и бессодержательной, но в центре любой идеологии должны находиться интересы человека, его права и свободы.

---

<sup>10</sup> Бетелл Т. Собственность и процветание. М., 2008. С. 39.

## ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС КАК ОСНОВАНИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА\*\*

*В статье представлены различные теоретические интерпретации понятия «публичный интерес», который может выступать в качестве основания для ограничения прав человека. Автор показывает, что доминирующее в современной правовой доктрине и судебной практике понимание публичного интереса как специфического интереса общества, отличное от интересов его членов, а также этизация данной категории не позволяют рациональным образом обосновывать устанавливаемые ограничения прав человека и предоставлять им надлежащую защиту. По мнению автора, публичный интерес должен пониматься исключительно как публичный порядок, в рамках которого обеспечивается уважение и защита прав человека.*

## PUBLIC INTEREST AS A BASIS FOR HUMAN RIGHTS LIMITATION

*The article presents different theoretical interpretations of the concept of "public interest", which may serve as a basis for restricting human rights. The author shows that the dominant in the modern legal doctrine and judicial practice, the understanding of the public interest as a specific interest of the community, other than the interests of its members, as well as the injection of ethics into this category do not allow a rational way to justify the limitations of human rights and to provide them with adequate protection. According to the author, the public interest should be understood solely as a public order, within which ensure respect for and protection of human rights.*

Сегодня права человека принято рассматривать как естественные и неотчуждаемые, присущие каждому от рождения, имеющие дозаконотворческий и незаконотворческий характер. Принадлежность прав человека в равной мере всем членам общества обуславливает возможность их осуществления только посредством взаимного ограничения на основании принципа формального равенства, когда свобода одного человека ограничивается свободой другого в той мере, в какой это необходимо для рав-

---

\* Варламова Н.В. – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Федерального государственного бюджетного учреждения науки Институт государства и права Российской академии наук.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

ного обеспечения и защиты свободы всех членов сообщества. Гарантом именно такого (соразмерного) ограничения (а потому и защиты) прав человека выступает государство.

В практике органов конституционного контроля и наднациональных судебных органов (Европейский Суд по правам человека, Суд ЕС) основным инструментом проверки обоснованности установленных ограничений прав человека является так называемый тест на пропорциональность. Осуществляемая в соответствии с ним процедура проверки включает несколько этапов и предполагает установление того, что мера, предпринятая публичной властью: (1) преследует определенную легитимную цель; (2) является релевантной данной цели, т.е. действительно способствует ее достижению; (3) необходима для этого, т.е. обеспечивает достижение указанной цели за счет наименьшего из возможного ограничения права; (4) соразмерна заявленной цели, т.е. при ее реализации соблюдается надлежащее соотношение (справедливый баланс) между важностью достижения данной цели и тяжестью тех обременений, которые претерпело лицо в связи с ограничением его права (пропорциональность в узком смысле слова или «взвешивание»)<sup>1</sup>.

В зависимости от содержания того или иного права человека конституции и международно-правовые акты называют разные цели, для достижения которых могут устанавливаться и применяться необходимые ограничения, но все они в общем сводятся к необходимости защиты прав и свобод других лиц, а также публичного интереса, под которым обычно понимаются общие интересы и ценности сообщества, т.е. то, что в философии принято называть общим благом. Такой подход к определению целей допустимых ограничений прав человека наиболее четко выражен в Хартии Европейского Союза об основных правах. Согласно п. 1 ст. 52 при соблюдении принципа пропорциональности ограничения могут устанавливаться, только если они являются необходимыми в соответствии с общим интересом, признанным Союзом, или для защиты прав и свобод других лиц<sup>2</sup>. Европейский Суд по правам челове-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations. New York, 2012. P. 245–370.

<sup>2</sup> Chapter of Fundamental Rights of the European Union // Consolidated Version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European

ка также неоднократно подчеркивал, что его целью является отыскание в каждом конкретном деле справедливого баланса между конкурирующими интересами личности и общества в целом<sup>3</sup>.

При этом в истории философской мысли сам термин «общее благо» и скрывающееся за ним содержание получали различные интерпретации.

В либертарной концепции права общее благо, образующее цель политического союза (государственной организации) и правового регулирования, трактуется не как некое исходно заданное отчужденное и самодовлеющее «благо» абстрактного или конкретного социального целого (общества, государства, социальной группы), подчиняющее себе индивидуальные интересы, входящих в него лиц, а как необходимое условие совместного социального бытия, позволяющие каждому члену сообщества на формально равной основе свободно реализовывать свое частное благо (интересы, волю), т.е. правовой порядок, обеспечивающий каждому равную меру свободы при социальном взаимодействии<sup>4</sup>. Общее благо – «это не отрицание различий интересов, притязаний, воли, целей и т.п. отдельных условий, а **общее условие их возможности**. Право не подчиняет себе жизнь, не унифицирует разные интересы, не уничтожает свободу воли отдельных субъектов и т.д., а лишь представляет и выражает необходимый порядок (нормы, формы, масштабы, институты, процедуры и проч.) для равного, одинаково справедливого и свободного для всех внешнего проявления этих различий»<sup>5</sup>. Таким образом, общее благо не отделено от блага каждого и не противопоставлено ему: «Подлинными носителями общего блага исходно и постоянно являются сами члены данного сообщества (каждый в отдельности и все вместе), органи-

---

Union // Official Journal of the European Union. 2012. 26 October 2012. Vol. 55. C 326/02. P. 391–407.

<sup>3</sup> Eur. Court H. R. Rees v. the United Kingdom, Judgment of 17 October 1986. Series A. No. 106. Para. 37; Leander v. Sweden, Judgment of 26 March 1987. Series A. No. 116. Para. 59; Powell and Rayner v. the United Kingdom, Judgment of 21 February 1990. Series A. No. 172. Para. 41.

<sup>4</sup> См. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 95–102; Нерсесянц В.С. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Российское правосудие. 2006. № 4. С. 4–13.

<sup>5</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. С. 98.

зующие соответствующие государственно-правовые формы своей жизни на началах равенства, свободы и справедливости»<sup>6</sup>.

Поэтому совместная жизнедеятельность людей предполагает не баланс интересов личности и общества, как это обычно постулируется<sup>7</sup>, а поиск наиболее оптимального способа согласования различных индивидуальных интересов, т.е. такого порядка их реализации, который был бы в равной мере приемлем для каждого члена общества. Если общий интерес и представляет собой объективную реальность, то только в смысле объективной необходимости такого общего (публичного) порядка, который одновременно составляет и интерес каждого члена сообщества. Таким «взаимовыгодным» публичным порядком является правопорядок, обеспечивающий всем членам сообщества формально равную свободу в реализации их индивидуальных интересов, а потому и воплощающий в себе одновременно и общий интерес (общее благо) и индивидуальный интерес и благо каждого.

Так, в решении по делу «Санди Таймс» против Соединенного Королевства Европейский Суд по правам человека отметил, что нормы, направленные на «обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия», могут служить и для защиты прав тяжущихся, т.е. они защищают права личности в качестве стороны в процессе, так как права человека, вовлеченного в механизм правосудия, нельзя обеспечить, если авторитет правосудия не будет распространен на каждого, кто оказался в его сфере<sup>8</sup>.

Такое понимание общего блага имеет давнюю историю в правовой мысли. Еще рациональный утилитаризм Г. Спенсера основывался на том, что признание и обеспечение прав индивидов создает условия для правильного существования общества<sup>9</sup>. Жизнь общества, полагал он, «зависит от охраны индивидуальных прав. Если она есть ни что иное, как только сумма жизней граждан, то это ясно само собой. Если же она состоит из совокупности различ-

---

<sup>6</sup> Там же. С. 99.

<sup>7</sup> См., например: Эбзеев Б. С. Современный конституционализм как синтетическое единство естественного и позитивного права // Государство и право. 2015. № 12. С. 10.

<sup>8</sup> Eur. Court H. R. The Sunday Times v. the United Kingdom, Judgment of 26 April 1979. Series A. No. 30. Para. 56.

<sup>9</sup> Спенсер Г. Личность и государство. Челябинск, 2007. С. 181.

ных действий, совершаемых гражданами во взаимной зависимости, то эта сложная и безличная жизнь более или менее интенсивна, смотря по тому, уважаются ли права граждан или отрицаются»<sup>10</sup>. При этом «подчинение меньшинства большинству законно до тех пор, пока оно не обуславливает других стеснений собственности и свободы каждого, кроме тех, которые необходимы для лучшего сохранения этой свободы и этой собственности», а «всякое подчинение вне этих пределов было бы незаконно, так как равнялось бы нанесению правам индивида более сильного вреда, чем это необходимо для защиты»<sup>11</sup>.

По мнению Ф. Хайека, «общее благополучие, достижению которого служат правила личного поведения, представляет собой ... то, что является целью положений права, а именно тот абстрактный порядок целого, который сохраняется как средство содействия достижению огромного многообразия личных целей, но не ставит целью конкретные результаты»<sup>12</sup>.

Между тем в современной теории права и практике органов конституционного контроля и наднациональных судебных органов доминирует понимание публичного интереса как некоего специфического интереса общества, отличного от интересов его членов. На деле это обычно ведет к отождествлению публичного интереса с государственным, а фактически с интересами государственной бюрократии и контролирующих ее социальных групп. Как отмечает К. Экштайн, «в принципе все меры, которые государство считает полезными для выполнения своих задач, представляют общественный интерес»<sup>13</sup>.

Одновременно происходит своего рода этизация публичного интереса. И сами права человека, и легитимные цели их ограничения, выражающие публичный интерес, сегодня все чаще рассматриваются как этические категории, соответственно и обсуждение вопроса о допустимости того или иного ограничения переводится в этическую плоскость. Судебная аргументация все чаще строится

---

<sup>10</sup> Спенсер Г. Личность и государство. Челябинск, 2007. С. 182.

<sup>11</sup> Там же. С. 184.

<sup>12</sup> Хайек фон Ф.А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 173.

<sup>13</sup> Экштайн К. Основные права и свободы: учебное пособие для вузов. М., 2004. С. 67.

не на формально-юридических или собственно правовых, а на глубоко этических доводах и сводится к обсуждению того, какой из конкурирующих ценностей следует отдать предпочтение с учетом всех относимых к делу факторов<sup>14</sup>. В связи с отсутствием общепринятой точки зрения по большинству этических проблем констатация соразмерности, а значит и допустимости (равно как несооразмерности и недопустимости) того или иного ограничения прав человека является не более чем субъективной оценкой значимости конкурирующих факторов и не представляет собой структурированные рациональным образом доводы, положенные в основу решения. Аргументация носит весьма сжатый характер и не раскрывают всю совокупность соображений, которые оказали влияние на принятие того или иного решения<sup>15</sup>. Судебное решение фактически содержит лишь утверждение о соразмерности (несоразмерности) ограничения права, а не доказывание этого<sup>16</sup>. При его вынесении судьи во многом полагаются на интуицию. Бессмысленно требовать от них, «чтобы мотивировка решений по каждому делу была детально обоснованной, исчерпывающей и полностью аргументированно. Вопросы этики слишком сложны для этого»<sup>17</sup>.

Отсюда многочисленные упреки в том, что сопоставление в рамках теста на пропорциональность различных принципов, ценностей и интересов, гетерогенных по своему характеру, осуществляется произвольно в связи с отсутствием рациональных критериев для их «взвешивания»<sup>18</sup>. Противники данной процедуры говорят о том, что «нельзя сравнить длину линии с тяжестью камня»<sup>19</sup> или «яблоки с апельсинами»<sup>20</sup>, и в целом о невозможности «соиз-

---

<sup>14</sup> Мёллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 4(101). С. 92–93, 95–96.

<sup>15</sup> См.: Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2(81). С. 56.

<sup>16</sup> См.: Webber G.Ch. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. Cambridge; New York, 2009. P. 89.

<sup>17</sup> Мёллер К. Указ. соч. С. 103.

<sup>18</sup> См., например: Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / Trans. by W. Rehg. Cambridge, 1996. P. 256–259.

<sup>19</sup> *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters.*, 486 US. 888, 897 (1988) (A. Scalia, J. concurring opinion).

<sup>20</sup> Цакиракис С. Указ. соч. С. 62.

мерения несоизмеримых ценностей путем введения общего механистического и количественного стандарта»<sup>21</sup>.

В отсутствии определенного общего измерителя на деле происходит лишь субъективный выбор между двумя несопоставимыми альтернативами, в который потом судья просто поверит и будет убеждать себя (и других) в его обоснованности и рациональности<sup>22</sup>. Как верно замечает К. Мёллер, «в конституционно-правовом контексте это означает, что решение относительно выбора таких конкурирующих ценностей, принятое представительным органом власти, должно быть оставлено в силе», поскольку «если суд отклоняет решение выборных органов власти относительно двух в значительной степени несопоставимых ценностей, он нарушает демократические принципы»<sup>23</sup>. Другими словами, конституционный контроль за обоснованностью ограничений прав человека оказывается просто невозможен как *a priori* нарушающий публичный интерес.

Вместе с тем отказ от теста на пропорциональность и перевод рассуждений о необходимости ограничения тех или иных прав человека в плоскость «нравственного дискурса»<sup>24</sup>, как это предлагается некоторыми исследователями<sup>25</sup>, чреват еще большим произволом.

Выход из создавшегося положения видится в отказе от моральной интерпретации прав человека и признании за ними особого юридического статуса, что, собственно, и выражает принцип верховенства прав человека, в том виде как он раскрывается, например, в ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г. или в ст. 18 Конституции РФ.

Права человека представляют собой индивидуальные притязания на свободу – абстрактную, формально равную с другими

---

<sup>21</sup> Цакиракис С. Указ. соч. С. 49.

<sup>22</sup> Webber G.Ch. Op. cit. Ch. 3.

<sup>23</sup> См.: Мёллер К. Указ. соч. С. 97.

<sup>24</sup> Цакиракис С. Указ. соч. С. 63.

<sup>25</sup> См., например: Нозик Р. Анархия, государство и утопия. М, 2008; Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995; Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004; Цакиракис С. Указ. соч. С. 47–66; Waldron J. Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer // Hasting Law Journal. 1994. Vol. 45. № 4. P. 813, 817–821.

людьми возможность самостоятельного (свободного от внешнего принуждения) выбора варианта своего поведения, способа распоряжения собственными (психофизическими) ресурсами, присвоения иных ресурсов и распоряжения ими. Причем «при ближайшем рассмотрении нетрудно... убедиться, что мы имеем здесь дело не с отдельными правами, а только с особо признанными направлениями индивидуальной свободы, которая сама по себе едина и означает свободное от вмешательства государства состояние индивида»<sup>26</sup>. Таким образом, все права человека имеют единую природу, они гомогенны, будучи притязаниями на свободу, и потому сопоставимы (соизмеримы), но сами по себе равнозначны и не имеют, вопреки распространенным утверждениям<sup>27</sup>, абстрактного (заранее установленного) или конкретного (для данного дела) «веса».

Принцип пропорциональности как раз и требует, чтобы осуществление правового регулирования и вообще реализация публично-властных полномочий обеспечивали максимальные гарантии прав и свобод человека при минимальном их ограничении. При этом в рамках процедуры «взвешивания» происходит не сопоставление права, подвергнутого ограничению, с иными ценностями и социальными интересами, прежде всего – общим (публичным) интересом, а согласование по принципу формального равенства (предполагающего равное признание, а отсюда и необходимость равного ограничения) индивидуальных притязаний на свободу.

В.В. Лапаева совершенно верно отмечает, что «правовая логика Конституции РФ, объявившей права и свободы человека высшей ценностью, предполагает, что в процессе такого соизмерения конституционные ценности должны быть выражены через корреспондирующие им права человека». «Это означает, – продолжает она далее, – что при рассмотрении вопроса о правомерности ограничения прав человека Суд не может ограничиться констатацией того обстоятельства, что данные ограничения соразмерны необходимости защиты конституционных ценностей. Он дол-

---

<sup>26</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 406.

<sup>27</sup> См.: Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 208–228; Barak A. Op. cit. P. 359–362.

жен показать, какие права и свободы человека могут быть нарушены, если не будут должным образом защищены соответствующие конституционные ценности»<sup>28</sup>. Только в таком случае можно будет с полной уверенностью сказать, что права человека были ограничены в целях защиты подлинного публичного интереса, заключающегося в установлении и поддержании публичного порядка, в рамках которого обеспечивается защита и уважение прав человека.

*А.А. Троицкая\**

## **КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПРОБЛЕМА АБСОЛЮТНЫХ ПРАВ**

*В статье рассматривается проблема ограничения прав человека в целях защиты прав других лиц и иных интересов, образующих общее благо, на основе принципа пропорциональности в контексте существования так называемых абсолютных прав. Автор полагает, что признание отдельных прав человека абсолютными и не подлежащими ограничению ни при каких условиях требует серьезного обоснования отнесения конкретных прав к их числу, а также внимательного отношения ко всем иным ценностям, которые в случае столкновения с абсолютными правами рискуют оказаться без защиты.*

## **CONFLICT OF INTEREST IN THE CONTEXT OF LIMITATION OF HUMAN RIGHTS: PROBLEM OF ABSOLUTE RIGHTS**

*The article deals with the problem of human rights restriction when protecting other persons' rights and different interests that constitute the common good, as based on the principle of proportionality in the context of so-called absolute rights. The author believes that considering certain human rights absolute and not subject to any limitation whatsoever requires a serious justification, as well as paying attention to all other values that risk being unprotected in case of colliding with absolute rights.*

---

<sup>28</sup> Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 17, 18.

\* **Троицкая А.А.** – доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

Конституции современных государств и международно-правовые акты содержат достаточно обширные каталоги прав человека, гарантирующих его достоинство, автономию и свободное развитие в обществе и государстве. Однако поскольку права и свободы принадлежат всем членам общества (мирового сообщества) конституционные и международно-правовые акты предусматривают способы правового разрешения коллизий как между правами отдельных лиц, так и между правами человека и общим благом, т.е. допускают ограничение гарантируемых прав.

Национальные органы конституционного контроля и международные и наднациональные суды и квазисудебные органы широко используют принцип пропорциональности (метод поиска справедливого баланса или «взвешивания») в целях определения того, были ли права человека ограничены правомерным образом или нарушены. В данном контексте возникает вопрос, любые ли права (и в любых ли случаях) могут быть ограничены на основе принципа пропорциональности или существуют так называемые абсолютные права, т.е. права, реализация которых не может быть поставлена в зависимость от результатов сопоставления их с другими правами или иными социальными благами.

В литературе принцип пропорциональности обычно предлагается рассматривать как своего рода инструмент, позволяющий провести оценку допустимости ограничений, в каждом конкретном случае сделав выбор в пользу той или иной ценности (в пользу ограничиваемого права или в пользу блага, для достижения которого ограничение вводится)<sup>1</sup>. Не останавливаясь на всех аспектах критики принципа пропорциональности и на аргументах в его защиту, представленных в литературе, сосредоточимся лишь на проблеме, связанной с принижением значения прав человека, которые ставятся в один ряд с другими социальными ценностями и вместо реальной защиты получают лишь некоторые возможности таковой, «уцелевшие» после их сопоставления с другими ценностями. Так, по мнению одного из известных исследователей прин-

---

<sup>1</sup> См.: Möller K. Proportionality: Challenging the Critics // *International Journal of Constitutional Law*. 2012. Vol. 10. No. 3. P. 709–731; Endicott T. Proportionality and Incommensurability // *Proportionality and Rule of Law. Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge University Press, 2014. P. 328.

ципа пропорциональности Р. Алекси, положения, закрепляющие права человека, представляют собой принципы, которые должны быть реализованы настолько, насколько это возможно с учетом иных принципов, присущих данной правовой системе<sup>2</sup>.

Такой подход, однако, поднимает вопрос относительно возможности придания некоторым правам значения абсолютных, т.е. не подлежащих ограничению на основе требований принципа пропорциональности, независимо от того, какие ценности противостоят данным правам<sup>3</sup>. А. Гевюрта полагает, что «право является абсолютным, когда оно не может быть преодолено ни при каких обстоятельствах, т.е. не может быть затронуто оправданным образом и должно осуществляться без каких бы то ни было исключений»<sup>4</sup>. Иными словами, никакое вмешательство в абсолютное право не является оправданным и должно быть признано его нарушением<sup>5</sup>. В этом смысле абсолютные права исключают обращение к принципу пропорциональности, потому что качество абсолютности делает невозможным ограничение права и означает максимальную его защиту.

Идея абсолютных прав возвращает нас к изначальному предназначению прав человека. Права призваны гарантировать лицу возможность выбора вида и меры поведения, обеспечивать ему свободу в различных сферах общественной жизни и развитие его личности; в этом смысле права человека показывают, какие действия государства не допустимы, независимо от тех (возможно) выгодных последствий, которые они могли бы иметь<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> См.: Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford University Press, 2002. P. 57.

<sup>3</sup> Необходимо отметить, что Р. Алекси вполне последователен в своей позиции и исключает существование абсолютных прав. См.: Ibid. P. 62.

<sup>4</sup> Gewirth A. Are There Any Absolute Right? // The Philosophical Quarterly. 1981. Vol. 31. No. 122. P. 2.

<sup>5</sup> См.: Mavronicola N. What is an «Absolute Right»? Deciphering Absoluteness in the Context of the European Convention of Human Rights // Human Rights Law Review. Vol. 12. 2012. No. 4. P. 729–730.

<sup>6</sup> О таком понимании прав см.: Nozick R. Anarchy, State, and Utopia. Oxford, 1974. P. 28–29.

Однако признание определенных прав человека абсолютными не устранил сам факт столкновения различных интересов в обществе, равно как и необходимость решения многих противоречий при выборе направлений государственной политики, а также конкретных действий в рамках этой политики. Безоговорочная защита абсолютных прав «независимо ни от чего» рискует поставить под удар те интересы, которые могли бы быть признаны достойными защиты в процессе «взвешивания».

Нельзя забывать и о том, что права человека подразумевают не только свободу от вмешательства в его действия, но и могут требовать совершения позитивных действий со стороны государства. Причем это касается прав не только второго, но и первого поколения, таких как право на жизнь, свободу, безопасность и др. Если соответствующие позитивные действия будут сопряжены с вмешательством в абсолютные права, их осуществление может оказаться заблокировано. Конечно, можно сказать, что государство, не имея возможности ограничивать абсолютные права, должно не отказываться от защиты других ценностей, а искать иные пути их обеспечения, т.е. выполнять свои задачи, не посягая на абсолютные права. В некоторых случаях это возможно, но если бы это было возможно всегда, проблемы ограничения прав человека просто бы не стояло. Основная проблема возникает, когда в противоречие входят права, каждое из которых имеет статус абсолютного, и чем больше прав попадает в категорию абсолютных, тем выше вероятность их конфликта.

Усугубляет проблему теоретическая конструкция различения ситуация полного и частичного конфликта между отдельными (разными или одними и теми же, но принадлежащими разным субъектам) правами<sup>7</sup>. Частичный конфликт означает, что возможный выбор в пользу одного из прав не уничтожит другое полностью, а лишь ограничит его<sup>8</sup>. Полный конфликт – это ситуация,

---

<sup>7</sup> См.: Zucca L. Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas // Conflicts Between Fundamental Rights / ed. by E. Brems. Antwerp, 2008.

<sup>8</sup> Например, если разные организаторы планируют проведение своих публичных мероприятий в одном месте в одно время, разрешение одному организатору предполагает, что другой также сможет провести свое мероприятие, только в другом месте и/или в другое время (ситуация конфликта одного и того же права). Определение перечня личных данных, которые не могут со-

когда выбор в пользу одного права одновременно означает отказ от защиты другого<sup>9</sup>. Как можно заметить, применение принципа пропорциональности весьма затруднено, когда необходимо «взвешивать» симметричные права (даже если речь идет о частичном конфликте, а в случае полного конфликта тем более). Если рассматривать абсолютные права как такие, даже частичное ограничение которых невозможно, ситуация их конфликта, по-видимому, всегда будет означать полный конфликт, и принцип пропорциональности ничем не может здесь помочь, особенно если в конфликте задействовано одно и то же абсолютное право разных субъектов.

Это можно проиллюстрировать на примере рассмотренного Европейским судом по правам человека дела, в котором затрагивалось право, являющееся одним из основных «претендентов» на роль абсолютного – право не подвергаться пыткам<sup>10</sup>. Речь шла о допустимости применения пыток к лицу, от которого необходимо было получить сведения о местонахождении похищенного им и предположительно еще живого, но находящегося под угрозой гибели ребенка. По заявлению офицера полиции, отдавшего распоряжение применить угрозу физического воздействия (а при недостаточности угрозы – и само физическое воздействие), целью этого решения было спасение ребенка, а не просто продвижение расследования уголовного дела. Тем не менее, Европейский суд указал, что ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных сво-

---

общаться в публикациях в средствах массовой информации, предполагает ограничение свободы слова (а одновременно и права на неприкосновенность частной жизни), но в определенной мере сохраняется возможность реализации обоих прав (ситуация конфликта разных прав).

<sup>9</sup> В качестве примера можно привести выбор при решении вопроса о допустимости добровольного прерывания беременности в пользу права на жизнь нерожденного ребенка или права на автономию личности матери (конфликт разных прав); или выбор одного из двух сиамских близнецов при проведении операции по их разделению в ситуации, когда спасти обоих невозможно, а без операции погибнут оба (конфликт одного и того же права на жизнь разных субъектов). См.: URL: <http://www.theguardian.com/uk/2002/feb/05/sarahboseley> (дата обращения: 30.04.2016).

<sup>10</sup> Eur. Court H.R. Case of Gäfgen v. Germany. Application no. 22978/05. Judgment of 1 June 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015> (дата обращения: 04.08.2016).

бод, которая, по мнению заявителя (похитителя ребенка), была нарушена, имеет целью запрет ненадлежащего обращения (пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения) независимо от поведения жертвы такого обращения или мотивов действий властей. Такие виды обращения не могут быть задействованы, даже если чья-то жизнь находится под угрозой. Отступление от требований ст. 3 недопустимо даже при наличии угрозы существованию нации. Право каждого человеческого существа не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему обращению является абсолютным, неотчуждаемым правом. Философская основа, подкрепляющая абсолютный характер права, закрепленного в ст. 3, не допускает никаких исключений или оправдывающих обстоятельств, а также «взвешивания» интересов, независимо от поведения затронутого лица и характера совершенного им правонарушения (п. 107). Признав, что угроза применить пытки в данном случае представляла собой бесчеловечное обращение с заявителем, Европейский суд пришел к выводу о нарушении государством своих обязательств по ст. 3 Конвенции.

Как видно из этого решения, запрету пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения был придан абсолютный характер. При этом в решении явным образом не обсуждалось, что на другой чаше весов могло бы быть не только право на жизнь похищенного ребенка, но также и его право не подвергаться ненадлежащему обращению. Между тем позитивная обязанность по защите этого права от посягательств со стороны третьих лиц в определенной мере возлагается на государство в рамках все той же ст. 3 Конвенции<sup>11</sup>.

Если рассматривать конфликт между абсолютным правом похитителя не подвергаться ненадлежащему обращению и таким же правом ребенка, возникает вопрос, какие именно действия должно было совершить государство в рамках своих позитивных обязательств в соответствии со ст. 3 Конвенции по отношению к

---

<sup>11</sup> См., например: Eur. Court H.R. Case of A. v. the United Kingdom. Application no. 100/1997/884/1096. Judgment of 23 September 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58232> (дата обращения: 04.08.2016). См. также: Eadie J., Gallafent K. Positive obligations under articles 2 and 3 of ECHR. URL: [www.blackstonechambers.com](http://www.blackstonechambers.com) (дата обращения: 30.04.2016).

ребенку. Как отмечается в литературе, решить эту проблему можно предположив, что для государства не существует позитивного обязательства действовать таким образом, который нарушит его негативные обязательства, основанные на абсолютном праве<sup>12</sup>. В данном случае речь идет о том, что для выполнения позитивного обязательства по защите ребенка от бесчеловечного обращения со стороны третьих лиц, государство не вправе нарушить свое негативное обязательство – не применять бесчеловечное обращение. Иными словами, любой человек в рамках своего права на уважение личного достоинства может претендовать на то, что государство будет защищать его от ненадлежащего обращения, но только до тех пор, пока такая защита не потребует от государства применения ненадлежащего обращения к другим лицам. Возможность защиты со стороны государства посредством ненадлежащего обращения с другими лицами не охватывается правом на уважение достоинства.

В литературе предлагаются и альтернативные варианты решения данного конфликта. По мнению М. Кумма, использование пыток в таких ситуациях, хотя и нарушает установленный законом и хорошо обоснованный запрет, не нарушает никакого морального права лица, ответственного за создание угрозы для другого человека и отказывающегося добровольно устранить эту угрозу. Как подчеркивает автор, речь здесь не должна идти о каком-либо количественном сопоставлении в духе процедуры «взвешивания». Жизнь даже одного ребенка оправдывает обращение к пыткам как к последнему средству воздействия на лицо, которое его похитило и оставило в ненадлежащем положении, поскольку отказ сотрудничать с органами власти в такой ситуации, по сути, представляет

---

<sup>12</sup> См.: Mavronicola N. Op. cit. P. 732. См. также: Palmer S.A. Wrong Turning: Article 3 ECHR and Proportionality // Cambridge Law Journal. Vol. 65. 2006. No. 2. P. 448–449. По мнению автора этой работы, ст. 3 Конвенции, формулируя обязательства государства в абсолютных категориях, не предполагает различий в отношении к позитивным и негативным обязательствам государства, однако определение рамок позитивного обязательства требует рациональной оценки конкурирующих интересов: в контексте позитивного обязательства по ст. 3 государство обязано принимать *разумные* шаги для защиты лица от запрещенного обращения, о котором государству стало (или должно было быть) известно.

собой длящееся нападение на ребенка, а ведь в случае прямого нападения для его прекращения самое разное обращение с преступником, в том числе жестокое, является оправданным. Напротив, если речь идет о невиновном лице (например, любимом родственнике похитителя, пытки которого могут оказать на него еще более быстрое воздействие), то ненадлежащее обращение с ним недопустимо, даже если речь идет о большом количестве спасаемых людей, именно из-за отсутствия личной ответственности за созданную угрозу<sup>13</sup>.

Иными словами, в рамках предложенной схемы в качестве абсолютного мог бы быть сформулирован запрет пыток лица, не виновного в совершении преступления, создающего угрозу жизни и достоинству других людей. В отношении же лица, чьи действия ставят под угрозу жизнь и достоинство других людей, следует говорить не о том, что в случае жестокого обращения с ним его достоинство не затронуто, и не о том, что, будучи затронуто, оно требует абсолютной защиты, а о том, что оно затронуто, но затронуто обоснованно. Соответственно, если принять этот подход, то соответствующие меры остаются предметом не абсолютного запрета (но и не абсолютного разрешения), а оценки с точки зрения принципа пропорциональности<sup>14</sup>.

Представляется, что вопрос о допустимости применения тех или иных мер физического или психического воздействия в тех или иных ситуациях не имеет однозначного решения, особенно с учетом потенциальных рисков при любом выборе. Приведенное дело Европейского суда по правам человека показывает те трудности, с которыми могут столкнуться правоприменительные органы в процессе «взвешивания» различных интересов и ценностей при разрешении конфликтов прав человека. Схема, выстраиваемая в рамках принципа пропорциональности и получившая широкое распространение в практике органов конституционного контроля, а также наднациональных органов по защите прав человека, не является универсальной. Ее применение не предполагается в ситу-

---

<sup>13</sup> См.: Kumm M. What do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right? On the Place and Limits of the Proportionality Requirement // New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. 2006. Paper 46. P. 37.

<sup>14</sup> Ibid. P. 38.

ации, когда какая-либо ценность признается абсолютной по своей природе и правовому смыслу. Однако и оперирование категорией абсолютных прав приводит к тому, что при максимальной защите одних интересов другие рискуют остаться без защиты.

*А.Ф. Пьянкова\**

## **БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ КАК КРИТЕРИЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВЫХ НОРМ**

*В статье предлагается взгляд на баланс интересов как цель правового регулирования и соответственно как на критерий эффективности правовых норм. Баланс интересов должен служить критерием, прежде всего, для законодателя при принятии тех или иных норм, а также критерием для их толкования правоприменителем.*

### **THE BALANCE OF INTERESTS AS A MEASURE OF RULES OF LAW' EFFECTIVENESS**

*The article suggests a view on the balance of interests as a purpose of law and thus as a measure of rules of law' effectiveness. The balance of interests is ought to serve a criterion, first of all, for the legislator while setting out the rules of law, and also for a law enforcer while interpreting the rules of law.*

#### ***1. Понятие эффективности правовых норм***

Понятие эффективности правовых норм и способы ее измерения активно обсуждались на страницах юридической прессы в 1960-х – 1980-х годах прошлого столетия. В последнее время дискуссия несколько затухла. В связи с этим напомним основные положения теории эффективности правовых норм.

По мнению коллектива авторов монографии «Эффективность правовых норм», критерием оценки эффективности правовых норм являются цели правовых норм<sup>1</sup>. При этом они выделяют, в числе прочего, ряд типов целей:

---

\* **Пьянкова А.Ф.** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета.

<sup>1</sup> Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. М., 1980. С. 30 и сл.

- ступенчатые и неступенчатые цели. К ступенчатым целям относятся те, которые достижимы в большей или меньшей степени; к неступенчатым – цели, которые могут быть либо достигнуты полностью, либо не достигнуты совсем.

- материальные и юридические цели. Материальные цели касаются общественных отношений в неправовой области, экономического, политического, экономического и иного характера. У юридических целей ближайшим объектом будет само право, его неуклонное исполнение и соблюдение<sup>2</sup>.

Существует «узкое» и «широкое» понимание эффективности. Авторами монографии «Эффективность правовых норм» разграничиваются такие свойства правовых норм, как эффективность, полезность, экономичность, социальная ценность правовых норм. Так, эффективность измеряет лишь соответствие или несоответствие действия правовых норм запланированному результату, полезность же есть соотношение намеченных результатов и результатов побочных, возникших вне предвидения законодателя. Все вышеуказанные свойства включаются в синтетическую категорию «оптимальность»<sup>3</sup>. По их мнению, при таком узком подходе к эффективности есть возможность реально эмпирически ее измерять. Авторы коллективной монографии уделили немало внимания попыткам найти количественные критерии эффективности правовых норм.

Представляется, что эффективность весьма малого числа норм может быть эмпирически количественно оценена, да и то полученные результаты будут весьма неточны. В числе другого сами авторы обращают внимание на проблему вычленения «правового фактора»: «ни высокие, ни низкие показатели степени достижения целей норм еще не свидетельствуют об эффективности самих норм: норма может быть неэффективна, но степень достижения цели высока за счет действия других факторов и, наоборот, норма обеспечивает определенное “приращение” степени достижения цели, но за счет действия других факторов соответствующие показатели будут все же неудовлетворительны».

---

<sup>2</sup> См.: Эффективность правовых норм. С. 36–37.

<sup>3</sup> Там же. С. 57–75.

Думается, что все попытки математизировать расчет эффективности правовой нормы будут существенным упрощением и в конечном счете обречены на провал. Ввиду практической невозможности эмпирически оценить эффективность правовой нормы считаем нецелесообразным и дробление ее характеристик: полезность, экономичность и т.п. В конечном счете это лишь проявления, характеристики эффективности правовой нормы. Более того, при таком подходе эффективной следует считать норму, которая принесла незапланированный негативный побочный эффект. Представляется, что такой подход к эффективности норм является бессмысленным, так как эта ситуация означает, что при издании правовой нормы некоторые факторы не были учтены.

По мнению С.А. Жинкина, «традиционное понимание эффективности норм права (законодательства) как соотношения цели законодателя и реально достигнутого результата нуждается в корректировке... В контексте плюралистического подхода категория эффективности норм законодательства рассматривается не только и не столько с позиций соотношения целей норм и результатов их действия, сколько в аспекте решения соответствующими нормами духовных, личностных, общегуманитарных, экономических, социальных и иных задач, важнейшая из которых – предоставление возможности для социально позитивной самореализации личности в соответствующей сфере отношений»<sup>4</sup>.

Таким образом, речь идет о том, что цель правовой нормы должна соотноситься с общечеловеческими ценностями, а не являться целью бюрократического государственного аппарата. Неслучайно А.С. Пашков и Л.С. Явич еще в 1970 году отмечали, что существенное значение имеет правильное определение целей правовой нормы, она должна правильно отражать закономерности развития общества<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 10.

<sup>5</sup> Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 41.

## **2. Понятие баланса интересов**

В последние годы проблематике баланса интересов уделяется все больше внимания. Так, принцип «соблюдения баланса интересов всех лиц, участвующих в правоотношениях», по мнению Конституционного Суда РФ, вытекает из ст. 17, 19 и 55 Конституции РФ<sup>6</sup>. Европейский суд по правам человека также проверяет в каждом случае, был ли достигнут «справедливый баланс» между конкурирующими интересами<sup>7</sup>.

Предлагаем определить *баланс интересов как такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов*<sup>8</sup>.

Согласование интересов – непростая задача: законодателю постоянно приходится делать выбор между равным образом обоснованными и законными интересами. Ученые предлагают различные критерии для такого согласования.

Так, по мнению Г.И. Иванец, к ним нужно относить, «во-первых, «иерархию» интересов, т.е. объективно существующий приоритет одних интересов перед другими; во-вторых, степень совместимости тех интересов, которые выступают объектом правового регулирования»<sup>9</sup>. В.И. Червонюк и И.В. Гойман-Калинский указывают, что при согласовании интересов происходит «измерение силы их влияния во взаимодействии с другим факторами на поведение и деятельность социального субъекта, придание им на этой основе равновесия, освобождение от несвойственных право-

---

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.2010 № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 3. С. 3–12.

<sup>7</sup> См., напр.: Постановление Европейского суда по правам человека от 02.12.2010 «Дело «Юрий Лобанов (Yuriy Lobanov) против Российской Федерации» (жалоба № 15578/03); Постановление Европейского суда по правам человека от 07.06.2007 «Дело «Смирнов (Smirnov) против Российской Федерации» (жалоба № 71362/01) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Подробнее о формулировке дефиниции баланса интересов см.: Пьянкова А.Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник ПГУ. Юридические науки. 2014. № 2. С. 120.

<sup>9</sup> Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 25.

образующим интересам “наслоений” и выражение в законе»<sup>10</sup>. С данными утверждениями нельзя не согласиться, однако они не дают ответа на вопрос о том, что именно является критерием установления баланса интересов.

С точки зрения А.Я. Курбатова критерием выстраивания иерархии интересов служит публичный интерес, так как государство в лице законодателя изначально является его выразителем<sup>11</sup>. Е. В. Вавилин, напротив, считает приоритетными интересы, связанные с реализацией естественных прав<sup>12</sup>.

Представляется, что основополагающим критерием установления баланса интересов как в частном, так и в публичном праве должен стать принцип приоритета прав человека, закрепленный в ст. 2 Конституции РФ, в соответствии с которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

### ***3. Баланс интересов и эффективность правовых норм***

Прежде чем соотнести понятия «баланс интересов» и «эффективность правовых норм», следует определить место баланса интересов в правовом пространстве.

Е.И. Никологорская называет баланс интересов целью правового регулирования<sup>13</sup>, а Ю.Г. Богатина считает необходимость установления баланса между интересами субъектов коммерческой деятельности принципом, которым руководствуется и российская судебная практика, и иностранные правоприменители<sup>14</sup>. Консти-

---

<sup>10</sup> Червонюк В.И., Гойман-Калинский И.В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 34–35.

<sup>11</sup> Курбатов А.Я. Обеспечение баланса частных и публичных интересов – основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 90.

<sup>12</sup> См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 237.

<sup>13</sup> Никологорская Е.И. Гражданско-правовая характеристика интересов акционеров и акционерного общества и их баланса: дис. канд. юрид. наук. М., 2009. С. 11.

<sup>14</sup> См.: Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М., 2010. С. 365.

туционный Суд РФ, как уже указывалось, также во многих своих актах рассматривает баланс интересов в качестве правового принципа.

Как было отмечено ранее, эффективность правовых норм определяют исходя из соотношения целей правовой нормы и ее результата. Кроме того, общими критериями, с помощью которых можно своевременно проверять соответствие целей и средств конкретных правовых предписаний объективным законам общественного развития, являются правовые принципы<sup>15</sup>. Н.Л. Бондаренко также считает эффективным «такое гражданское законодательство, которое регулирует гражданский оборот в соответствии с объективными законами рынка, принципами гражданского права, разумными потребностями и ожиданиями участников гражданского оборота»<sup>16</sup>.

Поэтому рассмотрение эффективности правовых норм «в связке» с балансом интересов, который как многоаспектное понятие может рассматриваться и как принцип, и как цель правового регулирования, как нельзя более логично. Баланс интересов, очевидно, является материальной целью права (в формулировке авторов монографии «Эффективность правовых норм»).

В связи с этим нельзя не согласиться с Г.И. Иванец в том, что «для того чтобы выполнить свою регулятивную функцию в системе средств нормативного регулирования, право должно отвечать важнейшему социальному требованию – наиболее точно отражать интересы участников регулируемых отношений, то есть быть социально обусловленным... В современном стратифицированном обществе право, претендуя на роль общесоциального регулятора, ... объективно призвано отражать согласованный интерес, баланс социальных интересов»<sup>17</sup>.

Именно баланс интересов как нельзя лучше подходит на роль критерия эффективности правовых норм. При этом он должен действовать на всех стадиях «жизни» правовой нормы:

---

<sup>15</sup> Эффективность правовых норм. С. 91.

<sup>16</sup> Бондаренко Н.Л. Эффективное гражданское законодательство как фактор, снижающий транзакционные издержки // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 1. С. 35.

<sup>17</sup> Иванец Г.И. Указ. соч. С. 3.

1) *Правотворчество*. При принятии законов необходимо руководствоваться принципом необходимости обеспечения баланса интересов. Создавая текст правовых предписаний, законодатель должен пытаться оценить ее последствия и не допускать грубого нарушения баланса интересов. Так, необходимо учитывать, имеется ли в правоотношении слабая сторона, которая будет иметь те или иные трудности в осуществлении своих прав. Если таковая имеется, то необходимо создать ей дополнительные возможности. Неслучайно одной из целей Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» является обеспечение баланса интересов хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров (пп. 3 п. 2 ст. 1)<sup>18</sup>.

2) *Правоприменение*. На данной стадии баланс интересов должен выступить критерием толкования правовых норм. Те факторы, которые не были учтены на стадии правотворчества, подлежат учету на этой стадии. С помощью такого толкования можно заполнить пробелы правового регулирования, вплоть до толкования *contra legem* в целях обеспечения баланса интересов.

Разрешая спорные ситуации, суды нередко мотивируют свои решения необходимостью обеспечить баланс интересов. Согласно п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 года № 16 «О свободе договора и ее пределах»<sup>19</sup> несправедливыми являются условия, являющиеся явно обременительными для контрагента стороны, предложившей проект договора, и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон. Разрешая споры по конкретным делам, суды оценивают, нарушает ли конкретное условие договора баланс интересов сторон.

***Таким образом, баланс интересов, рассматриваемый как цель правового регулирования и как правовой принцип, является значимым критерием эффективности норм права.***

---

<sup>18</sup> ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» от 28.12.2009 № 381-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 04.01.2010. № 1. Ст. 2.

<sup>19</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. №16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 85–91.

## СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО КАК ФОРМА КОРРЕЛЯЦИИ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ

*Современные российские правоведы все чаще говорят об интересах, и все реже о ценностях. Обсуждая проблему построения в нашей стране социального государства, все молчаливо согласились, что нынешнее состояние экономики не позволяет иметь такую роскошь. Основанием для такого рода рассуждений являются реальные конституционные проблемы теории и практики социального государства. Однако их разрешение на основе предлагаемого автором понимания конституционализма позволяет сохранить институты, которые необходимы для корреляции публичных и частных интересов.*

## WELFARE STATE AS A FORM OF CORRELATION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS

*Modern Russian lawyers nowadays often talk about private and public interests, and less and less about values. Discussed the problem of constructing the welfare state in our country, everybody tacitly agreed that the current state of the economy does not allow having such a luxury. The reason for that kind of reasoning was the real constitutional problems in theory and practice of the welfare state. However, its solving based on the author's conception enables to save institutes necessary for correlation of public and private interests.*

Безусловно, публичные и частные интересы непосредственно определяют жизнедеятельность человека и общества. Однако последовательность и внутренняя связанность (рациональность) такой жизнедеятельности определяется наличием определенных ценностей. Как справедливо заметил М. Вебер, «интересы (материальные и духовные), а не идеи, непосредственно господствуют над поведением человека; но “ценностные картины мира”, как стрелочники, очень часто определяют пути, по которым динамика интересов продвигала дальше (человеческое) действие»<sup>1</sup>. Современные российские правоведы все чаще говорят об интересах и все реже о ценностях. Например, обсуждая проблему построения в

---

\* **Кочетков В.В.** – кандидат философских наук; доцент кафедры теории права и государства Международного славянского института (Москва).

<sup>1</sup> Weber M. *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie*. Tübingen, 1986. Bd. 1. S. 252.

нашей стране социального государства, все молчаливо согласились, что нынешнее состояние экономики не позволяет иметь такую роскошь. А между тем, на наш взгляд, отказ от этого конституционного императива и ведет к экономическому кризису. Обратимся к истории и теории этого вопроса.

Теория и практика социального государства является определенным этапом развития конституционализма как формы правосознания. Признание человеческого достоинства в данной парадигме реализуется через предикацию естественных и неотчуждаемых (что является правовой гарантией свободы разума и воли) прав (свободы делать или не делать что-либо) гражданина (объединений граждан, наций, государств) при условии признания последним (последними) и честного следования всей совокупности рациональных правил общественной, государственной и международной жизни. Иначе говоря, *конституционализм есть некая теоретическая парадигма правосознания, решающая задачу по разработке определенных принципов справедливого устройства общественной жизни, которые позволяют обеспечить реализацию частной и публичной автономии для всех социальных субъектов.*

На этапе становления буржуазного общества первой его программой, основанной на принципах конституционализма, стала теория *верховенства права* (или правового государства). *Под «правовым государством» в данной парадигме понимается государство, имеющее своей целью создание институциональных предпосылок для признания равного человеческого достоинства за каждым гражданином через обеспечение реализации его права на частную и публичную автономию.* Таковыми стали первое поколение прав человека и, прежде всего, права личной свободы. Институциональной основой этих свобод стала «неприкосновенная» частная собственность. Однако «истинный смысл, истинная суть правового государства – это реальная, материальная справедливость. Государство является воистину правовым лишь в том случае, если оно – как в своих структурах, так и в своей деятельности

– направлено на обеспечение справедливости»<sup>2</sup>. Поскольку идея социальной справедливости осуществляет ценностную интеграцию всех членов общества, постольку с точки зрения конституционализма, *социально справедливым является такое общественное состояние (положение закона, функционирование политического института), которое не ограничивает, а лучше расширяет, пространство свободы индивида, сферу его частной и публичной автономии.*

Безусловно, в каждом типе общества существует свое понимание идеи социальной справедливости<sup>3</sup>. В этой связи социальная справедливость вступает как конкретно-историческая форма корреляции частных и публичных интересов, как конкретно-историческая правовая (моральная) форма признания человеческого достоинства. Подобно тому, как наука открывает различные формы истины, а не истину как некий Абсолют, конституционализм в конкретных исторических обстоятельствах рационально (дискурсивно) вырабатывает форму сочетания частного и публичного интереса. Говоря философским языком, социальная справедливость суть атрибут, а не субстанция, это ценностное измерение легитимации власти и социального порядка.

Между тем формирование индустриального общества в XIX в. привело к ситуации, когда представление о справедливости, теоретически осмысленное в теории правового государства, которое в свое время объединило третье сословие и повело его на штурм традиционных и монархических институтов Старого порядка, уже не могло быть реализовано. Индустриальная революция потребовала концентрации производительных сил. В этой связи собственников становилось все меньше, а лиц наемного труда все больше. Реальная экономическая жизнь делала идеалы свободы и равенства недостижимыми идеалами. Для преодоления этого дис-

---

<sup>2</sup> Хубер Э.Р. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе // Политическая философия в Германии: сб. ст. М., 2005. С 170.

<sup>3</sup> «Справедливость, как полагалось во времена становления и укрепления буржуазного общества, заключалась в том, чтобы обеспечить каждому такие его естественные права, как право на жизнь, на свободу, на собственность – то есть права, которые положены каждому индивидууму от природы, права, неотъемлемость которых диктует разум» // Хубер Э.Р. Указ. соч. С. 171.

сонанса был реализован проект социального государства. Через признание профсоюзов и создание системы социального страхования государству удалось предложить новую форму корреляции частных и публичных интересов, что, в свою очередь, дало толчок не виданному ранее экономическому развитию западного мира. С правовой точки зрения *социальное государство можно определить как такое государство, которое публично-властным образом гарантирует каждому гражданину определенные стандарты материальных условий жизнедеятельности, позволяющие ему реализовывать свое право на частную и публичную автономию.*

Некоторые современные российские правоведы полагают, что современный кризис социального государства свидетельствует о наличии неразрешимых внутренних противоречий внутри данной парадигмы<sup>4</sup>. Разберем их аргументы.

Первая проблема якобы выражается в безнравственности требований признания социальных прав, адресованных государственному аппарату, поскольку государство суть агрегированное общество. Между тем социальное (правовое) государство имеет не естественное, а договорное происхождение. Исходя из признания равного человеческого достоинства за каждым гражданином, а в случае народа в целом – говоря о его суверенитете, социальное государство суть совокупность определенных институтов, призванных реализовывать конституционные ценности, т.е. наполнять реальным содержанием понятия свободы и справедливости. Поэтому любые требования обеспечения человеческого достоинства должны быть обращены именно к государственным органам, а безнравственным же является стремление умалить такое право.

Вторая проблема обычно формулируется как противоречие между требованиями правового государства и целями государства социального<sup>5</sup>. Л.С. Мамут предпочитает говорить о неправовой сущности социального государства<sup>6</sup>. Сутью первого, по его мне-

---

<sup>4</sup> См., например: Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 5–14; Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 55.

<sup>6</sup> Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 6.

нию, является корреспондирование прав и обязанностей на основе принципа эквивалентности обмена. Поэтому в случае социального обеспечения надо говорить о привилегиях, а не о правах. С точки зрения конституционализма это не что иное, как необоснованная редукция абстрактной правовой формы к формулам простого товарного производства, отраженная еще римским частным правом, т.е. сведение всей полноты человеческой свободы к одной – рыночной – форме частной автономии, где применим диспозитивный метод. Однако в случае государственного строительства, которое регулируется отраслью административного права с его императивным методом, затруднительно говорить об эквивалентности обмена. В конституционализме обязанностям государства создавать условия для реализации частной и публичной автономии на основе признания равного человеческого достоинства противостоят права граждан требовать исполнения этих обязательств. В сфере материальной жизнедеятельности эти права называются социальными и экономическими.

Третье замечание в адрес социального государства связано с отрицанием значимости категории «человеческое достоинство», поскольку не существует общепризнанной ее трактовки. По нашему мнению, такая трактовка может появиться в результате аксиологической интерпретации конституционализма. И с этой точки зрения, человеческое достоинство можно понимать как способность каждого индивида в соответствии со своим возрастом к рациональному осуществлению частной и публичной автономии, т.е. к рациональному свободному поведению. В праве же эквивалентом категории «человеческое достоинство» является категория правосубъектности личности, которая определяется как способность личности приобретать права, выполнять обязанности и нести ответственность за недобросовестное осуществление прав или неисполнение обязанностей. В этой связи рациональность человеческого достоинства может определяться как добросовестность свободного поведения, т.е. соблюдение принципа доброй воли при реализации частной и публичной автономии. Поскольку согласно известной теореме немецкого логика К. Геделя ни одна формальная система не может сама из себя обосновать свои исходные посыпки, постольку категория человеческого достоинства служит ценностным фундаментом современного права и государства.

И последняя, но не по значению, проблема социального государства, по мнению российских юристов, состоит в том, что оно декларирует нереальные цели, а именно, достижение материальной справедливости, суть которой – «уравниловка». Правовая справедливость же возможна только как формальное равенство субъектов, что, якобы, является сущностью права как такового. Как мы показали, справедливость – это не состояние, а процесс создания условий для реализации социальным субъектом своей частной и публичной автономии. И формальная справедливость – необходимая, но недостаточная предпосылка этого процесса. Конфликт же социального государства со справедливостью на практике начинается только тогда, когда оно в своей деятельности отходит от страхования социальных рисков на основе общественной собственности и начинает гарантировать индивиду тот жизненный уровень, который он однажды достиг. «Такая гарантия есть, в сущности, привилегия, ибо её невозможно предоставить всем, а значит, шансы обойденных уменьшаются за счет привилегированных».<sup>7</sup> Именно переход от исходных принципов социального государства, когда оно страховало свободу гражданина, к попытке компенсировать издержки свободной жизни и вызвал кризис современного государства всеобщего благоденствия в развитых странах. Но демонтаж институтов социального государства приведет только к сужению пространства для частной и публичной автономии, поскольку современное общество есть общество наемного труда, а гарантирующей основой свободы может быть или собственность, или социальные гарантии. Поэтому социальное государство необходимо развивать и наполнять новым содержанием, исходя из современной динамики частных и публичных интересов, но с учетом требований базовых ценностей конституционализма – свободы и справедливости.

---

<sup>7</sup> Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2004. С. 378.

## ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС И ИНТЕРЕСЫ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ И ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ИСПАНИИ\*

*В статье обосновывается публичная (общественная) значимость института главы государства в Испании, продемонстрировано влияние партийных интересов на определение его роли в системе органов власти, показана преемственность его оформления в конституциях страны.*

### PUBLIC INTERESTS AND INTERESTS OF POLITICAL PARTIES AND INSTITUTE OF HEAD OF STATE IN SPAIN

*The article explains the public (common) importance of the institution of head of state in Spain, demonstrates the influence of party interests in the definition of its role in the system of government, shows the continuity of its constitutional regulation in Spanish constitutions.*

1. Институт главы государства в Испании сложился как конституционно-правовой в XIX–XX вв. С учетом его публично-правового характера методологически важным представляется обращение к дефиниции, данной римским юристом Ульпианом, имеющей базовое значение для рассмотрения проблемы: публичное право – это то, которое относится к состоянию римских дел (Д. 1.1.1.)<sup>1</sup>. Следует отметить, что институт главы государства по сути отражает публичный интерес. При этом «публичный» означает «общий», «общественный», а под «интересом» понимается как потребность в наличии данного института, так и выгода, польза от его наличия и функционирования. Еще в XIX в. немецкий правовед Р. фон Мольте пояснял: «Верховная власть в государстве, существующая для сохранения его в целостности и для осуществления его целей, должна принадлежать физическому или нравственному ли-

---

\* Алексеева Т.А. – кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург.

\* Статья подготовлена в рамках программы исследований ЦФИ НИУ ВШЭ 2016 г.

<sup>1</sup> Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов: в 8 т. Т. 1. М., 2002. С. 82.

цу. Лицо это есть глава государства, олицетворение государственной власти, представитель государства»<sup>2</sup>.

2. Возникновение главы государства явилось отражением потребности общества в его наличии. Еще в законе *Las Siete Partidas*, утвержденном кастильским королем Алфонсо X в 1265 г., было указано: «король является главой (*cabeza*) королевства, и как в голове рождаются чувства, управляющие всеми частями тела, так и руководство исходит от короля, который является сеньором и головой всех в королевстве», при этом все «должны управляться и быть в согласии с ним для того, чтобы подчиняться и защищать, сохранять и направлять королевство, в котором он является душой и головой» (2.1.5)<sup>3</sup>.

Значение монарха в жизни общества было представлено в одном из первых конституционных проектов в Испании – в трактате, написанном М. Агирре в 1786 г. Автор документа, вводя термин «глава общества», дал его дефиницию, отражавшую значимость поста, предназначенного выполнять важную публичную функцию. В тексте было указано: глава общества как «частное лицо, любящее отечество, в котором заключена сила или власть исполнительная для составления законов, ведущих к благу общества и соответствующих разнообразным обстоятельствам, будет иметь Высший Государственный Совет, который будет представлять голос всего народа и его общую волю» (ст. 3)<sup>4</sup>.

3. На протяжении XIX в. глава государства в Испании – это глава исполнительной власти, которую он осуществлял через министров. В конституциях 1812, 1837, 1845, 1856, 1869, 1876 гг. получил оформление институт главы государства, оформлявших статус короля (короны) в системе государственных органов<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Моль Р. Энциклопедия государственных наук / Пер. А. Попова. СПб., 1868. С. 151.

<sup>3</sup> *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio*: En 3 t. T. 2. Madrid (Real Academia de la historia), 1807. Partida II Titulo 1 Ley 5. P. 9.

<sup>4</sup> Юрчик Е.Э. «Конституционный кодекс» Мануэля Агирре // Века. Испанский Альманах. Вып. 1: Власть, общество и личность в истории / отв. ред. С.П. Пожарская. М., 2008. С. 215–220.

<sup>5</sup> Подробнее об указанных конституциях, а о также Конституции 1931 г. и Органическом законе государства 1967 г. и их тексты см. по изданию: Алексеева Т.А. История испанской конституции. М., 2011.

Во II половине XIX – первой трети XX вв. предметом исследований набиравшей силу юридической науки в Испании, находившейся под сильным влиянием трудов французских и немецких философов и правоведов, стала роль монарха в осуществлении государственной власти, которая неизменно рассматривалась в историческом, догматическом и сравнительно-правовом ракурсах.

При этом термин *jefe del estado* стал использоваться в литературе для обозначения как испанских королей, статус которых по историческим и действующим конституциям страны подвергался тщательному анализу, так и современных монархов и президентов различных государств.

4. В конституционном проекте, предложенном для рассмотрения кортесам в 1873 г. в период I Республики (1873–1874 гг.), появилась идея учреждения «связующей» власти», находящейся вне классической теории разделения властей. Ее появление было связано с потребностью в гармонизации деятельности высших государственных органов между собой, а также в их отношениях с региональными и местными органами. В конституционном проекте высшая должность в государстве была названа «Президент федеративной Республики» (ст. 81). Он «олицетворял верховную власть и достоинство нации» (п. 11 ст. 82). Президенту вручались полномочия, которые принадлежали королю согласно ранее принятым в Испании конституциям (п.п. 1, 3, 5–9 ст. 82, ст. 60). При этом исполнительная власть вверялась Совету министров во главе с председателем, назначаемым на должность Президентом (ст. 71). Кроме того, Президент наделялся некоторыми полномочиями посредника и примирителя (п.п. 2, 4, 10 ст. 82).

5. В период II Республики (1931–1939 гг.) впервые в истории испанского конституционного права термин «глава государства» был введен в текст Конституцией 1931 г. в качестве определения сущности статуса Президента Республики. В Конституции было установлено: «Президент республики является главой государства и олицетворяет Нацию» (ч. 1 ст. 67). По видовой принадлежности учрежденная республика была смешанной.

6. Специфическое и полное развитие институт главы государства получил в Испании в период личной власти каудильо Ф. Франко Он придал юридическую форму его полновласти. При этом термин «глава государства» стал синонимом совокупности

высших должностей, объединенных в одной личности. Институт легализовывал положение правителя, пришедшего к власти нетрадиционным для страны путем, обосновывал его легитимацию внутри страны и за рубежом в качестве представителя Испании для выполнения функций, ранее входивших в компетенцию короля или президента.

Изданный после принятия решения о восстановлении монархии в Испании, 26 июля 1947 г. закон Ф. Франко «О преемстве при замещении поста главы государства»<sup>6</sup>, декларировал право Ф. Франко в любой момент по своему усмотрению назначить преемника, получив на это одобрение кортесов. Термин «глава государства» был обобщающим, поскольку охватывал не только действовавшего каудильо, но и будущего монарха, и знаменовал наметившуюся тенденцию к отходу от личной связи каудильо с данной должностью. Эта тенденция была оформлена в Органическом законе государства 1967 г. Королевство признавалось формой организации «национальной общности» (ст. 1), а глава государства объявлялся «верховным представителем Нации» (ст. 6). Нормы закона государства имели универсальный характер и подходили для регламентации правления будущего монарха. В этом смысле закон стал основой перехода власти после смерти Ф. Франко – его положения были реализованы в 1975–1977 гг.

5. Конституция 1978 г. ввела новую для Испании систему высших органов государства, в которой король не является главой исполнительной власти. Испания относится к числу немногих государств, в которых термин «глава государства» использован в тексте действующей Конституции страны, он применен для определения статуса короля, аналогично тому, как это было сделано в отношении президента в Конституции 1931 г.: «Король –

---

<sup>6</sup> Ley de sucesión a la Jefatura del Estado (26 de julio de 1947) // Esteban J.de. Las Constituciones de España. Madrid, 2000. P. 317. 360–365; Закон главы государства о наследовании поста главы государства от 26 июля 1947 г. // Конституции буржуазных государств Европы / сост. Ф.А. Кубличкий; пер. под ред. Г.С. Гурвича. М., 1957. С. 521–525. Перевод испанского *sucesión* в указанном русскоязычном издании как «наследование» представляется не соответствующим тексту закона, более корректно использовать второе значение данного термина – «преемство».

глава государства...» (ч. 1 ст. 56). Однако его предназначение и правовой статус (ст. ст. 56–65) были оформлены учредителями более основательно. В действующей Конституции Испании король определен как «глава государства, символ единства и постоянства», он «выступает арбитром и примирителем в постоянной деятельности учреждений» (ст. 56.1).

6. Публичный интерес детерминировал факт существования главы государства и его основную компетенцию. Однако особенности его положения в системе иных государственных институтов и конституционное оформление определялись прежде всего авторами конституционных проектов – приверженцами идей политических партий. Все испанские конституции стали результатом диалога между партиями и достигнутых компромиссов, обнаруживая вместе с тем приоритетную ориентацию на взгляды одной из них. Первая национальная конституция, принятая в 1812 г., была результатом деятельности либералов, согласившихся на использование в тексте отдельных идей их политических противников, *servilles*. Начиная с 1830–х гг. и до конца XIX в. особенности института главы государства определялись борьбой двух партий либералов, возникших после издания Королевского статута в 1834 г. и претендовавших на участие в осуществлении политической власти: *progresistas* и *moderados*. *Progresistas* были сторонниками реализации принципов национального суверенитета и разделения властей, стремились к установлению конституционного строя с сильным представительным органом. Национальный суверенитет стал предпосылкой конституирования главы государства как института, учрежденного конституцией. *Moderados* придерживались принципов совместного суверенитета, принадлежавшего королю и нации, представленной кортесами, и взаимодействия властей, а не их разделения, а также установления сильной королевской власти. Следствием избрания вида суверенитета и отношения к разделению властей являлась роль короля в осуществлении государственной власти, его взаимоотношения с кортесами, прежде всего в части влияния на их деятельность, степень участия в законодательном процессе, а также уровень принятия решения о его вступлении в брак и выезда из страны. Когда во второй половине XIX в. на политической арене стали появляться и иные политические партии, «прогрессисты» и «умеренные» действовали в союзе с не-

которыми из них. Следует отметить, что отдельные идеи *progresistas* впоследствии разделяли демократы и республиканцы, а «умеренных» – альфонсисты. В последней четверти столетия на базе *progresistas* и *moderados* образовались соответственно либеральная и консервативная партии. Конституции 1812, 1837, 1856 и 1869 гг. явно обнаруживали «прогрессистскую» направленность, а Королевский статут 1834, конституции 1845 и 1876 гг. – «умеренную».

Конституция 1931 г. была создана республиканцами, «основные законы» периода личной власти каудильо Ф. Франко поддерживались его сторонниками фалангистами, а позднее – членами Национального движения. Действующая Конституция 1978 г. стала результатом компромисса различных политических партий, участвовавших в ее разработке и принятии.

7. Компетенция главы государства является публично значимой и общепользуемой. Она всегда охватывала две основные группы его полномочий: полномочия собственно главы исполнительной власти и представителя государства внутри страны и за рубежом. Проявляясь во взаимодействии с другими государственными органами, компетенция главы государства реализовывалась в сфере законодательства, управления и организации осуществления правосудия.

Согласно ныне действующей Конституции 1978 г.<sup>7</sup> король осуществляет наивысшее представительство испанского государства в международных отношениях, и особенно в отношениях с теми народами, с которыми его связывает историческая общность (ст. 56.1). С предварительного согласия кортесов он объявляет войну и заключает мир, объявляет о принятии Испанией на себя международных обязательств посредством договоров, назначает послов и других дипломатических представителей (ст. 63).

В сфере отношений с кортесами (п.п. а) – в) ст. 62) король санкционирует и промульгирует законы, принятые генеральными кортесами. Однако он не наделен правом законодательной инициативы и правом налагать вето, что имело место в XIX в. Он назна-

---

<sup>7</sup> Текст раздела «О Короне» см. по изданию: Конституция Испании // Испания. Конституция и законодательные акты / под ред. Н.Н. Разумаовича. М., 1982. С. 48–51.

чает выборы в кортесы, созывает их сессии, распускает их, на условиях, предусмотренных Конституцией, в определенных случаях назначает референдум.

В отношении правительства король наделен следующими полномочиями: предлагает кандидата на должность председателя правительства, назначает и смещает его в соответствии с правилами, установленными Конституцией, по предложению председателя назначает и смещает членов правительства, издает декреты, согласованные правительством, в необходимых случаях председательствует на заседаниях правительства (п.п. г) – ж) ст. 62).

Кроме того, глава государства осуществляет верховное командование, назначает на гражданские и военные должности, присваивает почетные звания и награждает орденами, осуществляет помилование, оказывает покровительство королевским академиям (п.п. е), з) – к) ст. 62).

8. Конституция Испанского королевства 1978 г. основана на национальном историческом конституционном опыте, в том числе и в части оформления института главы государства. Его характерной чертой является наличие специального раздела, посвященного статусу главы государства. В нем традиционно размещались положения, определяющие порядок замещения поста, компетенция главы государства, основы его взаимоотношений с другими государственными органами, правила привлечения к ответственности (для президента) или неприкосновенность его личности (для короля), а также нормы о регентстве и опекунах при малолетнем монархе.

Конституционный институт главы государства в Испании отражает его общественную значимость и преемственность, которая свойственна конституционной истории страны и обеспечена традициями ее развития. Одной из них является значение позиций основных политических партий при закреплении места главы государства в системе органов государственной власти.

*А.И. Черкасов\**

## **ИНКОРПОРАЦИЯ В АМЕРИКАНСКОМ ПРАВЕ КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ МЕСТНЫХ СООБЩЕСТВ**

*В статье затрагиваются проблемы инкорпорации как средства защиты интересов местных сообществ в США. Анализируются требования, предъявляемые к инкорпорации, и механизмы ее осуществления. В указанном контексте рассматриваются причины несовпадения локальных и более общих публичных и частных интересов на муниципальном уровне, а также последствия такого несовпадения.*

## **INCORPORATION IN AMERICAN LAW AS THE MEANS OF DEFENDING THE INTERESTS OF LOCAL COMMUNITIES**

*The article deals with problems of incorporation as the means of defending the interests of local communities in the USA. The author analyses demands laid down towards incorporation and mechanisms of its realization. In this context the reasons for the lack of coincidence of local and wider public and private interests at the municipal level are explored as well as the consequences of such divergence of interests.*

Муниципальный (местный) уровень власти является ареной столкновения различных интересов – как публичных, так и частных, как более общих, так и сугубо локальных. Именно на этом уровне в США достаточно эффективно защищаются интересы местных сообществ, которые, однако, не всегда соответствуют более общим публичным интересам.

Одной из характеристик современной культуры становится все большая социальная изоляция индивидуумов. Обратной стороной такой изоляции является утрата политического доверия к институтам публичной власти, а также социального доверия, благодаря которому люди взаимодействуют друг с другом как в публичной, так и в частной сферах<sup>1</sup>. Подобная изоляция на муниципальном уровне преодолевается посредством поиска механизмов

---

\* **Черкасов А.И.** – кандидат юридических наук, доцент; ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН.

<sup>1</sup> См.: Simon Ch. A., Steel B. S., Lovrich N. P. State and Local Government: Sustainability in the 21st Century. N.Y., 2011. P. 47.

самоидентификации местных сообществ на основе более четкой артикуляции интересов последних и их определенного обособления.

В американском праве важнейшим средством самоидентификации местных сообществ является инкорпорация<sup>2</sup>, т.е. наделение их статусом муниципальной корпорации, что способствует усилению фрагментации местного управления. Данной тенденции в определенной степени противостоит тенденция к укрупнению территориальных единиц, которое в США осуществляется, в частности, посредством аннексии муниципальными корпорациями (городами) прилегающих к ним неинкорпорированных территорий. Пригороды, не желающие участвовать в решении многочисленных проблем большого города, зачастую сопротивляются такой аннексии, стремясь поскорее получить статус муниципальной корпорации. Подобная «защитная инкорпорация» (*defensive incorporation*) «способствует сохранению расовой и классовой целостности пригородов», но в то же время «усиливает изоляцию центральных городов и организационную фрагментацию всего метрополитенского ареала», на территории которого они функционируют<sup>3</sup>. Этому способствует законодательство многих штатов, облегчающее инкорпорацию и затрудняющее аннексию<sup>4</sup>.

В большинстве американских штатов основным требованием к поселениям, стремящимся получить статус муниципальной корпорации (термины «корпорация» и «муниципалитет» здесь взаимозаменяемы, и муниципалитет обычно определяется как единица местного управления на инкорпорированной территории),

---

<sup>2</sup> Следует отметить, что хотя одним из значений термина «инкорпорация» является включение, в данном контексте речь идет скорее об обратном: о выделении соответствующей территории, наделении ее определенным статусом.

<sup>3</sup> Christensen T., Hogen-Esch T. *Local Politics: A Practical Guide to Governing at the Grassroots*. Armonk, 2006. P. 95.

<sup>4</sup> Есть, однако, и штаты, законодательство которых облегчает аннексию, как, например, Техас, крупные (с точки зрения численности населения) города которого располагаются на достаточно большой площади. Так, Хьюстон занимает 580 кв. миль (в американской системе мер 1 кв. миля равна приблизительно 2,6 кв. км.), Сан-Антонио – 407 кв. миль, а Даллас – 385 кв. миль (См.: Bowman A. O'M., Kearney R. C. *State and Local Government*. Boston, 2008. P. 274).

является установленная минимальная численность населения. В штате Алабама это 300 человек, в штате Калифорния – 500, а в штате Аризона – 1 500. Могут устанавливаться также требования к плотности населения. В штате Флорида, например, требуется полтора человека на один акр (1 акр = 4046,86 кв. м). В штате Джорджия территория, претендующая на получение статуса муниципальной корпорации, должна находиться на расстоянии не менее трех миль (1 миля = 1,6 км) от ближайшего муниципалитета, т.е. новые муниципальные корпорации здесь не должны непосредственно граничить с уже существующими.

Кроме того, составляется петиция от жителей с просьбой об инкорпорации<sup>5</sup>, содержащая указание границ и численности населения предполагаемого муниципалитета. Под такой петицией должны стоять подписи определенной части жителей соответствующего населенного пункта, обладающих правом голоса (обычно 20–25 % от их общего числа). Необходимо также провести в поселении общее голосование по вопросу об инкорпорации. Далее секретарь штата подтверждает результаты голосования и соответствие инкорпорированной территории установленным требованиям.

Основными причинами, побуждающими отдельные поселения к созданию собственных муниципалитетов (наряду с указанными выше), считаются неудовлетворенность набором и качеством услуг, предоставляемых жителям неинкорпорированной территории, стремление общины самостоятельно контролировать все местные дела, ее желание приобрести больший политический вес и влияние в масштабах как графства, так и штата, получить права на федеральные и штатные субсидии, не предоставляемые неинкорпорированным территориям. Инкорпорированная территория становится юридическим лицом публичного права и таким образом наделяется «правом на собственное наименование, правом выступать в суде в качестве истца или ответчика, правом заключать договоры, приобретать и отчуждать собственность, пра-

---

<sup>5</sup> Следует отметить, что хотя одним из значений термина «инкорпорация» является включение, в данном контексте речь идет скорее об обратном: о выделении соответствующей территории, наделении ее определенным статусом (муниципальной корпорации).

вом на непрерывное правопреемство»<sup>6</sup>. Весьма важными также считаются предоставляемые корпорациям права по взиманию налогов, осуществлению соответствующих расходов и контролю за землепользованием<sup>7</sup>.

Инкорпорированные территории согласно законодательству штатов должны разрабатывать, принимать и периодически обновлять так называемый генеральный план, который считается своеобразной «муниципальной конституцией» применительно к вопросам землепользования, зонирования и сбережения местных ресурсов. Генеральный план обычно отражает те цели, которые ставит перед собой то или иное местное сообщество применительно к развитию соответствующей территории, включая охрану окружающей среды, привлечение инвестиций, решение социально-экономических проблем, жилищное строительство, обеспечение безопасности, организацию общественного пространства и транспортную инфраструктуру.

Количество инкорпорированных территорий в отдельных штатах может значительно различаться – от более чем 1 300 в штате Иллинойс до восьми в штате Род-Айленд и даже одной территории в штате Гавайи (г. Гонолулу). Всего же в США насчитывается 19 429 муниципальных корпораций<sup>8</sup>. Подавляющее большинство американских муниципальных корпораций (98%) представляют собой относительно небольшие поселения, на территории которых проживает менее 100 тыс. жителей, причем в двух третях из них проживает менее 25 тыс. жителей<sup>9</sup>.

Отвечая интересам жителей соответствующих местных сообществ, инкорпорация в то же время не всегда соответствует более общим публичным интересам, ибо усиливает неравенство в сфереказания услуг населению, затрудняет финансирование широкомасштабных служб, требующих постоянной координации и значительных инвестиций. Отсутствие же эффективных механизмов перераспределения средств с учетом более общих интересов

---

<sup>6</sup> Blair G. S. *Government at the Grass-Roots*. Pacific Palisades, 1981. P. 10.

<sup>7</sup> См.: Donovan T., Mooney Ch. Z., Smith D. A. *State and Local Politics: Institutions and Reforms*. Boston, 2011. P. 474.

<sup>8</sup> См.: Simon Ch. A., Steel B. S., Lovrich N. P. *Op. cit.* P. 1.

<sup>9</sup> См.: Donovan T., Mooney Ch. Z., Smith D. A. *Op. cit.* P. 474.

определяет феномен территориального несоответствия ресурсов и нужд. Наибольшие ресурсы концентрируются в пригородах, в то время как наиболее нуждающимися являются центральные города. Последним с их стареющим населением и разрушающейся инфраструктурой обычно требуется больший объем услуг и этих ресурсов явно не хватает.

Множественность управленческих и территориальных структур, в свою очередь, порождает «эффект бесплатного потребления» (*spillover effect*), когда отдельными услугами пользуются те, для кого они непосредственно не предназначены и кто за них не платит. Так, жители пригородов пользуются некоторыми услугами, которые оказывает своим жителям собственно город (водоснабжение, канализация и др.). Большинство муниципальных услуг (борьба с загрязнением окружающей среды, пожарные, полицейские службы и др.) не могут быть легко «расфасованы» в качестве товара или услуги с учетом своих потенциальных потребителей и поэтому с трудом поддаются количественному измерению. Этим они отличаются от таких услуг (как, например, обогрев жилых домов), которые можно дифференцировать в рамках локализованного сообщества, т.е. выразить в определенных количественных показателях и заключить в соответствующие границы, с тем, чтобы исключить посторонних, внешних к данным границам, лиц из пользования этим общественным благом. В качестве примера подобной «расфасовки» можно привести предоставление в некоторых сообществах, расположенных в пригородах Нью-Йорка, возможности пользоваться парками и пляжами лишь местным жителям, на чьи налоги содержатся данные места отдыха<sup>10</sup>.

Общее движение промышленности и торговли в США, как и в других развитых странах, обычно осуществляется от центра к периферии, ибо новые промышленные предприятия, а также крупные магазины чаще всего строятся за пределами традиционной городской черты, что лишает города потенциальных источников дохода. Указанный процесс сопровождается массовым переселением среднего класса, «бегущего от проблем большого города, его дорогостоящих общественных служб, растущей преступности и

---

<sup>10</sup> См.: Остром В. Смысл американского федерализма: Что такое самоуправляющееся общество. М., 1993. С. 168.

контактов с этническими и расовыми группами»<sup>11</sup>, в городские предместья (так, в период с 1950 по 1970 гг. из центральных городов в пригороды переселилось более 10 млн американцев<sup>12</sup>). Немущие же слои населения, являющиеся главным источником пополнения рабочей силы для городов, перемещаются в городские центры, что также приводит к существенному сокращению их налоговой базы. Последние, таким образом, постепенно «утрачивают свое бывшее значение в качестве центров социального, экономического и политического притяжения на соответствующей территории»<sup>13</sup>.

В городских центрах, таким образом, концентрируются «национальные меньшинства, беднота, неквалифицированные, безработные и порой немолодые люди, не обладающие надлежащей медицинской страховкой и собственными средствами передвижения», в то время как население пригородов – это «преимущественно белые, состоятельные, образованные, хорошо трудоустроенные люди, более молодые, здоровые (имеющие надлежащую медицинскую страховку) и обладающие собственными автомобилями»<sup>14</sup>. При этом в городах требуются более высокие, чем в пригородах (имеющих более значимые финансовые ресурсы), расходы на борьбу с преступностью, противопожарную безопасность, общественное здравоохранение, улучшение состояния жилищного фонда. Правда, в последнее время аналогичные городским центрам проблемы начинают испытывать и старые пригороды (окруженные более динамично развивающимися новыми пригородами), также «теряющие население, рабочие места и источники доходов»<sup>15</sup>.

По мнению американских политологов, происходит «нарушение исторической взаимосвязи между ростом городов и расширением экономических возможностей для обездоленных слоев об-

---

<sup>11</sup> Danielson M.N., Hershey A.M., Bayne J.M. *One Nation, So Many Governments*. Lexington, 1997. P. 62.

<sup>12</sup> См.: Harrigan J.J. *Politics and Policy in States and Communities*. Boston, 1980. P. 48.

<sup>13</sup> Bowman A.O'M., Kearney R.C. *Op. cit.* P. 321.

<sup>14</sup> Christensen T., Hogen-Esch T. *Op. cit.* P. 53.

<sup>15</sup> *American State and Local Politics: Directions for the 21<sup>st</sup> Century* / ed. by R.E. Weber, P. Brace. N.Y., 1999. P. 141

щества»<sup>16</sup>. В тех центральных городах, где еще создаются новые рабочие места, чаще всего требуются достаточно квалифицированные специалисты для деятельности в государственных учреждениях или же в частных компаниях. Спрос же на дешевую рабочую силу постоянно падает. Все это определяет некоторую изоляцию таких слоев, их недовольство жизнью, неспособность обеспечить себя надлежащим образом, зависимость от социальных пособий и выплат и порождает отчаяние, склонность к решению проблем посредством преступных действий. Социальная же поляризация между жителями собственно городов и пригородов находит и определенное политическое выражение. Если первые чаще отдают предпочтение демократам, то вторые – республиканцам<sup>17</sup>.

В заключение следует отметить, что все большая социальная и территориальная дифференциация как одно из последствий инкорпорации приводит к усилению политических, социальных, классовых, этнических барьеров между различными слоями населения, затрудняет выработку общих подходов к проблемам как местного, так и общенационального развития, согласованное обеспечение благосостояния всего населения, выравнивание уровня предоставляемых ему услуг. В то же время нельзя не отметить, что указанные процессы носят объективный характер и во многом созвучны тем ценностям, которые доминируют в современном американском обществе.

---

<sup>16</sup> Danielson M.N., Hershey A.M., Bayne J. M. Op. cit. P. 50.

<sup>17</sup> См.: Peterson P.E. The Price of Federalism. Washington, 1995. P. 155.

## **ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И ИНТЕРЕСЫ СТОРОН ДОГОВОРА В ПРАВЕ АНГЛИИ\*\***

*В статье уделяется внимание принципу добросовестности в английском договорном праве. Традиционно он рассматривается в качестве категории, которая не присуща данному национальному правопорядку. Данный подход основывается, помимо прочего, на том, что добросовестность противоречит духу индивидуализма, который означает свободу преследования своего интереса сторонами как при заключении (проведении переговоров), так и при исполнении договора.*

### **GOOD FAITH AND SELF-INTEREST OF THE PARTIES IN ENGLISH CONTRACT LAW**

*The article examines the issue of good faith in English contract law. Traditionally English contract law does not recognise the general principle of good faith. The reason, among others, is that English law embody an ethos of individualism, whereby the parties are free to pursue their own self-interest not only in negotiating but also in performing contracts.*

Классическая модель договорного права, абсолютизация договорной свободы предполагает, что стороны на законных основаниях стремятся в наибольшей степени реализовать свои собственные интересы в договорных отношениях. То есть «стороны лучше, чем кто бы то ни было, осознают свои интересы и больше, чем кто бы то ни было, озабочены их соблюдением, поэтому та система правил, которую они предусмотрели сами для себя (автономно), всегда превосходит порядки, навязанные извне (гетерономно). Значит, свобода заключения договора и определение его условий гарантирует и справедливость его содержания»<sup>1</sup>. Приверженность, в том числе, и данной классической парадигме привела к тому, что принцип добросовестности стал рассматриваться как несовмести-

---

\* **Сорокина Е.А.** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов; доцент кафедры истории государства права ИПиНБ РАНХиГС.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

<sup>1</sup> Цит. по: Ширвиндт А.М. Принцип добросовестности в ГК РФ и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д.В. Дождева / отв. ред. А.М. Ширвиндт. М., 2014. С. 234.

мый с английским договорным правом<sup>2</sup>, в качестве «заразного заболевания чужеродного происхождения»<sup>3</sup>.

Так, в суждении лорда Гоффа указывалось: «Испытываем ли мы (т.е. английское право) недостаток в таком важнейшем принципе договорных отношений, как добросовестность? Мы знаем, что законодательное положение Германского гражданского уложения, закрепляющее данный принцип, является наиболее известным. Существует ли необходимость в нем в нашем праве? Полагая, что большинство судей и практиков следуя интуиции, ответят на этот вопрос отрицательно»<sup>4</sup>.

В дополнение к этой позиции нелишним будет привести наиболее цитируемое мнение лорда Бингхама, который в решении по делу *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd*<sup>5</sup>, привлек внимание к тому, что во многих правовых системах, относящихся к традиции *civil law*, в рамках договорного права признается и применяется такой наиважнейший принцип, как добросовестность, и подчеркивал, что английское право характеризуется тем, что не признает его, при этом постепенно развивает и создает собственные методы в ответ на проявляющиеся проблемы недобросовестности<sup>6</sup>. Кроме того, утверждалось, что обязанность соблюдения добросовестности по своей природе противоречит соперничающему положению сторон, участвующих в переговорах, и как следствие, она на практике неосуществима<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Следует отметить, что что последняя половина XVIII в. характеризовалась становлением и развитием принципа добросовестности в английском common law. Подробнее в отечественной литературе см.: Сорокина Е.А. Категория добросовестности (*bona fides*) в западной традиции права: историко-теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

<sup>3</sup> Teubner G. Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences // *The Modern Law Review*. 1998. Vol. 61. № 1 (Jan). P. 11.

<sup>4</sup> Kötz H., Basedow J., Hopt K.J., Zimmermann R. *Undogmatisches rechtsvergleichende und rechtsökonomische Studien aus dreissig Jahren*. Tübingen, 2005. S. 100-101.

<sup>5</sup> *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd* [1987] EWCA Civ 6 (12 November 1987). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1987/6.html> (дата обращения: 05.04.2016).

<sup>6</sup> Oughton D., Davis M., *Sourcebook on Contract Law*. London., 2000. P. 160.

<sup>7</sup> Waddams S.M., *Cases and Materials on Contracts*. Toronto, 2005. P. 233–234.

Несмотря на подобные воззрения, не следует полагать, что английское право не заинтересовано в вопросах добросовестности. В действительности судья будет долго размышлять, прежде чем принять решение, которое будет несовместимо с данной категорией и справедливостью в целом<sup>8</sup>. Поэтому и подчеркивается, что хотя «данный принцип не признается, однако во многих судебных решениях применение определенных правил приводит к достижению того же результата»<sup>9</sup>.

Так, например, лорд Стейн подчеркивал, что, поскольку английское право все чаще обращается к идеям добросовестности в некоторых областях права, и в частности в отношениях с потребителями, могут быть найдены возможности для использования такого принципа, как добросовестность. Однако указывал, что такому понятию не следует давать слишком высокое нравственное содержание, и оно должно быть основано на представлениях и обычаях обычных людей. Идея разумных ожиданий, по его мнению, является наиболее приемлемой<sup>10</sup>.

Еще в 1988 г. уже в упоминавшемся деле *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd*, указывалось, что наиболее точно смысл понятия и принципа добросовестности можно выразить такими метафорическими выражениями, как «вести честную игру», «говорить правду» или «играть в открытую». Кроме того, подчеркивалось, что «у добросовестности существует специальное значение – честное и открытое ведение дел. Открытость требует, чтобы условия соглашений были выражены полностью, ясно и четко; честное ведение дел означает, что сторона договора не должна в своих интересах использовать неопытность, незнание «правил игры рынка» другой стороной.

---

<sup>8</sup> Cit.: McKendrick E. Good Faith: A Matter of Principle? In: Forte A.D.M. Good Faith in Contract and Property Law. Portland, 1999. P. 45–46.

<sup>9</sup> Hiscock M.E. The keeper of the flame: good faith and fair dealing in international trade // Loyola of Los Angeles Law Review. 1996. Vol. 29. P. 1059, 1070. Подробнее см.: Сорокина Е.А. Указ. соч.

<sup>10</sup> Steyn J. The Role of Good Faith and Fair Dealing in Contract Law: A Hair-Shirt Philosophy? // Denning. Law Journal. 1991. Vol. 6. P. 140–141; Steyn J. Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men // Law Quarterly Review. 1997. Vol. 113. P. 433.

Под влиянием наднационального права Европейского Союза в рамках национального правопорядка Англии стали предприниматься попытки найти компромисс между сложившимся либерализмом в договорном праве и его идеями свободы договора, автономии воли и получающих развитие норм, ориентированных на защиту интересов «экономически слабой стороны», потребителя, что достигается в случаях применения принципа добросовестности.

Особый интерес представляет развитие суждений к добросовестности после принятия решения Высоким судом правосудия по делу *Yam Seng Pte Ltd v International Trade Corporation Ltd* 2013 г.<sup>11</sup>, которое послужило поводом, к возрождению дискуссии о существовании данной категории в английском договорном праве. В этом деле судья Дж. Леггатт обращал внимание, что «сложившиеся общее представление, что важнейшего принципа добросовестности не существует в английском договорном праве, «плывет против течения»», упоминая при этом и опыт других национальных правопорядков, относящихся к традиции *common law*. Однако им были высказаны сомнения, что английское право достигло той стадии, когда оно готово признать требование добросовестности в качестве обязанности, присущей для всех коммерческих договоров.

Тем не менее судья указал на существование двух аспектов добросовестности, которые им были определены как честность и верность сторон в договоре. Его рассуждения начинались с подразумеваемого договорного обязательства честности. Им подчеркивалось, что трудно представить себе соглашение, в котором бы данное требование не предусматривалось при его исполнении. Кроме того, существуют другие стандарты, относящиеся к коммерческим договорам, и которые являются общепринятыми и договаривающиеся стороны могут их подразумевать. Судья отметил, что соблюдение таких стандартов, как не вести дела «бесчестно», «неприемлемо с коммерческой точки зрения», «беспринципно», является одним из ключевых аспектов добросовестности.

---

<sup>11</sup> *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* [2013] EWHC 111 (QB) (01 February 2013). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2013/111.html> (дата обращения: 05.04.2016).

Далее объяснялся и другой аспект добросовестности, который может без труда подразумеваться в коммерческих соглашениях – «то, что можно охарактеризовать как верность». В связи с этим было отмечено, что в договоре невозможно предусмотреть каждое событие, которое может произойти, и что в обстоятельствах не предусмотренных (отраженных) в договоре, он должен толковаться в соответствии с общепризнанными принципами, должна существовать разумная конструкция, которая поддерживает ценности и цели, выраженные или подразумеваемые в соглашении.

По мнению судьи, в английском праве существует подразумеваемая обязанность исполнять договоры добросовестности, при этом данное требование не является ограничением свободы сторон реализовывать свои собственные интересы и при желании они могут исключить данную обязанность, указав явно на это в договоре (хотя вряд ли они захотят исключать данное требование). Указывалось, что объем обязанности действовать добросовестно определяется в конкретном случае и зависит от контекста. И стороны могли бы, например, установить обязанность предоставления информации другой стороне, которая необходима для исполнения договора и она могла бы существовать не только применительно к фидуциарным отношениям, но могла бы предусматриваться и для реляционных договоров (которые требуют высокой степени коммуникации, сотрудничества и предсказуемости, их исполнение основывается на взаимном доверии и уверенности), например, в соглашениях о создании совместного предприятия, франчайзинга, длительных дистрибьюторских соглашениях.

Судья также подчеркивал, что различия с другими правопорядками – это, по сути, отличия в степени, в которой данный правопорядок требует учета интересов контрагента, а не в самом принципе. Кроме того, указывалось, что никакой неопределенности это правило не создает, во всяком случае, не больше, чем в любых других случаях толкования договора.

Меньше чем через месяц данное решение было упомянуто в решении Апелляционного суда по делу *Mid Essex Hospital Services*

*NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd*<sup>12</sup>, в котором четко указывалось, что в английском договорном праве не существует общей доктрины добросовестности и если стороны намерены установить подобную обязанность, то они должны явно указать на нее в договоре. В последующем решении Высокого суда отмечалось, что споры и договоры зависят от определенного контекста, и не следует выводить какой-либо принцип, который бы имел значение для всех коммерческих договоров<sup>13</sup>. В деле *Hamsard 3147 Ltd and another v Boots UK Ltd* особо указывалось, что в соответствии с предполагаемой общей волей сторон не всегда следует общая обязанность действовать добросовестно. Действительно, существует общее подразумеваемое условие, в соответствии с которым не допускаются действия, которые могут привести к недостижимости цели договора, однако обязанность подчинить свои собственные коммерческие интересы интересам другой стороны нельзя признать в качестве общего правила<sup>14</sup>.

Кроме того, еще в одном решении подчеркивалось, что «представляется маловероятным, что подразумеваемое условие добросовестности возникнет в качестве необходимого в договоре между двумя опытными (искушенными) коммерсантами, ведущими переговоры в своих собственных интересах. При этом опять-таки указывалось, что в решении по делу *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* не было установлено общего принципа добросовестности, применимого ко всем коммерческим соглашениям<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> *Mid Essex Hospital Services NHS Trust v Compass Group UK and Ireland Ltd (t/a Medirest)* [2013] EWCA Civ 200 (15 March 2013). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/200.html> (дата обращения: 05.04.2016).

<sup>13</sup> *TSG Building Services Plc v South Anglia Housing Ltd* [2013] EWHC 1151 (TCC) (08 May 2013). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2013/1151.html> (дата обращения: 05.04.2016).

<sup>14</sup> *Hamsard 3147 Ltd (t/a Mini Mode Childrenswear) & Anor v Boots UK Ltd* [2013] EWHC 3251 (Pat) (31 October 2013). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2013/3251.html> (дата обращения: 05.04.2016).

<sup>15</sup> *Greenclose Ltd v National Westminster Bank Plc* [2014] EWHC 1156 (Ch) (14 April 2014). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/1156.html> (дата обращения: 05.04.2016).

Таким образом, данное беглое цитирование судебных решений, последовавших после случая *Yam Seng PTE Ltd v International Trade Corporation Ltd* свидетельствует о том, что категория добросовестности упоминалась лишь мимоходом, сохранилась традиционная точка зрения, что в английском праве не существует общей доктрины, принципа добросовестности, а вопрос о включении подобной обязанности должен решаться исходя из конкретных отношений и спора.

Вместе с тем в решении по делу *MSC Mediterranean Shipping Co v Cottonex Anstalt* 2015 г.<sup>16</sup> тот же судья судья Дж. Леггатт ссылаясь на решение Верховного суда Канады 2014 г. по делу *Bhasin v Hrynew*, в котором указывалось, что добросовестное исполнение договора является общим организующим началом (принципом) общего договорного права, который лежит в основе и наполняет определенные правила и доктрины, указал, что одним из таких правил, которое в настоящее время прочно утвердилось в английском праве, является правило, что при отсутствии четкого указания об ином, предусмотренное договором должно осуществляться добросовестно в соответствии с надлежащей целью договора. В данном решении признается существование общего принципа добросовестности, однако речь не идет о его природе и функционировании.

Очевидно, что на данный момент еще рано говорить о том, что началась новая эра для принципа добросовестности в английском договорном праве. Тем не менее, вероятно, что ссылки на данную категорию все чаще будут встречаться в английской судебной практике, а также, возможно, что она послужит основой для более последовательного развития договорного права в Англии.

---

<sup>16</sup> *MSC Mediterranean Shipping Company SA v Cottonex Anstalt* [2015] EWHC 283 (Comm) (12 February 2015). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2015/283.html> (дата обращения: 05.04.2016).

**ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ  
КАК СОЦИАЛЬНО ЗНАЧИМЫЙ ИНТЕРЕС  
В ПРАВЕ ЗАПАДНЫХ СТРАН  
В ХОДЕ БУРЖУАЗНЫХ РЕВОЛЮЦИЙ**

*В статье анализируется закрепление принципа разделения властей как социально значимого интереса, в праве западных стран в историческом и функциональном контексте, что предполагает помимо разделения властей независимость и взаимный контроль ветвей власти. Рассматриваются факторы, определяющие реальное и формальное разделение властей.*

**THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS  
AS A SOCIALLY SIGNIFICANT INTEREST IN THE LAW  
OF WESTERN COUNTRIES DURING  
OF BOURGEOIS REVOLUTION**

*The article analyzes the implementation of the principle of separation of powers as a socially significant interest, in the law of western countries in the historical and functional context, in addition to the separation of powers presupposes independence and mutual control of the branches of government. The author also analyzes the factors determining the real and formal separation of powers.*

Основное достижение буржуазных революций – конституционализм – юридическое закрепление прав и парламентаризм – система народного представительства во власти. В основе конституционного строя лежит принцип разделения властей. Принципы, положенные в основу конституционного строя, как правило, являются законодательным закреплением публичного интереса.

Определим интерес, как осознанную потребность, «жизненные требования в широком смысле»<sup>1</sup>. В свою очередь публичный интерес, по определению Ю.А. Тихомирова, есть «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития»<sup>2</sup>. В этом определении следует выделить

---

\* **Москвина Р.Т.** – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета.

<sup>1</sup> Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. С. 83.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 54.

тот момент, что у любой социальной общности имеются интересы, удовлетворение которых служит условием и гарантией ее существования и развития, то есть социально значимые интересы. Публичный интерес формируется и законодательно закрепляется в результате конфликта множества частных интересов, в ходе которых определяется их значимость для социума в целом. Проблема формирования и закрепления в праве публичного интереса является актуальной, так как назначение права «в том именно и заключается, чтобы охранять непреложные жизненные требования общества путем принуждения»<sup>3</sup>. Принцип разделения властей закреплен сегодня в праве подавляющего большинства стран, поскольку это является условием защиты прав индивидов, гарантией от произвола властных структур.

Собственно демократический политический режим, как конфликт институционально оформленных интересов (при согласии по базисным ценностям в обществе), оформляется и функционирует лишь при условии разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, каждую со своей компетенцией и полномочиями. Принцип разделения властей замкнут на базисные ценности западной цивилизации: систему индивидуальной частной собственности и свободного индивида, так как право частной собственности легко нарушается, если не является элементом целой системы прав: экономических, политических, личных.

Англия, являясь родиной теории и практики конституционализма, не имеет писаной конституции в виде единого основного закона. Независимость законодательной власти закреплена в нескольких конституционных актах периода «Великого мятежа» (1640–1649 гг.) и «Славной революции» (1689–1701 гг.):

1. «Акт о предотвращении неудобств, происходящих вследствие долговременных промежутков между созывами парламента (трехгодичный акт)» 1641 г., подтвержденный «Трехгодичным актом» 1694 г. («отныне парламент должен быть собираем по крайней мере раз в три года»<sup>4</sup>) утверждал постоянство деятельности парламента;

---

<sup>3</sup> Иеринг Р. Указ. соч. С. 83.

<sup>4</sup> Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. С. 34.

2. «Билль о правах» 1689 г. («Что притязания на власть приостанавливать законы или исполнение законов королевским повелением, без согласия парламента незаконны»<sup>5</sup>) закрепил законодательный суверенитет парламента (кроме парламента, ни одна политическая структура не издает обязательных правовых норм);

3. «Акт об устройении» 1701 г. («Что никакое лицо, которое занимает какую-либо платную должность или место, подчиненное королю, или получит пенсию от короны, не может состоять членом палаты общин»<sup>6</sup>) провозгласил профессиональность парламентской деятельности (недопустимость совмещения депутатского мандата с какой-либо должностью в государственном аппарате). «Акт о должностях» 1707 г. подтвердил эту норму;

4. Неприкосновенность и иммунитет депутатов утвердил «Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями» 1679 г., который устанавливал гарантии от арестов без суда и порядок обеспечения личной неприкосновенности арестованных лиц, а также определял строгую ответственность судей и администрации тюрем за невыполнение этой процедуры<sup>7</sup>;

5. Бикамерализм, двухпалатная структура парламента складывается исторически с XIV века. Одна палата имеет больше прерогатив, чем другая. Одна – высшая, другая низшая. Так закладывается механизм сдержек и противовесов. «Один порок, / возможная некомпетентность или стремление угодить народу, потакая интересам масс / сдерживал другой порок / снобизм аристократии бизнеса, региональной элиты или элиты происхождения»<sup>8</sup>.

Следует отметить, что революции в Англии и Соединенных штатах Америки связаны самым тесным образом. По меткому замечанию французского историка XIX века Франсуа Гизо: «революция в Англии удалась, и удалась два раза. Ее зачинщики основали в Англии конституционную монархию, ее потомки основали в Америке Республику Соединенных Штатов. Затем Франция

---

<sup>5</sup> Конституции буржуазных государств Европы. С. 176.

<sup>6</sup> Там же. С. 184.

<sup>7</sup> См.: Конституции буржуазных государств Европы. С. 186–197.

<sup>8</sup> Комлева Н.А. Основы политологии. Екатеринбург, 1996. С. 77.

вступила на дорогу, открытую Англией, вслед за ней ринулась Европа»<sup>9</sup>.

Все признаки независимости законодательной власти, закреплённые в отдельных конституционных актах Англии, впервые в едином тексте появляются в Конституции США, составляя основное содержание первой статьи и, что самое важное, становятся нормой практической политической жизни. Принцип разделения властей как условие соблюдения прав граждан выдержит серьёзное испытание гражданской войной 1861–1865 гг., в результате которой афроамериканцы получают личные, гражданские и избирательные права.

Закрепление принципа разделения властей в Конституции Франции 1791 г. окажется не более чем декларацией, что еще раз подтверждает вывод о том, что бесполезно заимствовать идеи и принципы, рожденные на иной социально-экономической почве. Потребуется около 80 лет, чтобы данный принцип утвердился в практической политической жизни Франции (т.е. созреют соответствующие предпосылки).

Независимость судебной власти важнейшее условие реализации принципа разделения властей. Можно высказать предположение, что данный институт оформился в Англии и США раньше, чем независимость законодательной власти и это обстоятельство во многом способствовало утверждению принципа разделения властей, прежде всего в странах «общего права». Этому способствовали как специфика судебного процесса, в частности, суд присяжных избавил англичан и американцев от пыточного инквизиционного судебного процесса, так и система «общего права», с судебным прецедентом, в качестве источника права и судьей, в качестве «творцов» права. Так, Акт 1701 г. «О дальнейшем ограничении короны и лучшем обеспечении прав и вольностей подданного», отделивший судебную власть от короля<sup>10</sup>, всего лишь поставил точку в утверждении независимости судебной власти в

---

<sup>9</sup> Гизо Ф. История английской революции в 2 т. Т. 1. Ростов-на-Дону, 1996. С. 30.

<sup>10</sup> «Судьи будут назначаться и жалованье им будет платиться... (пока они будут вести себя беспорочно)...». Конституции буржуазных государств Европы. С. 184.

Англии. Начало этому длительному процессу было положено «Великой хартией вольности» 1215 г.<sup>11</sup>

Особенно ярко роль независимой судебной системы в утверждении принципа разделения властей проявилась в ходе американской революции. Специфика правовой системы США определяется двумя факторами: федеративным устройством и принадлежностью к особой правовой семье – общему праву. «В системе общего права традиции и обычаи, нормы религии, морали и этики непосредственно вплетены судебной практикой через прецеденты, закрепляющие собственно нормы общего права, в единую структуру правового регулирования»<sup>12</sup>. Велика также и роль судебного толкования американской Конституции, которое основывается на идеях социального прогресса и баланса интересов, существующих в обществе. В ходе революций закрепляются также механизмы взаимного контроля ветвей власти, что в Конституции США получило название системы сдержек и противовесов.

Однако в одних странах разделение властей является не более чем нормой Конституции, в других же – нормой практической политической жизни. Анализ закрепления принципа разделения властей в праве западных стран в историческом контексте позволяет выделить факторы, влияющие на реальное, а не декларативное разделение властей. Во-первых, принцип разделения властей утверждается в странах западной цивилизации в течение длительного времени на базе соответствующих предпосылок: экономических, социальных, ментальных. Так, в Англии этот процесс занял более 60 лет (1640–1701 гг.). Во Франции – около 80 лет (1791–1875 гг.). В Соединенных Штатах Америки – около 80 лет (1787–1865 гг.). Во-вторых, преобразования в ходе революций в Англии и США осуществлялись синхронно во всех сферах общественной жизни: экономической, политической, ментальной. В-третьих, недостаточно поделить власть на законодательную, исполнительную и судебную. С точки зрения функционального контекста необхо-

---

<sup>11</sup> «Ни один свободный человек не может быть арестован, или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен вне закона, или изгнан, или каким-либо иным образом обездолен, и мы не пойдем на него и не пошлем на него иначе как по законному приговору равных ему и по закону страны». Конституции буржуазных государств Европы. С. 171.

<sup>12</sup> Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. М., 1998. С. 87.

димо закрепить также независимость и взаимный контроль трех ветвей власти.

Анализируя вопрос о том, почему в России принцип разделения властей не является большим, чем норма Конституции, можно высказать следующие предположения. Принцип разделения властей в России получил нормативное закрепление сравнительно недавно (в историческом измерении) и в тексте Конституции РФ независимость и взаимный контроль ветвей власти отражен фрагментарно. Разделению властей препятствует преимущественно личностный характер функционирования политических институтов. Личности (как в официальной, так и особенно в теневой власти) фактически подменяют институты и органы власти, а межличностные связи заменяют элементарные управленческие отношения<sup>13</sup>. Эта политическая традиция пока сохраняется независимо от субъективного желания народа или политиков. В политическом сознании нации в связи со слабым укоренением чувства неприкосновенности частной собственности (поскольку доминировала преимущественно государственная и общинная собственность) нет и идеала неотъемлемости прав человека, соответственно социальной значимости утверждения принципа разделения властей.

Таким образом, последовательное осуществление принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, закрепление независимости и взаимного контроля ветвей власти является предпосылкой для осуществления прав человека.

---

<sup>13</sup> См. Комлева Н.А. Российская политическая традиция и перспективы развития государственности // Уральский исторический вестник. № 5–6. Модернизация: факторы, модели развития, последствия изменений. Екатеринбург, 2000. С. 377.

## ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС КАК КРИТЕРИЙ ОЦЕНКИ КАЧЕСТВА ЗАКОНОВ ВО ФРАНЦИИ

*В статье рассматривается история формирования, доктринальное понимание и практическое применение концепции публичного интереса во Франции. На основе анализа практики Конституционного совета и работ французских юристов автор показывает, что публичный интерес выступает в качестве одного из критериев оценки качества законов. Несмотря на то, что некоторые правоведы ставят под сомнение эффективность и обоснованность использования концепции публичного интереса в процессе принятия законов и регламентов, а также при вынесении решений Конституционным советом и Государственным советом, к данной концепции продолжают обращаться при осуществлении контроля законности актов исполнительной власти и конституционности законов.*

## PUBLIC INTEREST IN FRANCE AS QUALITY OF LAWS ASSESSMENT CRITERION

*The article is devoted to genesis, doctrinal interpretation and practical application of the concept of the public interest in France. On the basis of analysis of decisions of the Constitutional Council and researches of French lawyers the author justifies the assertion according to which the public interest is considered one of criteria applied for assessment of quality of laws. Despite the fact that some legal theorists doubt the effectiveness of the public interest concept when it comes to creating new laws and regulations as well as its effectiveness for the Constitutional Council and the Conseil d'Etat decision-making, this bodies continue referring to this concept within the framework legality control of executive acts and constitutional review of laws.*

Трактовка публичного интереса в современной французской правовой доктрине отличается своеобразием. Публичный интерес не рассматривается как совокупность частных интересов определенных групп населения. Считается, что частные интересы могут лишь питать публичный интерес, который стоит выше интересов любого отдельно взятого индивида и воплощает волю объединения граждан. Так, Ж. Шевалье указывает, что публичный интерес выступает как «основополагающий принцип легитимации власти в современные общества: любая власть является носителем интере-

---

\* Калиш Д.Б. – аспирантка кафедры теории и истории государства и права Юридического института Российского университета дружбы народов.

са, который стоит выше и выходит за рамки частных интересов членов общества»<sup>1</sup>.

Такое понимание публичного интереса восходит к концепции общей воли, предложенной Ж.-Ж. Руссо в трактате «Об общественном договоре, или Начала политического права». Ж.-Ж. Руссо писал, что «только общая воля может руководить силами государства, согласно цели его учреждения, которая заключается в общем благе»<sup>2</sup>. Французский юрист, бывший адвокат Кассационного суда Ж. Сен Роз отмечает, что «задачей органов законодательной власти является выражение общей воли, которая может быть только в соответствии с публичным интересом. Если говорить точнее, общая воля и публичный интерес равнозначны»<sup>3</sup>.

Терминологически французской доктрине известны как понятие «публичный интерес» (*intérêt public*), так и понятие «общий интерес» (*intérêt général*), однако многие ученые считают их тождественными. По мнению Д. Симона, проблемой является то, что «семантическая единица “публичный интерес”, как говорят лингвисты, обладает многозначностью, и изобилие близких терминов (коллективный интерес, общий интерес, интерес всех, национальный интерес, общее благо) лишь вводит в заблуждение»<sup>4</sup>. В данной работе предлагается переводить понятие «*intérêt général*» именно как «публичный интерес», как признанный государством интерес, представляющий собой единую волю нации, поскольку публичный интерес, как его понимают во Франции, – это, в первую очередь, национальный интерес.

Концепция публичного интереса особенно значима в административном праве, так как публичный интерес выступает не только в качестве основы и цели деятельности публичной админи-

---

<sup>1</sup> Chevallier J. *Intérêt Général*. URL: <http://www.dicopart.fr/es/dico/interet-general> (дата обращения: 07.04.2016).

<sup>2</sup> Руссо Ж.-Ж. *Об общественном договоре, или Начала политического права*. М., 1906. С. 42.

<sup>3</sup> Saint Rose J. *L'intérêt Général et le Juge*. URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/sainterose.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/sainterose.pdf) (дата обращения: 14.03.2016).

<sup>4</sup> Simon D. *L'intérêt Général National Vu par les Droits Européens*. URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/simon.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/simon.pdf) (дата обращения: 07.04.2016).

страции, но и одновременно в качестве ограничителя этой деятельности. М. Гунель подчеркивает, что именно посредством публичного интереса можно объяснить, «почему администрация располагает огромными привилегиями и в то же время столь ограничена в своих действиях»<sup>5</sup>.

В рамках осуществления контроля законности деятельности публичной администрации публичный интерес выполняет одновременно две функции. С одной стороны, акт исполнительной власти, преследующий цели, не соответствующие публичному интересу, равно как и преследующий цели публичного интереса, не предусмотренные законом, подлежит отмене. С другой стороны, публичный интерес может служить обоснованием действий публичной администрации: акт исполнительной власти, ограничивающий определенные права и свободы, законен, если он оправдан с точки зрения публичного интереса.

Основываясь на категории публичного интереса, судьи административных судов осуществляют контроль правомерности актов публичной администрации, которые ограничивают права и свободы индивидов. Осуществление такого контроля осложняется отсутствием законодательного определения публичного интереса, в то время как частные интересы и публичные свободы, которые ограничиваются во имя публичного интереса, определены достаточно четко.

Когда публичный интерес следует из содержания текстов законодательных или регламентарных актов, судье достаточно просто оперировать данной категорией. Судья довольствуется осуществлением проверки того, что деятельность публичной администрации соответствует определенным в них целям публичного интереса. Однако зачастую судье приходится самостоятельно обозначать критерии публичного интереса и устанавливать их наличие в действиях публичной администрации. Понятие публичного интереса, таким образом, является изменчивым и не может быть описано каким-либо универсальным определением; оно зависит от каждого конкретного случая и от того содержания, которым его наделяет судья.

---

<sup>5</sup> Гунель М. Введение в публичное право. Институты – Основы – Источники. М., 1995. С. 181.

Конституционный совет Франции также оперирует категорией публичного интереса. Когда Конституционный совет осуществляет конституционный контроль, одним из критериев конституционности закона является его соответствие требованиям публичного интереса. Требование соответствия закона публичному интересу производно от принципа, зафиксированного в ст. 6 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., провозглашающей, что закон есть выражение общей воле. Понятие закона как выражения общей воли применяется Конституционным советом во взаимосвязи со ст. 34 Конституции Франции от 4 октября 1958 г., которая предусматривает конкретные вопросы, по которым принимаются законы, и принципы права, подлежащие отражению в законах.

В частности, члены Конституционного совета используют категорию публичного интереса, оценивая допустимость установленных законом ограничений определенных прав и свобод<sup>6</sup>. При этом требование соответствия публичному интересу может как непосредственно провозглашаться в самом законе, так и подразумеваться.

Г. Мерлян выделяет несколько ключевых моментов, на которые обращает внимание Конституционный совет при оценке конституционности законов в контексте их соответствия публичному интересу.

Во-первых, при осуществлении контроля соблюдения требований публичного интереса необходимо определить цели, которые преследовал законодатель. Конституционный совет в данном случае изучает как сам текст закона, так и определенные этапы законодательного процесса, в частности, изложение целей законопроекта, обсуждение его в Парламенте и др.<sup>7</sup> Например, в решении n° 2004-511 DC от 29 декабря 2004 г. Конституционный совет признал, что закон о финансах 2005 г. устанавливает преимущественное положение для организаций, которые возвращаются во Францию после осуществления деятельности в пределах Европейского

---

<sup>6</sup> Merland G. L'intérêt Général dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel // URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/merland.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/merland.pdf) (дата обращения: 20.03.2016).

<sup>7</sup> Ibid.

Союза. При этом Конституционный совет отметил, что «как явствует из материалов парламентской работы (*il ressort des travaux parlementaires*), положения ст. 22 закона призваны способствовать репатриации финансов, ранее вывезенных из Франции, для того чтобы укреплять национальную экономику и бороться с безработицей»<sup>8</sup>.

Во-вторых, Конституционный совет сопоставляет цели, преследуемые законодателем, с требованиями публичного интереса. Необходимо отметить, что в связи с отсутствием четкого понятия публичного интереса Конституционный совет самостоятельно определяет его критерии. В частности, как проявления публичного интереса могут расцениваться некоторые социальные права, гарантируемые Конституцией<sup>9</sup>, например, борьба с безработицей, охрана общественного здоровья и др.<sup>10</sup>

В-третьих, Конституционный совет осуществляет оценку адекватности целей публичного интереса. В данном случае Конституционный совет обращается к принципу соразмерности. Он проверяет, не использовал ли законодатель, устанавливая ограничения прав и свобод человека, ссылку на публичный интерес для сокрытия своих истинных целей. Установив, что ограничение прав и свобод действительно оправдывается публичным интересом,

---

<sup>8</sup> Décision n° 2004-511 DC du 29 Décembre 2004, paragraphe 12. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-511-dc/decision-n-2004-511-dc-du-29-decembre-2004.913.html> (дата обращения: 20.03.2016).

<sup>9</sup> Данные права предусмотрены преамбулой Конституции Франции 1946 г., которая упомянута в преамбуле Конституции 1958 г. и вместе с собственно текстом Конституции 1958 г., Декларацией прав человека и гражданина 1789 г. и Хартией окружающей среды 2004 г. рассматривается Конституционным советом как часть так называемого конституционного блока.

<sup>10</sup> См.: Merland G. L'intérêt Général, Instrument Efficace de Protection des Droits Fondamentaux?; Décision n° 2003-487 DC du 18 Décembre 2003. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-487-dc/decision-n-2003-487-dc-du-18-decembre-2003.875.html> (дата обращения: 25.06.2016); Décision n° 90-283 DC du 8 Janvier 1991. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1991/90-283-dc/decision-n-90-283-dc-du-8-janvier-1991.8752.html> (дата обращения: 25.06.2016).

Конституционный совет проверяет, не является ли оно чрезмерным.

В. Гёсель-Ле Биан подчеркивает, что любое ограничение посредством закона прав, имеющих конституционную ценность (*valeur constitutionnelle*), должно быть оправдано и соразмерно<sup>11</sup>. При этом Конституционный совет учитывает характер ограничиваемых прав. В отношении прав, подлежащих наибольшей защите, таких как неприкосновенность жилища и переписки, право свободно вступать в брак, право на забастовку и др., требуется учет их особой конституционной ценности.

Основанием для ограничения иных прав и принципов, к которым В. Гёсель-Ле Биан относит свободу предпринимательской деятельности, право частной собственности, принцип свободы договоров, принцип равенства, принцип свободного управления местных органов власти и свободного распоряжения ими своими ресурсами, может служить «простой» публичный интерес (*intérêt général simple*). В этом случае осуществляемый контроль сводится к запрету лишь очевидного нарушения принципа соразмерности. Например, в решении н° 2014-434 QPC от 5 декабря 2014 г. относительно конституционности ст. L. 6211-21 Кодекса общественного здравоохранения Конституционный совет подчеркнул, что законодательной власти дозволено ограничивать свободу предпринимательской деятельности, если это оправдано с точки зрения публичного интереса, при условии, что данные ограничения не нарушают принцип соразмерности по отношению к преследуемым целям»<sup>12</sup>.

Для определенных конституционных прав (право на эффективные средства судебной защиты) и принципов (разделения властей, запрета обратной силы налоговых законов и др.) допустимым

---

<sup>11</sup> Goesel-Le Bihan V. La Constitution en 20 Questions : Question n° 4: Quels Droits Reconnaît-Elle? URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-4.16623.html> (дата обращения: 06.04.2016).

<sup>12</sup> Décision n° 2014-434 QPC du 5 Décembre 2014. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-434-qpc/decision-n-2014-434-qpc-du-05-decembre-2014.142774.html> (дата обращения: 06.04.2016).

основанием для их ограничения служит «достаточный публичный интерес» (*intérêt général suffisant*)<sup>13</sup>.

В целом, как подчеркивает Ж.-Л. Дебре, признавая необходимость защиты прав и свобод частных лиц, Конституционному совету и судебным органам следует следить за тем, чтобы у государства сохранялась возможность ставить публичный интерес выше частных интересов<sup>14</sup>.

Конституционный совет используют категорию публичного интереса для проверки конституционности законодательных ограничений как тех прав и свобод человека и конституционных принципов, которые прямо закреплены в Конституции («конституционном блоке»), например, права частной собственности, свободы предпринимательской деятельности, принципа равенства и др., так и выводимых из нее (в 2005 г. Конституционный совет обозначил условия применения концепции публичного интереса в отношении двух новых принципов – принципа ответственности и принципа запрета сложности законов)<sup>15</sup>.

Таким образом, концепция публичного интереса играет важную роль при оценке конституционности законов и законности деятельности публичной администрации. Вместе с тем, как подчеркивает почетный член Конституционного совета Н. Ленуар, «простой отсылки к публичному интересу, к счастью, не достаточно для того, чтобы ограничить конституционные гарантии прав человека и гражданина и возможности каждого реализовывать свое право посредством эффективного обжалования (*recours*

---

<sup>13</sup> Goesel-Le Bihan V. La Constitution en 20 Questions : Question n° 4: Quels Droits Reconnaît-Elle? URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-4.16623.html> (дата обращения: 06.04.2016).

<sup>14</sup> Debré J.-L. 5ème Anniversaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité // URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation/contributions-et-discours/2015/5eme-anniversaire-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite.143375.html> (дата обращения: 07.04.2016).

<sup>15</sup> Merland G. L'intérêt Général dans la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel; Décision n° 2005-530 DC от 29 Décembre 2005. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2005/2005-530-dc/decision-n-2005-530-dc-du-29-decembre-2005.975.html> (дата обращения: 25.06.2016).

*effectif*)»<sup>16</sup>. По мнению Н. Ленуар, публичный интерес – это скорее стандарт, применяемый при оценке законности или конституционности актов исполнительной или законодательной власти, нежели конституционная норма в узком смысле слова<sup>17</sup>. Суды при рассмотрении дел могут обращаться к концепции публичного интереса лишь как к одному из факторов, влияющих на принятие решений. Несмотря на тесную связь с категорией общей воли, столь важной для французской правовой мысли, публичный интерес все же не обладает характером конституционной нормы.

Несмотря на большое внимание, которое уделяется категории публичного интереса во французском праве, в последнее время ее эффективность и полезность при законотворчестве и при принятии решений Государственным советом и Конституционным советом ставятся под сомнение. Так, например, Ж. Сен Роз считает, что процедура законотворчества не позволяет в полной мере принимать во внимание публичный интерес. «Решающая роль органов исполнительной власти в процессе инициирования законов, господство Правительства в законодательном процессе не способствуют эффективному учету мнения депутатов парламента»<sup>18</sup>, – отмечает он. Данная проблема является не только процессуальной, но и политической. Французский юрист Г. Мерлян полагает, что Конституционный совет использует идеологическую составляющую концепции публичного интереса для осуществления функций, отличных от защиты основополагающих прав. По его мнению, обращение к концепции публичного интереса позволяет Конституционному совету и Парламенту «убеждать» граждан в том, что данные органы в своей деятельности исходят из соображений общего блага<sup>19</sup>.

Однако критика эффективности концепции соответствия публичному интересу как критерия оценки законности актов публичной администрации и конституционности законов имеет место

---

<sup>16</sup> Lenoir N. L'intérêt Général, Norme Constitutionnelle? // URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/lenoir.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/lenoir.pdf) (дата обращения: 23.04.2016).

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Saint Rose J. L'intérêt Général et le Juge.

<sup>19</sup> Merland G. L'intérêt Général, Instrument Efficace de Protection des Droits Fondamentaux?

исключительно на доктринальном уровне; и Государственный совет, и Конституционный совет, принимая решения, продолжают руководствоваться данной концепцией. Публичный интерес продолжает оставаться одной из ключевых категорий французского публичного права.

*М.В. Вениаминова\**

**СОГЛАШЕНИЯ О ДВОЙНОМ ГРАЖДАНСТВЕ  
МЕЖДУ ИСПАНИЕЙ И СТРАНАМИ  
ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ КАК СПОСОБ ВЗАИМНОГО  
СОГЛАСОВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ  
В СФЕРЕ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ МИГРАЦИИ**

*В статье рассматриваются соглашения о двойном гражданстве, сыгравшие важную роль в развитии отношений между Испанией и странами Латинской Америки. В данных документах предусмотрена оригинальная система, в соответствии с которой граждане этих стран могут иметь два гражданства, однако только одно из них является действующим.*

**DUAL NATIONALITY CONVENTIONS BETWEEN  
SPAIN AND LATIN AMERICA AS A WAY OF MUTUAL  
COORDINATION OF INTERESTS  
IN INTER-STATE MIGRATION**

*The article reads about effective dual nationality conventions concluded between Spain and various Republics of Latin America. These conventions have created a special system which stipulates that citizens of these countries may have dual nationality but only one of them is considered active.*

Отличительной чертой эпохи глобализации является расширение миграционных потоков. Это порождает серьезные проблемы, которые не могут быть решены каждым государством в отдельности. Поскольку миграционные процессы затрагивают интересы, как минимум, государств приема и исхода мигрантов, то

---

\* **Вениаминова М.В.** – аспирантка сектора сравнительного права Института государства и права РАН.

учет их законных интересов возможен на основе заключения межгосударственных соглашений. Такая практика сложилась, в частности, во взаимоотношениях между Испанией и латиноамериканскими странами на основе соглашений о двойном гражданстве.

Ввиду наличия историко-культурных связей, общности языка интенсивный миграционный обмен является взаимовыгодным для этих стран, поскольку миграционные потоки не являются односторонними. Не только граждане латиноамериканских государств стремятся в Испанию, но и многие испанские граждане проживают и работают в латиноамериканских странах. В рамках данных взаимоотношений проблема интеграции мигрантов, их адаптации в принимающее общество не стоит так остро. Кроме того, и Испания, и государства Латинской Америки заинтересованы в привлечении трудовых мигрантов с минимальными издержками.

В настоящее время действуют двенадцать соглашений о двойном гражданстве, заключенных Испанией с латиноамериканскими государствами (Аргентина, Боливия, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Колумбия, Коста-Рика, Никарагуа, Парагвай, Перу, Чили, Эквадор). Все соглашения, за исключением соглашения с Колумбией, были заключены до принятия Конституции 1978 г.

В данных документах закрепляется оригинальная система, в соответствии с которой действующим является только один из статусов лица, имеющего гражданство Испании и одного из латиноамериканских государств. Подразумевается, что второе гражданство находится как бы в «замороженном» режиме, но в случае необходимости может быть активизировано по заявлению гражданина<sup>1</sup>. При этом право на двойное гражданство может быть и не реализовано<sup>2</sup>.

Это не двойное гражданство в традиционном смысле этого слова, а скорее ограниченное двойное гражданство. В отличие от

---

<sup>1</sup> См.: Fernández Rozas J.C. La reforma del Derecho español de la nacionalidad. P. 219; Álvarez Rodríguez A. Réquiem por la doble nacionalidad convencional // Anuario de la Fundación Españoles en el Mundo. Madrid, 1996. P. 63.

<sup>2</sup> Viñas Farré R. Evolución del derecho de nacionalidad en España: Continuidad y cambios más importantes. // Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2009. Vitoria, 2010. P. 308.

классической концепции двойного гражданства в данном случае только один из статусов является актуальным, реальным и действующим, а другой – резервным, «спящим», «замороженным»<sup>3</sup>. У лица, имеющего гражданство Испании и гражданство одного из латиноамериканских государств, предполагается наличие доминирующего и латентного гражданств, в соответствии с которой только один из имеющихся статусов гражданина является действующим. В испанской литературе двойное гражданство рассматривается скорее как аномалия, однако признается его полезная роль в условиях интенсификации миграционных процессов и развития межгосударственных контактов<sup>4</sup>.

По мнению испанских исследователей, соглашения о двойном гражданстве между Испанией и латиноамериканскими странами были направлены на защиту идеи иберо-американской идентичности<sup>5</sup>. Вместе с тем необходимо отметить, что политика Испании была в первую очередь ориентирована на сохранение испанского гражданства по рождению как сильного гражданства<sup>6</sup>.

Как правило, эти международно-правовые документы именуются соглашениями о двойном гражданстве, но существуют и исключения. Испания заключила соглашения о гражданстве с Аргентиной, Гватемалой и Колумбией, поскольку на момент подписания соглашений в конституциях этих государств отсутствовали положения, регулирующие вопросы двойного гражданства<sup>7</sup>, с Гондурасом – договор. Большинство соглашений имеют идентичную структуру и регулируют одинаковый перечень вопросов.

---

<sup>3</sup> Aguilar Benítez de Lugo M. Doble nacionalidad // Boletín de la Facultad de Derecho. 1996. № 10–11. P. 228; Aguilar Benítez de Lugo M. Intervención consular en Derecho Internacional privado. Sevilla, 2005. P. 34.

<sup>4</sup> Marín López A. Op. cit. P. 119.

<sup>5</sup> Цит. по: Castillo Pantaleón J. M. La nacionalidad dominicana. Santo Domingo, 2012. P. 450.

<sup>6</sup> Cano Bazaga E. La doble nacionalidad con los países iberoamericanos y la Constitución de 1978 // Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional / Coord. por M. Carrasco Durán, F. J. Pérez Royo, J. Urías Martínez, M. J. Terol Becerra. Vol. 1. Cizur Menor, 2006. P. 1909.

<sup>7</sup> Pérez Rodríguez M. La Binacionalidad en el Derecho Positivo Español // Revista de ciencias jurídicas. 2003–2004. № 8–9. P. 253.

В преамбулах соглашений закрепляются принципы, лежащие в их основе: граждане договаривающихся сторон принадлежат к обществу, характеризующемуся идентичностью традиций, культуры и языка; граждане каждой из сторон не рассматриваются на территории другой стороны в качестве иностранцев (соглашения с Чили, Коста-Рикой, Никарагуа, Парагваем, Перу, Эквадором, Договор с Гондурасом).

В соглашениях с Аргентиной, Боливией, Гватемалой и Доминиканской Республикой подчеркивается наличие особых связей с Испанией, духовных и материальных, в Соглашении с Колумбией отдается должное историческому родству и существованию общей культуры. В соответствии с Договором с Гондурасом его принятие отвечает интересам формирования нового иbero-американского правопорядка как институционального и осязаемого выражения представлений о существовании общности всех испанских народов, чье неуклонное движение к единству, процветанию и порядку необходимо для спокойствия в мире.

В соглашениях с Никарагуа, Перу, Чили и в договоре с Гондурасом в преамбуле также содержатся положения о том, что граждане каждой из сторон могут приобретать гражданство другой стороны, не отказываясь от гражданства по происхождению, и что ничто не препятствует наличию у лица двух гражданств при условии, что только одно из них является эффективным, предопределяет политическую принадлежность лица и указывает на то законодательство, которому оно подчиняется. Однако имеются и другие подходы. В соглашениях с Аргентиной и Доминиканской Республикой гражданам обеих сторон предоставляются максимальные возможности в отношении сохранения гражданства по происхождению, а в Соглашении с Гватемалой – право приобретать гражданство другой стороны, не утрачивая право на восстановление прежнего гражданства.

В соответствии с соглашениями граждане договаривающейся стороны могут приобрести гражданство другой стороны в порядке и в соответствии с условиями, предусмотренными действующим законодательством, без утраты прежнего гражданства (ст. 1). Как правило, такая возможность предоставляется только гражданам по рождению (Аргентина, Гватемала, Коста-Рика и Па-

рагвай)<sup>8</sup>. Соответствующий статус должен быть подтвержден путем представления необходимых документов уполномоченному государственному органу.

Факт приобретения гражданства договаривающейся стороны должен быть зарегистрирован<sup>9</sup> в уполномоченных органах<sup>10</sup> или отражен в регистрах актов гражданского состояния<sup>11</sup> государства, предоставившего гражданство, о чем другая сторона информируется в соответствии с установленной процедурой дипломатическим или консульским путем (ст. 2 соглашений, ст. 1 соглашения с Гватемалой).

В соответствии с соглашениями (ст. 3) после осуществления регистрации вопросы, связанные с выдачей паспорта, дипломатической защитой и осуществлением гражданских и политических прав, регулируются законом страны проживания (соглашения с Боливией, Гватемалой<sup>12</sup>, Никарагуа, Перу, Чили и договор с Гондурасом) или страны, предоставившей новое гражданство (соглашения с Аргентиной, Доминиканской Республикой, Коста-Рикой, Парагваем, Эквадором).

В ряде договоров специально оговаривается, что осуществление заинтересованными лицами трудовых прав и права на социальное обеспечение регулируется законом страны проживания

---

<sup>8</sup> В соглашениях с Боливией, Никарагуа, Перу, Эквадором и в договоре с Гондурасом содержится другая формулировка: действие статьи не распространяется на лиц, которые приобрели гражданство договаривающейся стороны путем натурализации.

<sup>9</sup> В ряде документов оговаривается, что соответствующая запись должна быть сделана по месту жительства лица (соглашения с Никарагуа, Перу, Эквадором, договор с Гондурасом).

<sup>10</sup> В некоторых соглашениях указаны органы, осуществляющие регистрацию: Гондурас – Министерство иностранных дел, Никарагуа – Ведомство по иммиграции, Перу – Ведомство по натурализации.

<sup>11</sup> Боливия – Гражданский регистр, Чили – Регистр свидетельств о натурализации, Эквадор – Регистр Министерства иностранных дел. В Испании соответствующие сведения вносятся в Гражданский регистр, электронный государственный регистр Министерства юстиции страны, созданный в целях официальной регистрации актов и фактов, связанных с гражданским состоянием, в том числе и регистрации гражданства.

<sup>12</sup> В соглашении с Гватемалой речь идет только об осуществлении гражданских и политических прав.

(соглашения с Боливией, Никарагуа, Перу и Чили) или трудоустройства (соглашения с Доминиканской Республикой, Коста-Рикой, Парагваем и Эквадором).

Лица, на которых распространяется действие соглашений, осуществляют воинскую обязанность<sup>13</sup> в стране проживания (соглашения с Боливией, Никарагуа, Перу, Чили, и договор с Гондурасом) или в стране, предоставившей новое гражданство (соглашения с Аргентиной, Доминиканской Республикой, Коста-Рикой, Парагваем и Эквадором). При этом лицо освобождается от прохождения воинской службы, если воинская обязанность была уже осуществлена ранее в другом государстве – участнике соглашения.

Следует отметить, что лица, на которых распространяется действие соглашений, не могут подчиняться одновременно законодательству обеих сторон. Их правовое положение регулируется законодательством страны проживания (ст. 3 соглашений с Боливией, Никарагуа, Перу, Чили и Договора с Гондурасом, ст. 7 Соглашения с Гватемалой) либо страны, предоставившей новое гражданство (ст. 1 Соглашения с Аргентиной, ст. 3 соглашений с Доминиканской Республикой, Коста-Рикой, Парагваем, Эквадором).

Стороны обязаны в течение 60 дней<sup>14</sup> уведомлять дипломатическое представительство другой стороны о приобретении или утрате гражданства, изменении места проживания лиц, на которых распространяется соглашение, а также и об иных действиях, связанных с их правовым положением (ст. 5).

Соглашение с Колумбией, заключенное после принятия Конституции 1978 г., имеет некоторые содержательные отличия, поскольку в него имплементированы базовые положения учредительного акта и законодательства в данной сфере. В частности, для получения гражданства другой договаривающейся стороны для граждан по рождению устанавливается ценз оседлости – не менее 2 лет (ст. 1). В соглашении также закрепляется принцип, в соот-

---

<sup>13</sup> В Соглашении с Гватемалой содержится уточнение – «в мирное время», однако лица, на которых распространяется соответствующее положение, должны встать на воинский учет в стране постоянного проживания (ч. 2 ст. 7).

<sup>14</sup> Данное положение отсутствует в соглашении с Парагваем.

ветствии с которым ни одно лицо, рожденное в Испании или в Колумбии, не может быть лишено гражданства (ст. 6).

Следует отметить, что некоторые авторы рассматривали спящее гражданство как несущественное, поскольку соглашения были ориентированы на упрощение порядка приобретения, утраты и восстановления гражданства<sup>15</sup>. Другие, напротив, полагали, что договорной режим двойного гражданства сократил на практике число случаев отказа от гражданства по происхождению в случае приобретения второго гражданства, создав особый способ «восстановления» латентного гражданства<sup>16</sup>.

В конце XX в. в соглашения о двойном гражданстве были внесены существенные изменения путем принятия дополнительных протоколов. По существу, Испания и латиноамериканские государства вернулись к традиционным подходам к двойному гражданству. С 1998 г. Испанией были подписаны 12 дополнительных протоколов (Эквадор – 1995 г.; Гватемала – 1995 и 1999 г.; Никарагуа – 1997 г.; Коста-Рика – 1997 г.; Колумбия – 1998 г.; Гондурас – 1999 г.; Парагвай – 1999 г.; Боливия – 2000; Перу – 2000 г.; Аргентина – 2001 г.; Доминиканская Республика – 2002 г.).

Исследователи отмечают, что принятие дополнительных протоколов было связано с очевидной неэффективностью соглашений о двойном гражданстве<sup>17</sup>. В текстах самих протоколов их принятие обусловлено возникновением новых обстоятельств<sup>18</sup>. К таковым можно отнести изменение испанского законодательства, регулирующего двойное гражданство, и вступление Испании в Европейский Союз и приобретение испанцами гражданства ЕС.

---

<sup>15</sup>Espinar Vicente J.M. La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español. Madrid, 1994. P. 334.

<sup>16</sup> Pérez Vera E., Abarca Junco P. Derecho Internacional Privado Vol. I. 4 ed. Madrid, 1992. P. 187.

<sup>17</sup>Álvarez Rodríguez A. Españoles en Costa Rica. Revisado el Convenio de doble nacionalidad // Carta España. Revista de Emigración e Inmigración, núm. 537, marzo 1999. P. 22.

<sup>18</sup> Такие положения предусмотрены во всех дополнительных протоколах, кроме протоколов с Гватемалой и Эквадором. В этих протоколах отмечается, что они были заключены с целью совершенствования реализации и унификации толкования соглашений.

После вступления в силу Закона № 18 от 17 декабря 1990 г. «О реформе Гражданского кодекса по вопросам гражданства»<sup>19</sup> приобретение гражданства иберо-американских государств, Андорры, Филиппин, Экваториальной Гвинеи или Португалии не влечет утрату испанского гражданства по рождению (ч. 1 ст. 24 ГК). В свою очередь граждане латиноамериканских государств могут приобрести гражданство Испании в упрощенном порядке, для них предусмотрен двухлетний, а не десятилетний ценз оседлости (ч. 1 ст. 22 ГК). Таким образом, договорный порядок приобретения двойного гражданства стал менее выгодным для испанцев и граждан латиноамериканских государств.

*А.А. Бажанов\**

## **ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК ВЫРАЖЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫХ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ**

*В статье рассматриваются общие и специальные основания ограничения прав человека, предусмотренные в международно-правовых актах и национальных конституциях. Автор приходит к выводу, что при установлении как общих, так и специальных ограничений прав человека всегда учитываются и частные, и публичные интересы. Нахождение адекватного баланса конкурирующих частных и публичных интересов при установлении ограничений прав человека представляется одной из основных задач правотворчества.*

## **GENERAL AND SPECIFIC BASIS OF HUMAN RIGHTS LIMITATIONS AS AN EXPRESSION OF LEGALLY SIGNIFICANT PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS**

*This article discusses general and special bases of human rights limitations provided for in international legal instruments and national constitutions. The author concludes that in establishing the general and special human rights limitations are*

---

<sup>19</sup>См.: Ley 18/1990, de 17 de diciembre, sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad. URL.: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-30520> (дата обращения: 14.04.2015 г.).

\* **Бажанов А.А.** – аспирант кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов университета дружбы народов.

*always taken into account, both private and public interests. Finding the appropriate balance the competing public and private interests in the establishment human rights limitations seems to be one of the main tasks of lawmaking.*

Современные представления о правах человека исходят из того, что они в равной мере принадлежат всем членам общества, которые пользуются ими на равных основаниях. Поэтому ограничение прав человека является необходимым условием их осуществления. Только взаимное признание (предполагающее взаимное ограничение) прав друг друга позволяет участникам правоотношения свободно реализовывать свои права.

В настоящее время известны различные способы ограничения прав человека, их выбор зависит от особенностей конкретной правовой системы. В ряде стран (например, в США) на конституционном и законодательном уровне вообще не закрепляются какие-либо общие подходы и принципы ограничения прав человека. Ограничения там предусматриваются в отдельных законодательных актах применительно к конкретным видам прав и сферам отношений. Однако в большинстве стран конституции или законы закрепляют общие и/или специальные основания для допустимых ограничений прав человека<sup>1</sup>. Такой же подход характерен и для международно-правовых актов, направленных на защиту прав человека.

Общие основания ограничений прав человека распространяются на все права. Так, ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. устанавливает, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. В Российской Федерации в ч. 3 ст. 55 Конституции так же закреплены общие основания ограничения прав: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности,

---

<sup>1</sup> Barak A. Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations. Cambridge, 2012. P. 133.

здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Аналогичные общие основания для ограничения прав человека предусмотрены в Канадской хартии прав и свобод 1982 г. В ст. 13 Конституции Турецкой Республики прямо указывается, что общие основания для ограничений распространяются на все права и свободы человека, и в качестве таковых названы защита неделимой территориальной и национальной целостности государства, национального суверенитета Республики, национальной безопасности, общественного порядка, всеобщего мира, общественного интереса, общественной нравственности и здравоохранения. Кроме того, данная статья предусматривает возможность установления специальных оснований для ограничения отдельных прав человека. В ст. 13 Конституции Японии закреплено только одно общее основание ограничения прав, а именно что право может быть ограничено в случае, если при его реализации может быть нарушено общественное благосостояние. Однако японские конституционалисты не рассматривают «общественное благосостояние» как основание для ограничений прав человека. По их мнению, «общественное благосостояние» является принципом, на основании которого обеспечивается гармонизация при столкновении множества прав или свобод человека<sup>2</sup>. Однако чем как не попыткой гармонизации и нахождения баланса различных интересов в обществе является любое ограничение прав человека?

Специальные основания ограничения прав человека распространяются на конкретные права (группы прав). Примером закрепления специальных оснований ограничения отдельных прав человека в международно-правовых актах является Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. В ст. 9 Конвенции, например, устанавливается, что свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь тем ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для

---

<sup>2</sup> См.: Синода Ю. Конституционализм и тенденции реформирования конституции Японии // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 65–68.

защиты прав и свобод других лиц (п. 2). В Хартии Европейского Союза об основных правах от 12 декабря 2007 г.<sup>3</sup>, напротив, не предусмотрено каких-либо специальных оснований ограничений прав человека, утверждается лишь общее основание: любое ограничение на осуществление прав и свобод, признанных настоящей Хартией, должно быть предусмотрено законом и уважать сущность данных прав и свобод. При соблюдении принципа пропорциональности ограничения могут вводиться лишь тогда, когда они являются необходимыми и действительно соответствуют целям общего интереса, признанным Союзом, или необходимости защиты прав и свобод других лиц (п. 1 ст. 52). Однако если права, закрепленные в Хартии, соответствуют правам, гарантированным Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, то смысл и сфера действия данных прав должны быть такими же, как это предусмотрены Конвенцией (п. 3 ст. 52 Хартии). В связи с этим права, закрепленные в ст. 10 Хартии, а именно свободу мысли, совести и вероисповедания, следует рассматривать как подлежащие специальным ограничениям, предусмотренным в ст. 9 Конвенции.

В Основном законе Германии не предусмотрены общие основания ограничения прав человека, но для целого ряда закрепленных прав установлены специальные основания. К таким правам относятся свобода слова, свобода собраний, свобода передвижения, право на неприкосновенность жилища, право собственности и др. (ст. 5, 9, 10, 11, 13, 14). Специальные основания ограничения прав человека содержатся также в конституциях Испании, Португалии, Италии, Польше, Чешской Республике, Венгрии. Специальные ограничения, применяемые для одного и того же права в рамках разных национальных правовых систем и международных правовых актов, разнятся. Так основаниями для ограничения свободы передвижения в Италии, согласно ст. 16 Конституции, могут быть интересы охраны здоровья и безопасности. Основания для ограничения данного права в Основном законе Германии представлены детальнее. В соответствии со ст. 11 свобода передвижения может быть ограничена законом или на основании закона, когда конкретное лицо не располагает достаточными средствами для

---

<sup>3</sup> Chapter of Fundamental Rights of the European Union // Official Journal of the European Union. 2007. 14 December 2007. Vol. 50. C 303/01. P. 1–16.

существования, что создает особые бремени для общества, а также для предотвращения опасности, угрожающей существованию либо основам свободного демократического строя Федерации или одной из земель, для борьбы с эпидемией, стихийными бедствиями, последствиями особо тяжких катастроф, для защиты молодежи от безнадзорности и для предотвращения уголовно наказуемых деяний. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод в качестве оснований ограничения свободы передвижения названы интересы национальной безопасности или общественного спокойствия, поддержание общественного порядка, предотвращение преступлений, охрана здоровья или нравственности, защита прав и свобод других лиц (п. 3 ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции). Таким образом, в отношении одного права могут устанавливаться различные основания для его ограничения. Однако все они, в конечном счете, сводятся к защите частных или публичных интересов.

Во многих странах в конституциях и законодательстве закрепляются как общие, так и специальные основания ограничения прав человека, в таком случае встает вопрос их соотношения. Специальное основание ограничения прав может служить для разъяснения и конкретизации того или иного общего основания; оно может предполагать как более мягкие, так и более строгие условия для ограничения<sup>4</sup>. Общие основания для ограничений прав человека при наличии специальных задают своеобразный вектор для выработки подходов к ограничению конкретных прав. Например, в ч. 2 ст. 18 Конституции Португалии закреплены общие основания ограничения прав человека: защита прав и интересов, охраняемых Конституцией, а ч. 1 ст. 47 содержит специальные основания для ограничения права на свободный выбор профессии и характера работы – «коллективные интересы» и «собственная дееспособность лица».

Общие и специальные основания ограничений прав человека выражают как частные, так и публичные интересы. Основания, которые выражают частные интересы, направлены на защиту прав других лиц. В конституциях и международных актах они обычно формулируются таким образом: «право может быть ограничено в

---

<sup>4</sup> См.: Barak A. Op. cit. P. 144–146.

целях защиты прав других лиц». Это основание может использоваться при установлении как общих (например, в ч. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, ч. 3 ст. 31 Конституции Республики Польша), так и специальных ограничений (ч. 3 ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

Публичный интерес выражают основания ограничения, преследующие цель поддержания публичного порядка, в рамках которого, в свою очередь, обеспечиваются права частных лиц. К ним можно отнести такие основания ограничения, как охрана общественного порядка, государственной целостности, общественного благосостояния, защита здоровья нации (борьба с эпидемиями), нравственности, морали, борьба со стихийными бедствиями, последствиями особо тяжких катастроф, защита молодежи и т.п. Указанные основания находят свое отражение в различных международных актах и конституциях целого ряда стран.

Между тем деление на частные и публичные интересы, которые преследуют установленные основания ограничения прав человека, довольно условно, поскольку обеспечение прав частных лиц является необходимым элементом публичного порядка, а поддержание публичного порядка выступает необходимым условием защиты прав частных лиц. «Нельзя разделять и противопоставлять частные и публичные интересы. В той или другой ситуации любой частный интерес может быть сведен, рассмотрен или представлен и в качестве публичного интереса. А с другой стороны, публичный интерес теряет всякий смысл, когда он не востребован и не несет ценности реализации для отдельно взятого субъекта правоотношений».<sup>5</sup> Именно поэтому в основе признания того или иного ограничения прав человека допустимым лежит требование его соразмерности преследуемой легитимной цели.

Таким образом, при установлении ограничений прав человека всегда учитываются как частные, так и публичные интересы, определяется их баланс и стремятся найти такое соотношение, при котором не были бы ущемлены частные интересы в угоду публич-

---

<sup>5</sup> Венедиктова И. Частный интерес как критерий определения частного права // URL: <http://www.zakon.kz/4468428-chastnyjj-interes-kak-kriterijj.html> (дата обращения: 19.03.2016).

ным и наоборот. Нахождение адекватного баланса конкурирующих частных и публичных интересов при установлении как общих, так и специальных ограничений прав человека представляется одной из основных задач правотворчества.

*А.А. Кутузов\**

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПОНИМАНИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ КАК ОТРАЖЕНИЕ КОНФЛИКТОВ СОЦИАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ**

*В статье обосновывается тезис, что появление и развитие социальных прав как индивидуальных притязаний на получение от государства определенных материальных благ связано с попыткой разрешения конфликта интересов разных социальных групп: социально сильных, выигрывающих в отношениях формального равенства и социально слабых, заинтересованных в социальной поддержке и перераспределении в их пользу национального дохода.*

## **EVOLUTION OF UNDERSTANDING AND PROCURING SOCIAL RIGHTS AS A REFLECTION OF CONFLICTS OF SOCIAL INTEREST**

*The article proves the thesis that the emergence and development of social rights as an individual claims to receive from the state of certain material benefits associated with an attempt to resolve the conflict of interests of different social groups: socially strong, winning in the relationship of formal equality and socially weak who are interested in social support and redistribution of the national income in their favor.*

Деятельность государства всегда направлена на закрепление определенного порядка, который позволяет реализовывать интересы как общества в целом, так и представителей различных социальных групп, сохранять стабильность социальной системы, препятствовать внешним и внутренним факторам, которые могут породить социальные конфликты, носящие деструктивный характер.

Определенные элементы социальной деятельности государства имели место на протяжении всей истории государственности (например, в Древней Греции все граждане, изувеченные на войне, содержались за счет государства), но они не носили систематиче-

---

\* **Кутузов А.А.** – аспирант кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

ского и целенаправленного характера. Изначально данные отношения не предполагали активности личности в притязаниях на различные виды социальной помощи и заботы со стороны государства<sup>1</sup>. Социальные права еще не получили юридического признания.

Появление социальных прав как индивидуальных притязаний не на свободу, а на получение от государства (за счет перераспределения государственных доходов) определенных материальных благ во второй половине XIX в. было объективно и неизбежно; их утверждение стало вынужденным ответом на исторический вызов, выраженный в обострении классовой борьбы и росте социальной напряженности в обществе. Так, еще Г.Ф. Шершеневич определил мотивы и цели появления социальных прав: «Для обеспечения мира внутри, необходимого для внешней безопасности, государства вынуждены были отказаться от политики невмешательства и придти на помощь слабейшему, облегчить несколько его положение и тем смягчить его ненависть к господствующим классам, а вместе и к охраняющему его государству. Отсюда так называемое социальное законодательство, вытекающее из новой задачи государства»<sup>2</sup>.

Сложившаяся к тому времени социальная напряженность в определенной мере явилась результатом признания и провозглашения прав первого поколения в виде безусловных притязаний на свободную самореализацию в обществе и государстве в условиях формального равенства<sup>3</sup>. Признание прав первого поколения, провозглашение их естественными и неотчуждаемыми, было главным итогом буржуазных революций, проходящих во многом под влиянием либеральных идей о свободе и формальном равенстве людей. Роль государства сводилась лишь к защите этих прав в случае их нарушения частными лицами или представителями власти.

Однако реализация индивидом своих прав и свобод в условиях формального равенства приводит к неравенству фактически-

---

<sup>1</sup> См.: Путило Н.В. Социальные права граждан: история и современность. 2-е изд., перераб. М., 2011. С. 51.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 250.

<sup>3</sup> См.: Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 29.

му. Это вызвано не только индивидуальными способностями и особенностями человека, но и разными стартовыми условиями, иными социальными факторами, подчас просто случайными обстоятельствами.

Стоит отметить, что буржуазные революции проходили параллельно с ростом крупного индустриального производства, которое находилось в руках определенной группы людей, по выражению марксистов, «в руках господствующего класса». Крупное производство, использующее наемный труд, устроено таким образом, что его участники разделяются на две категории: собственники средств производства (работодатели) и наемные работники, в том числе специалисты и низшие руководители. Исходное неравенство основных участников данных отношений ведет к тому, что развитие крупного производства обеспечивается за счет экономии на вознаграждении за труд, на создании благоприятных условий условиях труда и на осуществлении мер по социальной защите работников. Естественным следствием этих тенденций становятся медленный рост или даже снижение жизненного уровня трудящихся, что усугубляется сильным социальным расслоением, ведущим к пропасти между верхними и низшими слоями общества. «Отсутствие или стагнация благосостояния воспринимаются в стране с городским, образованным и информированным населением как вопиющая несправедливость, как неприемлемая угроза самоочевидным, “естественным” правам и интересам людей»<sup>4</sup>. В такой ситуации с неизбежностью вызывает опасность социального взрыва. Поэтому необходимой предпосылкой дальнейшего развития общества стало вмешательство государства в социальные отношения с целью создания определенных условий, возмещающих стихийное неравенство основных участников социальных отношений (в первую очередь трудовых).

Данный конфликт социальных интересов является отправной точкой возникновения социальных прав, и, стало быть, необходимости переосмысления концепции прав первого поколения, исходя из стремления найти баланс между провозглашенными

---

<sup>4</sup> Гордон Л.А. Социально-экономические права человека: содержание, особенности, значение для России // Общественные науки с современность. 1997. № 3. С. 7.

свободой и равенством. Поиск баланса интересов разных социальных групп: социально сильных, выигрывающих в отношениях формального равенства, и социально слабых, заинтересованных в социальной поддержке и перераспределении в их пользу национального дохода, лежит в основе концепции социального государства и социальных прав.

В современной теории прав человека нет единого представления о сущности социальных прав. Приверженцы позитивистских концепций прав человека полагают, что социальные права являются сопоставимыми с гражданскими и политическими правами, и выступают за создание единообразных, универсальных механизмов их реализации<sup>5</sup>. Решающим аргументом при этом выступает признание одинаковой значимости всех видов прав в международных документах по правам человека. То обстоятельство, что социальные права не подлежат точному определению и квалификации, а гарантии правового статуса личности в социально-экономической сфере не носят исключительно юридический характер и не могут порождать непосредственных притязаний, подлежащих судебной защите, относят к преодолимым недостаткам юридической техники.

Другие исследователи, приверженцы либерализма, противопоставляют права первого и второго поколений, или, по крайней мере, подчеркивают их принципиальную разницу, тем самым ставя под сомнение целесообразность «уравнивания» юридического положения различных видов прав. Отмечается, что социальные права не являются юридическими в собственном смысле слова, поскольку они не основаны на главном юридическом принципе формального равенства. Это обстоятельство отражается на способе их закрепления и защиты: они провозглашаются как общие ориентиры и цели социальной политики, к достижению которых государства должны стремиться и содержание которых может изменяться по мере роста благосостояния и экономического развития. Поэтому считается, что социально-экономические права не являются субъективными правами, которые можно защитить на государ-

---

<sup>5</sup> См., например: Карташкин В.А. Международное право и защита прав человека в условиях перехода к рынку // Социальное государство и защита прав человека. М., 1994. С. 45–51.

ственном или международном уровне. Их называют «моральными» правами, правами-привилегиями, правами-притязаниями; эти права не признаются «подлинно основными» или вовсе не считаются правами<sup>6</sup>.

Такой подход, по мнению Н.В. Колотовой, ведет к противопоставлению интересов человека и государства, не дает ответа на вопрос о том, как должны сосуществовать различные группы прав человека. Ограничившись констатацией существенной разницы между ними, трудно выстроить конструктивную концепцию развития всех видов прав в русле общей теории прав человека<sup>7</sup>.

Однако практичность и значимость особого подхода к социальным правам не стоит отрицать. Так, например, ни один международный нормативный акт не содержит конкретных обязательных предписаний для государств по обеспечению социальных прав, за исключением права на образование, которое гарантируется с определенными оговорками. Ст. 2 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод закрепляет, что никому не может быть отказано в праве на образование. Европейский Суд по правам человека выводит из этого положения обязательное предоставление начального образования и равный доступ к общему и высшему образованию. Но данная статья не предполагает обязанность государства оказывать финансовую поддержку частным школам, а также предоставлять субсидии обучающимся в них<sup>8</sup>.

Более популярный подход в отечественной науке к пониманию социальных прав предполагает не противопоставление различных по своей юридической природе прав первого и второго поколения, а совмещение их друг с другом как одинаково необходимых системных компонентов современной конструкции

---

<sup>6</sup> См., например: Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. М., 1999. С. 635–648.

<sup>7</sup> См.: Колотова Н.В. Социально-экономические права: особенности конституционного регулирования и защиты // Общественные науки и современность. 2013. № 4. С. 69.

<sup>8</sup> Варламова Н.В. Социальная хартия и Европейская Конвенция как инструменты защиты социальных прав // История. Право. Политика. 2011. № 1. С. 32.

прав человека<sup>9</sup>. Взаимодействие прав человека первого поколения и второго поколения представляется в этом случае попыткой сбалансировать интересы различных социальных групп, а социальные права рассматриваются в единстве с другими видами прав. В обеспечение социальных прав закладывается принцип солидарности, развитый в работах О. Конта и Э. Дюргейма. Основой социальной солидарности выступает такой баланс частных, коллективных и государственных интересов, при котором за счет перераспределения социальных благ и обеспечения доступности необходимого минимума материальных и духовных ценностей достигалось бы состояние согласия в обществе, компромисса интересов.

Некоторые авторы считают, что явные противоречия во взаимодействии прав первого и второго поколений можно рассматривать как снижение возможности «поглощения» прав первого поколения правами второго, когда государство обеспечивает социальное равенство, максимально ограничивая индивидуальную свободу. Так Л.А. Гордон отмечает, что «именно в рамках подобных взаимных противоречий и ограничений резко уменьшается опасность превращения идей социальной справедливости и социального равенства в идеологию тотальной несвободы. Напротив, появляется возможность формирования на их основе идеологии, в которой признание ответственности общества и государства за социальное положение каждого гражданина сочетается с признанием общественной и государственной ответственности за сохранение политической, экономической, культурной свободы, а осознание обязанности государства обеспечивать право на достойный уровень жизни и социальную справедливость не перерастает в представление о допустимости уничтожения частной собственности и в целесообразность всеобъемлющего подчинения общества государству»<sup>10</sup>.

Существенную особенность имеет и обеспечение социальных прав. Может показаться, что наиболее эффективным способом достижения равновесия и гармонии социальных интересов является прямое государственное вмешательство в производство и в социальную жизнь. Именно такой подход определял первоначальные

---

<sup>9</sup> См., например: Путило Н.В. Указ. соч.

<sup>10</sup> Гордон Л.А. Указ. соч. С. 8.

попытки ответить на социальный вызов стихийного индустриализма. Однако опыт социалистических государств показал несостоятельность «уровнировки», достигаемой путем отрицания частной собственности и экономических свобод. В современных социальных государствах рыночная свобода сохраняется настолько это возможно, а государственное регулирование осуществляется лишь поскольку это необходимо.

Сегодня вопрос о понимании и обеспечении социальных прав остается дискуссионным. Однако необходимость наличия данного вида прав никто не отрицает, различны представления о взаимодействиях индивида – общества – государства в процессе их реализации.

*Н.В. Загорулько\**

**ИНСТИТУТ СООТЕЧЕСТВЕННИКА  
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН  
КАК ВЫРАЖЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИНТЕРЕСА  
В «СОБИРАНИИ НАЦИЙ»**

*В статье обосновывается тезис о том, что после распада СССР одной из ключевых государственных задач ранее входивших в него стран стало возвращение на историческую родину соотечественников, оказавшихся за рубежом. Возникший интерес «в собирании нации» реализуется сегодня посредством принятия соответствующих нормативных правовых актов, системный анализа которых создает надежную основу для дальнейшего исследования проблемы возвращения соотечественников из-за рубежа.*

**COMPATRIOTS LEGAL INSTITUTE IN THE POST-SOVIET  
COUNTRIES AS AN EXPRESSION OF THE STATE'S  
“THE COLLECTION OF NATION” INTEREST**

*The article substantiates the idea that after the disintegration of the USSR returning to the historical homeland of compatriots is one of the main task for countries that were part of the USSR. «The collection of the nation» interest is realized today through the adoption of laws. It's systematic analysis creates a solid foundation for further study of the problem of return of compatriots from abroad.*

---

\* Загорулько Н.В. – аспирант кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

В результате распада СССР на геополитической карте мира образовалось 15 независимых государств. При этом стремительное преобразование внутренних административных границ между республиками в государственные границы между новообразованными суверенными странами, а также последующие социально-экономические кризисы стали причиной разделения наций республик, входивших в состав СССР, а также массовой эмиграции населения вновь образованных государств за рубеж в поисках работы либо убежища от разгоревшихся на постсоветском пространстве конфликтов. Кроме того, в результате распада СССР его внешние границы потеряли свою прежнюю герметичность, что позволило жителям страны восстановить отношения с соплеменниками за пределами «железного занавеса» или хотя бы узнать об их существовании. Один из ярких примеров такой ситуации — Центральная Азия. Проживавшие этой части Советского Союза казахи, узбеки, туркмены, киргизы и таджики имели свои национальные республики в составе СССР, но одновременно они представители этих народов составляли значительную часть населения соседних государств, в частности Ирана, Афганистана, Китая и Монголии. «Открытие» внешних границ способствовало восстановлению отношений между «внутренними», т.е. проживавшими в пределах бывшего СССР, частями той или иной этнической группы и «родственными» меньшинствами (*co-ethnic minorities*) за рубежом<sup>1</sup>. Все это обусловило появление в политической повестке дня проблемы «разделенных наций». Ее разрешение потребовало от государств осуществления правового регулирования, направленного на установление категорий лиц, являющихся объектом интереса в «собрании нации», и определение правового статуса соотечественников, а также соответствующих концепций, программ и политик в отношении соотечественников за рубежом. В той или иной мере интерес в «собрании нации» наблюдается у каждой из стран, возникших в результате распада СССР.

«Собрание нации» рассматривается в настоящей статье как процесс привлечения соотечественников (бывших граждан, а так-

---

<sup>1</sup> См.: Феррандо О. Страны Центральной Азии и их «родственные меньшинства» в регионе: от диаспоральной политики к программам репатриации // Диаспоры. Независимый научный журнал. 2012. № 1. С 66–95.

же лиц, этнически, территориально и культурно связанных со страной) из-за рубежа в государство происхождения.

Интерес в «собрании нации» законодательно признан практически всеми государствами. Ряд стран закрепили в своих конституциях право соотечественников на поселение на территории страны (ст. 32 Конституции Литовской Республики, ст. 36 Конституции Эстонской Республики) или основания для упрощенного порядка предоставления соотечественникам гражданства (ст. 14 Конституции Армении, ст. 52 Конституции Республики Азербайджан).

Каждое постсоветское государство устанавливает определенные критерии, на основе которых лица признаются соотечественниками. Попытаемся их классифицировать.

### **I. Страны с этническим критерием признания лиц соотечественниками (Литва, Латвия, Эстония, Кыргызстан и Казахстан)**

Согласно ст. 32 Конституции Литовской Республики каждый литовец может поселиться в Литве. В развитие данного положения принята государственная программа «Глобальная Литва», одной из целей которой является укрепление отношений литовцев, являющихся иностранными гражданами, с Литвой и стимулирование их возвращения на свою родину<sup>2</sup>. В Эстонии, где Конституция также закрепляет за каждым эстонцем право поселиться в стране (ст. 36), в 2011 г. была принята программа «Соотечественники 2014–2020», целевой группой которой являются этнические эстонцы, проживающие за пределами Эстонии<sup>3</sup>. Латвийская Республика стремится привлечь на этническую родину лиц, один из родителей которого, бабушки или дедушки являются латышами или ливами<sup>4</sup>,

---

<sup>2</sup> Resolution Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011 m. spalio 19 d. nutarimu Nr. 1219 Dėl «Globalios Lietuvos» – užsienio lietuvių įsitraukimo į valstybės gyvenimą – kūrimo 2011–2019 metų programos įgyvendinimo tarpinstitucinio veiklos plano patvirtinimo // Valstybės žinios. 2011. No. 130-6150.

<sup>3</sup> «Rahvuskaaslaste Programm 2014–2020» kinnitati valitsuse poolt 30. jaanuaril 2014. a. URL.: <http://w3.ee/openarticle.php?id=1812681&lang=est> (дата обращения: 02.09.2016).

<sup>4</sup> «Repatriācijas likums» Likums Saeimā pieņemts 1995.gada 21.septembrī // Latvijas Vēstnesis 155 (438). 1995. Ziņotājs. 22. 1995.

латышей или ливов, а также их детей до достижения ими возраста 15 лет<sup>5</sup>.

Кыргызстан и Казахстан заинтересованы в возвращении соответственно кайрылманов – этнических кыргызов, являющихся иностранными гражданами или лицами без гражданства<sup>6</sup>, и оралманов – этнических казахов, постоянно проживавших на момент приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами, и их детей казахской национальности, родившихся и постоянно проживавших после приобретения суверенитета Республикой Казахстан за ее пределами<sup>7</sup>. В Таджикистане право подать заявление о соискании статуса репатрианта **имеют** лица коренной национальности, являющихся жертвами массовых политических репрессий, а также их родственники и потомки<sup>8</sup>.

## **II. Страны с территориальным критерием признания лиц соотечественниками (Украина, Молдова, Узбекистан)**

Целевой группой интереса в «собираании нации» в Украине являются лица, которые сами или хотя бы один из их родителей, дед или бабушка, родные (полнородные и неполнородные) брат или сестра, сын или дочь, внук или внучка родились или постоянно проживали до 24 августа 1991 г. на территории, которая стала территорией Украины соответственно Закону Украины «О правопреемстве Украины», а также те, кто сами или хотя бы один из их родителей, дед или бабушка, родные (полнородные и неполнородные) брат или сестра родились или постоянно проживали на других территориях, которые входили на момент их рождения или во время их постоянного проживания в состав Украинской Народной Республики, Западноукраинской Народной Республики, Украинского Государства, Украинской Социалистической Советской Республики, Закарпатской Украины, Украинской Советской Социали-

---

<sup>5</sup> «Pilsonības likums» Likums Saeimā pieņemts 1994. gada 22. Jūlijā // Latvijas Vēstnesis. 93 (224). 1994. Ziņotājs. 17. 1994.

<sup>6</sup> Закон Кыргызской Республики от 26 ноября 2007 г. № 175 «О государственных гарантиях этническим кыргызам, возвращающимся на историческую родину» // Нормативные акты Кыргызской Республики. 2007. № 49.

<sup>7</sup> Закон Республики Казахстан от 22 июля 2011 года № 477-IV «О миграции населения» // Казахстанская правда. 2011. № 247–249.

<sup>8</sup> Закон Республики Таджикистан от 11 декабря 1999 г. № 881 «О миграции» // Ахбори Маджлиси Оли республике Таджикистан. 1999. № 12.

стической Республики (УССР), а также его несовершеннолетние дети<sup>9</sup>.

Республика Молдова заинтересована в возвращении на родину весьма широкого круга лиц, так или иначе территориально связанных с современной Молдавией:

1) лиц, родившихся на территории Республики Молдова или имеющих хотя бы одного из родителей, иных предков, которые родились на данной территории;

2) лиц, которые до 28 июня 1940 г. проживали на территории Бессарабии, севера Буковины, округа Херца и Молдавской АССР, а также их потомков;

3) лиц, которые были высланы с территории Республики Молдова или покинули ее начиная с 28 июня 1940 г., а также их потомков<sup>10</sup>;

4) граждан Республики Молдова и (или) лиц, родившихся в Республике Молдова, и их потомков независимо от места проживания;

5) лиц, которые проживали постоянно на территории Республики Молдова не менее десяти лет и выехали на жительство, работу, учебу или на лечение за ее пределы;

6) лиц, освобожденных из мест лишения свободы, находящихся на территории других государств, которые до совершения преступления постоянно проживали на территории Республики Молдова;

7) лиц, родившихся в Республике Молдова и по определенным причинам не получившим гражданство Республики Молдова, а также их потомков независимо от места их проживания<sup>11</sup>.

В Узбекистане целевой группой «собираения нации» являются лица, работающие по государственному направлению, проходящие военную службу или обучающиеся за пределами Республики Узбекистан, при условии, что они родились или доказали, что

---

<sup>9</sup> Закон Украины от 18 января 2011 г. № 2235-III «О гражданстве» // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.

<sup>10</sup> Закон Республики Молдова от 2 июня 2000 г. № 1024-XIV «О гражданстве Республики Молдова» // Официальный монитор Республики Молдова. 2000. № 98. Ст. 709.

<sup>11</sup> Закон Республики Молдова от 6 декабря 2002 г. № 1518-XV «О миграции» // Мониторул Официал ал Р. Молдова. 2003. № 1–2.

постоянно проживали на ее территории, и не состоят в гражданстве других государств<sup>12</sup>.

### **III. Страны с этно-территориальными критериями признания лиц соотечественниками (Армения, Туркмения)**

Субъектами интереса в «собираании нации» в Республики Армения являются: армяне по национальности; бывшие граждане Армянской ССР армянского происхождения, проживающие за пределами Республики Армения, не приобретшие гражданство другого государства; лица, родители которых либо один из них ранее имели гражданство Республики Армения или родились в Республике Армения, и которые в течение трех лет по достижения ими 18 лет обратились за получением гражданства Республики Армения; лица, которые являются армянами по происхождению, т.е. имеет предков-армян<sup>13</sup>.

Туркмения стремится вернуть на историческую родину туркменов и их потомков (детей, внуков, правнуков), граждан бывшего СССР, имеющих в Туркменистане близкого родственника, а также лиц, которые постоянно проживали на территории Туркменистана, но были принудительно выселены или выехали за его пределы в результате преследований по политическим или религиозным мотивам, а также их потомков<sup>14</sup>.

### **IV. Страны, установившие дополнительные (кроме этно-территориальных) критерии признания лиц соотечественниками (Республика Беларусь, Грузия, Азербайджан, Российская Федерация)**

Такие критерии в общем можно назвать «культурно-языковыми». Республика Беларусь, например, заинтересована в возвращении на родину белорусов зарубежья – лиц, постоянно проживающих за пределами Республики Беларусь и идентифицирующих себя как белорусов или являющихся выходцами с терри-

---

<sup>12</sup> Закон Республики Узбекистан от 2 июля 1992 г. № 632-ХП «О гражданстве Республики Узбекистан // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. 1992. № 9. Ст. 338.

<sup>13</sup> Закон Республики Армения от 16 ноября 1995 г. № с-061-і-зр-16 «О гражданстве Республики Армения» // Официальные ведомости Республики Армения. 1995. № 8.

<sup>14</sup> Закон Туркменистана от 30 сентября 1992 г. № 740-ХП «О гражданстве Туркменистана» // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1992. № 9.

тории современной Республики Беларусь<sup>15</sup>. При этом законодательство Республики Беларусь к белорусам зарубежья относит следующих лиц: иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих за пределами Республики Беларусь, если они сами или их предки по прямой восходящей линии родились или проживали на территории современной Республики Беларусь; иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих за пределами Республики Беларусь и идентифицирующих себя как белорусов с точки зрения этнической принадлежности к белорусскому народу или белорусскому языку, культуре, историческим связям, знания и соблюдения белорусских традиций и обычаев.

Грузия стремится возвратить на родину граждан Грузии, проживающих длительное время в иностранном государстве, либо иностранцев, происходящих из Грузии или (и) родной язык которых относится к грузино-кавказским языкам<sup>16</sup>. Кроме того, политика репатриации распространяется в Грузии на насильственно переселенных лиц, т.е. лиц, которые в 40-х гг. XX в. были насильственно переселены в другие республики СССР<sup>17</sup>.

В Азербайджане кроме граждан Азербайджанской Республики и лиц, которые ранее были гражданами Азербайджанской ССР или Азербайджанской Республики, под «азербайджанцами, живущими за рубежом», и, соответственно, активно привлекаемыми в страну, понимаются лица, считающие себя азербайджанцами с этнической, языковой точек зрения, точки зрения культуры или исторических связей, а также дети указанных лиц<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Закон Республики Беларусь от 16 июня 2014 г. № 162-З «О белорусах зарубежья» // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 02.09.2016).

<sup>16</sup> Закон Грузии 24 ноября 2011 г. № 5301-Пс «О соотечественниках, проживающих за рубежом, и диаспорных организациях». URL: <http://www.matsne.gov.ge> (дата обращения: 02.09.2016).

<sup>17</sup> Закон Грузии от 27 июля 2007 г. № 5261-ПС «О репатриации лиц, насильственно переселенных бывшим СССР из Грузинской ССР в 40-х годах XX века». URL: <http://www.memo.ru> (дата обращения: 02.09.2016).

<sup>18</sup> Azərbaycan respublikasının qanunu 27 dekabr 2002 – ci il № 413-iq «Xaricdə yaşayan azərbaycanlılarla bağlı dövlət siyasəti haqqında» // Azərbaycan. 2003. № 43.

Ни одна страна не имеет столь широкого подхода к определению лиц, являющихся соотечественниками, в отношении которых ведется репатриационная политика, как Российская Федерация. Помимо довольно распространенного на постсоветском пространстве критерия наличия гражданства страны, в данном случае Российской Федерации или СССР, отметим ряд критериев отнесения лиц к соотечественникам, которые используются только в законодательстве Российской Федерации. Соотечественниками признаются лица (и их потомки), проживающие за пределами территории Российской Федерации и относящиеся, как правило, к народам, исторически проживающим на территории Российской Федерации, а также сделавшие свободный выбор в пользу духовной, культурной и правовой связи с Российской Федерацией; лица, чьи родственники по прямой восходящей линии ранее проживали на территории Российской Федерации; выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства или лицами без гражданства<sup>19</sup>.

Таким образом, новые независимые государства, образовавшиеся после распада СССР, активно проводят политику взаимодействия со своими соотечественниками за рубежом. Однако следует отметить, что не всегда концептуальным положениям, выражающим государственный интерес в «собирации нации», соответствует законодательный механизм его реализации. Например, целью государственной программы Эстонии «Соотечественники 2014–2020» является увеличение репатриации эстонцев, проживающих за рубежом. Одновременно устанавливается, что этнические эстонцы, не являющиеся гражданами страны, могут воспользоваться ускоренной (упрощенной) процедурой получения вида на жительство в Эстонии<sup>20</sup>. При этом реального механизма реализации данных положений не предусмотрено, так как в отличие от

---

<sup>19</sup> Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» // СЗ РФ. 1999. № 22. Ст. 2670.

<sup>20</sup> Rahvuskaaslaste Programm 2014–2020» kinnitati valitsuse poolt 30. jaanuaril 2014. a. URL.: <http://w3.ee/openarticle.php?id=1812681&lang=est> (дата обращения: 02.09.2016).

Закона Эстонии о гражданстве 1938 г., в котором была закреплена возможность упрощенной процедуры получения гражданства – без экзамена на знание языка и ценза срока проживания – для этнических эстонцев, закон 1994 г. такого порядка не предусматривает.

Представляется, что эффективная реализация государственного интереса в «собрании нации» возможна только, если в нормативных правовых актах должным образом определяются целевые группы данного интереса (формулируются четкие критерии признания лиц соотечественниками), закрепляются цели и задачи репатриационной политики и предусматриваются правовые механизмы их реализации.

---

## РАЗДЕЛ III

### СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ УЧАСТНИКОВ ПРАВОВОГО ОБЩЕНИЯ

---

*С.Н. Бабурин\**

#### ЦЕННОСТИ И ИНТЕРЕСЫ В ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*В статье рассматриваются влияние неолиберальных ценностей и основанных на них интересов на юридическое образование, роль закрепленного в международном праве универсализма в формировании правовых основ российской системы образования. Предлагается более вдумчивое понимание «болонского процесса» формирования общеевропейского образования.*

#### VALUES AND INTERESTS IN LEGAL EDUCATION AT THE MODERN STAGE OF DEVELOPMENT OF THE STATE AND LAW

*The article observes influence of new liberal values and interests based on the former on legal education, role of internationally legally adopted universalism in formation of basis of the Russian education system. The author suggests new vision of «Bologna process» of formation of Common European education system.*

Приятно убедиться, что многочисленность сегодняшней конференции сама по себе подтверждает: прошли те времена, ко-

---

\* **Бабурин С.Н.** – доктор юридических наук, профессор, президент Ассоциации юридических вузов, главный научный сотрудник ИСПИ РАН, профессор Московского университета им. С.Ю. Витте, президент Славянской академии наук, образования, искусств и культуры, заслуженный деятель науки РФ, академик МСА.

гда интересы в праве были важны только для Рудольфа Иеринга и А.И. Экимова.

Юридическое образование – это фундамент развития государства и права. Именно поэтому единство и борьба интересов в недрах этого фундамента исключительно значимы для самого понимания права и государства.

Тезис, который автор стремится обосновать, – разворачивающаяся ныне катастрофа отечественного образования – есть прямой результат процессов перегрузки общества игрой интересов при забвении роли ценностей. И это касается не только России. Следует напомнить, что по своему характеру интерес соотносится с пользой и выгодой, а ценность как духовно-нравственное качество жизни – со смыслом жизни. Если интересы в образовании порождают избранность, платность, сословность, то подход к образованию через категорию «ценности» требует всеобщей доступности и бесплатности.

Интересы в юридическом образовании прямо привязаны к формированию характера будущей профессиональной деятельности юриста, будь то наука, государственная служба, адвокатура, нотариат, предпринимательство или работа в любой из существующих сфер жизни человеческого общества.

Основу каждого профессионального качества специалиста, формируемого у студента в педагогическом процессе юридического вуза, составляют профессиональные убеждения (знания) и личностная позиция (система отношений) специалиста, его индивидуальный профессиональный стиль и мотивы<sup>2</sup>.

На что же образование должно ориентировать профессиональные убеждения и личную позицию современных российских юристов? От ответа на этот вопрос зависит и ценность самого юридического образования.

Несколько слов следует сказать и о «демонизированном» ныне «болонском процессе». Автор полагает уместным напомнить, что речь идет о добровольном сотрудничестве образователь-

---

<sup>2</sup> Давыдов Н.А., Аминов И.И., Поляков С.П. Современная подготовка юристов: бакалавров, специалистов и магистров в вузах России (опыт проектирования и реализации): монография / под общ. ред. Н.А. Давыдова. М., 2015. С. 170.

ных систем европейских стран, направленном на создание общего для Европы образовательного и научного пространства. Сотрудничество опирается на совместную Декларацию министров образования от 19 июня 1999 г., подписанную в Болонье. Россия присоединилась к ней в 2003 году. Ныне процесс, в который включился, например, и Казахстан, является фактически евразийским.

При анализе влияния Декларации 1999 года на российское образование ничего нельзя вырывать из контекста.

Итак, уже университетская хартия «Magna Charta Universitatum» 1988 года (Великая Хартия европейских университетов), принятая в той же Болонье, сформулировала 4 фундаментальных принципа образования:

«1. Университет является автономным учреждением, лежащим в основе обществ, по-разному организованных в соответствии с особенностями географии и историческими традициями; [...] Его исследования должны быть морально и интеллектуально независимы от всех политических властей и экономического давления.

2. Обучение и исследования в университетах должны быть неразделимы...

3. Свобода в исследованиях и профессиональной подготовке есть фундаментальный принцип университетской жизни, и правительства и университеты, каждый в своем направлении, должны уважать это фундаментальное требование.

4. Университет является хранителем традиции европейских гуманистов [...], он действует вне географических и политических границ и утверждает жизненную потребность различных культур познавать и влиять друг на друга»<sup>3</sup>.

Именно в этом документе было впервые сказано как об обмене информацией, мобильности преподавателей и студентов, так и об общей политике эквивалентных статуса, званий, экзаменов и присуждения стипендий. И было особо подчеркнуто: без предубеждения по отношению к национальным дипломам!

В Болонском Совместном заявлении (Декларации) 1999 года, справедливо отметившем, что «Европа знаний» – это уже широко признанный незаменимый фактор социального и гуманитар-

---

<sup>3</sup> Великая Хартия университетов от 18 сентября 1988 года. URL: <http://novsu.ru/file/791588> (дата обращения: 25.03.2016).

ного развития, упор сделан лишь на интересы в современном образовании:

- общность принадлежности к общему социальному и культурному пространству;
- развитие и укрепление устойчивых мирных и демократических обществ;
- универсальная важность образования и образовательного сотрудничества;
- увеличение международной конкурентоспособности европейской системы высшего образования.

Но и в очерченной Декларацией 1999 года системе европейского ВПО не говорится ничего о необходимости разрушать национальные системы образования. Напротив, говоря о двух основных циклах, подчеркнуто: «Второй цикл должен вести к получению степени магистра и/или степени доктора, как это принято во многих европейских странах». Введение зачетных баллов и много другое – все это технические и достаточно верные детали.

Предлагая переход к «болонской» трехуровневой системе – бакалавриат, магистратура, докторантура – никто не запрещал либо объявить получаемое за 5 лет ВПО бакалавриатом, а аспирантуру магистратурой, сохранив неизменной докторантуру, либо признать бакалавриатом незаконченное высшее, а магистратурой – высшее законченное. Появились же в Европе в начале XXI века программы «сквозной магистратуры», когда абитуриент поступает сразу в магистратуру, проходя бакалавриат в качестве ее предварительной составляющей. Однако после удаления уже в 2004 году из Министерства образования РФ В.М. Филиппова, а вслед за ним постепенно и всех остальных специалистов в вопросах образования, реформу высшей школы получили в свои руки не понимающие ее смысла, профессионально не пригодные к работе в системе образования энтузиасты-рыночники. Между созданием новой современной системы образования и перенацеливанием денежных потоков есть весьма принципиальная разница.

Российское образование стали слепо вгонять в западноевропейские рамки. Автор убежден, что и сегодняшняя «нелепая трансформация» аспирантуры из способа подготовки и защиты кандидатской диссертации в некий послевузовский уровень образования с получением документа «преподавателя-исследователя»

при полном отрыве от работы над диссертацией не случайна. Это подготовка к тому, чтобы через пару лет при полной поддержке пока еще ропщущего общества ликвидировать аспирантуру за полной ненадобностью, а за ней ликвидировать и ученую степень кандидата наук.

У западных соседей России отношение к праву на образование изначально было сугубо меркантильным: его не замечали. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. начинается словами: «Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира...» Выделены четыре ценностных ориентира – достоинство, свобода, справедливость и всеобщий мир, – дальше идет сугубо либеральный перечень интересующих человека, по мнению авторов Декларации, неотчуждаемых прав, причем права на образование среди них нет.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года (ратифицирована Россией в 1998 г.) повторила эту позицию. Лишь Статья 2 Протокола [№ 1] от 20 марта 1952 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод напомнила о праве на образование. Статья в соответствии со ст. 5 этого же протокола была торопливо объявлена дополнительной статьей самой Конвенции. Статья 2 гласит: «Никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при осуществлении любых функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает волю родителей обеспечивать такое образование и такое обучение, которые соответствуют их религиозным и философским убеждениям»<sup>4</sup>.

Образование и обучение должны соответствовать религиозным и философским убеждениям родителей, а следовательно – и общества. Где же отечественные унификаторы увидели устранение национальных особенностей? Не случайно выдающиеся мыслители прошлого предостерегали, что в случае, если образование вступит в конфликт с теми ценностями, что уже заложены семьей, то

---

<sup>4</sup> Протокол [№ 1] от 20 марта 1952 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в судебной практике. М., 2015. С. 27, 28.

оно становится губительным, потому что ведет к раздвоению души и разрушает внутреннюю цельность личности<sup>5</sup>.

Таким образом, пусть запоздало, но во второй половине XX века право на образование стало рассматриваться в Европе как неотчуждаемое право человека и ценность, соизмеримая с другими правами человека. Однако борьба за интерпретацию ценностей только разгоралась.

Государства-участники Конвенции о правах ребенка 1989 года уже признали право ребенка на образование и взяли на себя обязанность обеспечить доступность высшего образования для всех на основе способности каждого с помощью всех необходимых средств (п. 1 ст. 28 Конвенции). Конвенция в ст. 29 четко зафиксировала 5 групп целей образования, от развития личности, талантов и физических способностей ребенка в их полном объеме, воспитания уважения к правам человека и основным свободам, а также принципам, провозглашенным в Уставе ООН, – и до воспитания уважения к окружающей природе<sup>6</sup>. Были перечислены, как видим, лишь интересы, а ценности вновь стали восприниматься через призму практического применения, сугубо утилитарно.

Именно эту односторонне эгоистическую мировоззренческую позицию взяли за основу и даже усилили российские неолiberaлы. Конечно, порой мы видим полное смешение жанров. В п. 1.3 ст. 3 Федерального закона РФ «Об образовании» 2012 г. перечислены целых 12 ценностных ориентиров российского образования. Осталось от ранее действовавшего закона традиционное упоминание о гуманистическом характере образования, жизни и здоровье человека, о правах и свободах личности, свободном развитии личности, об ответственности и гражданственности, о трудолюбии и правовой культуре, бережном отношении к природе и ра-

---

<sup>5</sup> Бабурина Т.Н. Семья, воспитание и образование в системе ценностей русского общества и приоритетов государства (к 210-летию А. Хомякова) // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы. Материалы VII Международной научной конференции, посвященной 500-летию со дня преставления Преподобного Иосифа Волоцкого / под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавельюка. М., 2015. С. 134.

<sup>6</sup> Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.; вступила в силу для СССР 15 сентября 1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

циональном природопользовании. Впервые названы отсутствовавшие в законе об образовании 1992 года взаимоуважение и патриотизм.

Примечательно, что исчезли одновременно как упоминания о приоритете общечеловеческих ценностей и плюрализме в образовании, так и слова о необходимости любить свою Родину и семью, об общедоступности образования<sup>7</sup>. Не стало и упоминания об автономности образовательных учреждений. Текст российского закона об образовании свидетельствует: неolibералы не отдают без боя ни одну позицию, они регулярно наносят ответные удары.

Между тем на помощь российскому светскому государству пришла Русская православная церковь. В Декларации о правах и достоинстве человека от 6 апреля 2006 г. X Всемирный Русский Народный Собор провозгласил: «Существуют ценности, которые стоят не ниже прав человека. Это такие ценности как вера, нравственность, святые, Отечество»<sup>8</sup>.

Но законодатель в 2012 году предпочел забыть высказанное в 2006 году мнение РПЦ и православной общественности России. Личную добродетель, как и иные христианские ценности, секулярные реформаторы нынешнего российского общества, в лучшем случае относят к нравственным критериям «свободы совести», которым не нашлось места в системе образования<sup>9</sup>.

Несовместимые с русскими и советскими традициями высшей школы положения российского закона, полное игнорирование мнения РПЦ и огромной части российского общества стали возможны потому, что сама Конституция Российской Федерации за-

---

<sup>7</sup> См.: Сытинская М.В. Комментарий к Закону Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании». М., 2009. С. 50–51.

<sup>8</sup> Декларация о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собора // URL:// <http://jesuschrist.ru/forum/343672> (дата обращения: 25.04.2016).

<sup>9</sup> Мазурин С.Ф. Некоторые аспекты нравственности в системе общественной науки и образования в России // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы. Материалы VII Международной научной конференции, посвященной 500-летию со дня преставления Преподобного Иосифа Волоцкого / Под ред. С.Н. Бабурина и А.М. Осавеллока. М., 2015. С. 167.

крепляет нигилизм как идеологию современной России (статья 13), а неолиберализм – как принцип российского образования.

Ст. 2 Конституции РФ гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». А ч. 1 ст. 7 добавляет: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Нет никакого намека на иные социальные ценности. Это особенно губительно для юридического образования.

Пока в Российской Федерации царит неолиберальный подход к образованию, его из социальной функции государства неумолимо превращают в один из элементов сферы услуг, да еще и все больше платных, ни юридическое образование, ни образование вообще не смогут справиться со своими миссиями.

В последние годы большинство государств мира уже излечилось от неолиберализма. И для Российской Федерации первыми среди основных выводов о балансе ценностей и интересов в современном российском образовании будут:

1. Необходим незамедлительный отказ от неолиберальной социально-экономической и законодательной политики.

2. Перемены к лучшему в России невозможны без глубокой конституционной реформы, о чем уже многократно говорилось<sup>10</sup>.

3. Нужна «ПЕРЕреформа» образования и науки.

Таковы особенности системы ценностей в юридическом образовании (и не только в образовании) современной эпохи в истории России.

---

<sup>10</sup> Бабурин С.Н. Конституционная реформа в современной России как политический механизм создания правовой основы для перехода к устойчивому развитию // Развитие юридических наук: проблемы и перспективы. Материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. О.Е. Калпинская, В.Ф. Прокофьев. В. Новгород, 2015. С. 39–44.

## **К ПРОБЛЕМЕ СООТНОШЕНИЯ ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА И ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЧНОСТИ**

*В статье анализируются позиции отечественных ученых-теоретиков по проблеме соотношения законного интереса и правового статуса личности. Автор, присоединяясь к той группе исследователей, которые выводят законные интересы за пределы правового статуса, уточняет, что, с одной стороны, законные интересы определяют направленность субъективных права и юридических обязанностей, а с другой – последние выступают в качестве юридических средств удовлетворения интересов субъектов правоотношений.*

### **ON THE PROBLEM OF CORRESPONDENCE OF LEGITIMATE INTEREST AND LEGAL STATUS OF AN INDIVIDUAL**

*The article analyzes the positions of Russian scientists – theorists on the problem of the relation of the legal interest and the legal status of the individual. The author, joining the same group of researchers who derive legitimate interests beyond the legal status, clarifies that, on the one hand, the legitimate interests determine the focus of subjective rights and legal duties, and the latter act as legal means of satisfaction of interests of subjects of legal relations*

Актуальность данной статьи обусловлена тем обстоятельством, что категория «интерес» весьма тесно связана с некоторыми общетеоретическими категориями и понятиями юриспруденции, а это, в свою очередь, обуславливает значимость проблемы их соотношения.

В рамках данной научной статьи в качестве примера проанализируем соотношение законного интереса, т.е. интереса, получившего признание со стороны закона, и правового статуса личности.

Применительно к данной проблеме большинство ученых-теоретиков, составляющее первую группу, под правовым статусом

---

\* **Кожевников В.В.** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

понимают совокупность прав, свобод и обязанностей личности<sup>1</sup>. Л.В. Воеводин в своем учебном пособии, посвященном юридическому статусу (положению) личности, в качестве его структурного элемента также не упоминает интересы (законные интересы) личности<sup>2</sup>.

Вторую группу представляют те авторы, которые, напротив, полагают, что законные интересы следует рассматривать в качестве элемента правового статуса. Здесь следует обратить внимание на позицию Н.М. Чистякова<sup>3</sup>, В.Л. Кулапова и А.В. Малько<sup>4</sup>.

Еще ранее Н.В. Витрук считал, что структуру правового статуса, помимо прав, свобод и обязанностей, следует дополнить законными интересами граждан<sup>5</sup>.

Отметим, что зачастую категории прав и законных интересов приводятся учеными и законодателем как однопорядковые.

Так, А.Е. Аврутин одну из глав своего учебного пособия назвал как «Юридические гарантии обеспечения законности и правопорядка, прав и законных интересов граждан»<sup>6</sup>.

В ч. 2 ст. 36 Конституции РФ закрепляется, что «владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц». В ч. 3 ст. 55 Основного закона записано, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нрав-

---

<sup>1</sup> См., например: Матузов Н.И., Мордовец А.С. Право и личность // Теория государства и права: курс лекций под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2007. С. 263–319.

<sup>2</sup> См.: Воеводин Д.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М., 1997. С. 27–44.

<sup>3</sup> См: Чистяков Н.М. Теория государства и права: учебное пособие. М., 2010. С. 256.

<sup>4</sup> См.: Кулапов В.Л., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2009. С. 152.

<sup>5</sup> См.: Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом государстве. М., 1979. С. 29.

<sup>6</sup> См.: Аврутин А.Е. Государство и право. Теория и практика: учебное пособие. М., 2007. С. 475.

ственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Думается, что третью группу ученых представляют те из них, которые по рассматриваемой проблеме занимают промежуточную позицию. В частности, М.Н. Марченко подчеркивает, что с понятием и содержанием прав и свобод тесно связаны законные интересы личности, т.е. юридически значимые и юридически оправданные притязания человека на социальные блага, не охватываемые непосредственным содержанием прав и свобод граждан. Ученый считает, что в отличие от прав и свобод содержание законного интереса не определено конкретно законодателем, ибо это обусловлено тем, что правовые нормы не способны заранее предусмотреть все возможные жизненные ситуации и, соответственно, не могут и не должны детально регламентировать непрерывно развивающиеся и возникающие впервые притязания человека на социальные блага<sup>7</sup>.

Наконец, четвертая группа объединяет тех теоретиков, которые, обращаясь к характеристике законных интересов, выводят последние за рамки правового статуса. Например, С.Н. Кожевников убежден в том, что законные интересы – это, как и нормы права, предпосылка правового статуса, а не его элемент. Автор обращает внимание на то, что первые – это момент на пути формирования новых прав и свобод граждан; в содержание правового статуса законные интересы не входят, пока не будут опосредованы правом, т.е. не станут правовыми нормами<sup>8</sup>. Еще более определенной по обсуждаемому вопросу является точка зрения Е.А. Лукашевой, которая считает, что законные интересы – это категории, выходящие за пределы правового статуса. По ее мнению, законные интересы, т.е. интересы, которые прямо не закреплены в юридических правах и обязанностях, едва ли необходимо выделять в качестве самостоятельного элемента правового статуса. Как пишет автор, интерес предшествует правам и обязанностям, независимо от того, находит ли он прямое закрепление в законодательстве или

---

<sup>7</sup> См.: Марченко М.Н. Государство и личность // Теория государства и права: учебник под ред. М.Н. Марченко. М., 2009. С. 370.

<sup>8</sup> См.: Кожевников С.Н. Личность, государство и право // Теория государства и права под ред. В.К. Бабаева. М., 2007. С. 181.

просто подлежит «правовой защите со стороны государства». Интерес – это категория внеправовая, или «доправовая», и закрепляется не только в конкретных правовых предписаниях, но и в общих принципах права. Е.А. Лукашева, резюмируя, пишет, что следует ограничить понятие правового статуса категориями прав, свобод и обязанностей<sup>9</sup>.

На наш взгляд, законные интересы выходят за рамки правового статуса личности. Причем первые по отношению к правовому статусу личности занимают двоякое место.

Во-первых, они предшествуют правовому статусу, имея в виду необходимость их учета законодателем, формирующем правовые предписания. Г.Н. Иконникова и В.П. Ляшенко, как представляется, обоснованно заметили следующее: «В связи с тем, что в политически организованном обществе право не может существовать вне государственного признания, понятие “законный интерес” приобретает субъективный характер. Государственное признание и законодательное санкционирование не могут обойти то, что является самым главным в жизнедеятельности людей – их интересы. Именно из-за столкновения интересов возникает обращение государства к понятию “законный интерес”, предоставляющему возможность для проведения политики своего укрепления и обращения к нему как к инструменту согласования интересов посредством права и юридических законов»<sup>10</sup>. Отмечая сходство интереса и позитивного права, тесную связанность друг с другом, в литературе замечается, что ни интересы, ни право не могут быть изолированы от экономических условий деятельности и сознания участников общественных отношений. Формирование позитивного права было предопределено потребностью создать стабильные условия деятельности и столкновение социальных интересов. Само право детерминировано интересами общества<sup>11</sup>.

Во-вторых, законный интерес должен рассматриваться как компонент социально-правовой психологии правосознания, суще-

---

<sup>9</sup> См.: Общая теория прав человека // рук. автор. кол. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 30.

<sup>10</sup> Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права: учебник. М., 2007. С. 242.

<sup>11</sup> См.: Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 21.

ствующий наряду с волей, целью, мотивами деятельности, т. е. той группой компонентов механизма социально-правовой регуляции поведения, которые обусловлены объективными потребностями и служат связующим звеном между экономическими факторами и деятельностью личности. С.В. Михайлов определяет интерес «как потребность субъекта, имеющую общественный характер и проявляющуюся в деятельности по осознанию и реализации целей в общественных отношениях»<sup>12</sup>. В данном случае можно утверждать, что, во-первых, законный интерес определяет направленность субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений; во-вторых, права, свободы и обязанности как компоненты правового статуса личности выступают в качестве юридических средств удовлетворения соответствующих законных интересов. Умение пользоваться своими правами и свободами, исполнять возложенные обязанности отражает социальную характеристику самой личности, а также ее активность. Через реализацию своих прав и свобод человек имеет возможность удовлетворить свои интересы в материальной и духовной сферах, воздействовать на государство и общественные институты.

Совершенно обоснованно в этой связи заметил А.Г. Бережнов то, что правовой статус личности – это не только правовое выражение и правовое обеспечение действительного положения человека, хотя верное отражение в правовом статусе реальности само по себе имеет большое политическое и идеологическое значение. Однако неформальность правового статуса, его реальность – это не только верное юридическое воспроизведение действительности, но также и его эффективность в качестве средства по отношению к этой действительности. Возрастание социального значения правового статуса автором, с которым следует согласиться, связывается, прежде всего, с этой его стороной<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Михайлов С.В. Интересы как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 88.

<sup>13</sup> См.: Бережнов А.Г. Права личности: вопросы теории и практики. М., 1991. С. 87.

## ИНТЕРЕС КАК КРИТЕРИЙ ДЕЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ПУБЛИЧНО-ПРАВОВУЮ И ЧАСТНОПРАВОВУЮ

*В статье исследуется категория «интерес», имеющая важное общетеоретическое значение для определения типа и вида ответственности. Исследование санкций публично-правовых и частноправовых норм приводит к выводу о том, что они имеют комплексную правоохранительную направленность и призваны обеспечить не только интересы личности, но и всего государства в целом.*

### INTEREST AS A CRITERION OF DIVISION OF RESPONSIBILITY ON PUBLIC AND PRIVATE

*In article the category "interest" which has important general-theoretical value for definition of type and a type of responsibility is investigated. Research of sanctions of public and private-law norms leads to a conclusion that they have a complex law-enforcement focus and are urged to provide not only interests of the personality but also of the state in general.*

Современная теория права идет по пути поиска новых средств и методов управления обществом. Это связано с тем, что демократическая Россия постепенно избавляется от тоталитарных методов управления и переходит к более позитивным, направленным на человека, гражданина, личность. Свободные индивиды в таком обществе объединяются для совместного удовлетворения своих интересов и служения общему благу<sup>1</sup>.

К уже достаточно изученным правовым категориям, на наш взгляд, следует добавить новые, позволяющие расширить их смысловые границы, наполнить их новым содержанием. Такой универсальной категорией является «интерес».

В свое время еще П.А. Гольбах обращал внимание на связанность интереса с социальным субъектом: «...интерес – это, попросту говоря, то, что каждый из нас считает необходимым для

---

\*Прокопович Г.А. – доктор юридических наук, доцент; профессор кафедры теории государства и права РАНХиГС при Президенте Российской Федерации.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Прокопович Г.А. О роли государства и правительства в условиях сильно политизированной экономики // Власть закона. 2015. № 2 (22). С. 32–40.

своего счастья. Отсюда следует, что ни один смертный не бывает полностью лишен интересов»<sup>2</sup>. Таким образом определялось наличие интереса в общественной жизни, как частной, так и публичной. А знаменитый французский мыслитель К. Гельвеций высказывался по этому поводу следующим образом: «Реки не текут вспять, а люди не идут против быстрого течения их интересов»<sup>3</sup>. Отметим также, что и Г.В.Ф. Гегель отводил интересам «главную роль» как побудительным мотивам исторического процесса. Р. Иеринг на основе категории «интерес» выстроил концептуальное направление в социологической теории права. Таким образом, можно резюмировать: категория «интерес» имеет общетеоретическое значение, а не служит отдельным наукам.

Оценивая интересы личности, отметим, что они многоаспектны: личность в праве – это правовое существо, наделенное правами и несущее обязанности<sup>4</sup>; личность в обществе – это исполнитель определенной социальной роли, и ее интересы не могут не носить общественного характера; личность в государстве – это активный участник политической жизни, являющийся носителем общественного интереса в соприкосновении с властью. И это только лишний раз подтверждает, что категория «интерес» носит универсальный характер, сочетая в себе как индивидуальные, так и государственные начала.

Каким же образом происходит сочетание индивидуального интереса с государственным?

Качественное изменение общественных отношений за счет провозглашения новой системы ценностей, определения персонального места человека в обществе, его взаимоотношений с государственной властью требует принципиально иного методологического подхода к исследованию интереса, как основанного на солидарности государственной власти и всех членов общества, так и допускающего автономность человека от государственной власти.

Многовековое сосуществование частного и публичного права часто отражало подвижный баланс интересов политических сил,

---

<sup>2</sup> Гольбах П.А. Избранные произведения. Т. 2. М., 1963. С. 311.

<sup>3</sup> Гельвеций К. Соч. в 2 т. Т. 1. М., 1974. С. 260.

<sup>4</sup> См., например: Прокопович Г.А. Пути совершенствования юридической ответственности в публичном и частном праве. М., 2009.

устройство государства и механизм управления, меру свободы и самостоятельности граждан, собственников и участников любой деятельности. Отметим, что мерам свободы всегда противостоят меры ответственности.

Основополагающим для публичного права является государственный интерес, т.е. само устройство и деятельность государства как публичной власти, регламентация государственного аппарата, должностных лиц, государственной службы, уголовное преследование правонарушителей, уголовная и административная ответственность и т.д. По мнению С.С. Алексеева, речь идет об институтах, построенных в «вертикальной» плоскости, на началах власти и подчинения, на принципах соподчиненности, субординации. В этой связи «публичному праву присущ один юридический «центр», характерны императивные предписания и запреты, обращенные к подчиненным, подвластным лицам»<sup>5</sup>.

Конституционно-правовая (самая публичная) ответственность в юридической науке наиболее широко представлена в трактовках С.А. Авакьяна. Он особо обращает внимание на то, что в массиве конституционно-правового регулирования, сопряженного с установлением одноименной ответственности, большое число нормативно-правовых актов фиксирует конституционно-правовые отношения применительно к основным правам и свободам человека и гражданина. Среди мер ответственности, которые выделяет этот ученый, многие отчетливо связаны с конституционным правомпользованием, но при этом они вполне вписываются в предложенную классификацию. Так, лишение статуса беженца, отмена решения о предоставлении временного убежища или приостановление деятельности, ликвидация и запрет на деятельность общественного объединения характеризуют публичную карательную или правосстановительную гражданскую ответственность за нарушение нормативно опосредующих требований и условий конституционного правомпользования в сфере политической свободы<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 216.

<sup>6</sup> См.: Авакьян С.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С.А. Авакьяна. М., 2001. С. 9–33.

По мнению С.А. Авакьяна, современный правовой и социально-политический потенциал конституционного права предполагает восприятие этой отрасли в качестве единой конституционно-правовой основы жизни общества и государства<sup>7</sup>. Уже из этого может быть сделан вывод, что и для юридической ответственности конституционное право имеет аналогичное (основополагающее) значение.

Подтверждая такое решение, Н.В. Витрук прямо указывает, что Конституция РФ и конституционное право устанавливают основы частноправовой и публично-правовой ответственности, т.е. конституционные основы юридической ответственности, которые только должны найти адекватное выражение, конкретизацию и развитие в нормах отраслевого (текущего) законодательства. Поэтому конституционная ответственность как таковая, считает ученый, не может носить отраслевой характер: она имеет особую, обусловленную спецификой целей и функций, надотраслевую природу<sup>8</sup>.

В частном праве, в отличие от публичного, существуют «горизонтальные» отношения, основанные на юридическом равенстве субъектов, координации их воли и интересов. Преимущественное положение в нем занимают юридические дозволения, а не императивные предписания, не запреты. Одна особенность при этом имеет существенное значение: частное право – необходимая предпосылка для ограничения и установления пределов вмешательства государства в сферу имущественных и иных личных интересов граждан, т.е. в этой сфере отношений государство лишь охраняет и обеспечивает то, что решили субъекты права по взаимной договоренности.

Следует отметить то, что при всей значимости деления права на публичное и частное критерии такого деления и границы достаточно условны: в публичном праве нередко «присутствуют» элементы частного права и наоборот. «Семейные, имущественные отношения, – по мнению А.С. Пиголкина, – не могут не иметь

---

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 15–16.

<sup>8</sup> См.: Витрук Н.В. Конституционная ответственность: вопросы теории и практики // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. М., 2001. С. 34–35.

публичного характера и не отражать общественный интерес. С другой стороны, государственная власть разрешает публичные дела, в том числе и в интересах частных лиц»<sup>9</sup>.

К тому же некоторые отрасли права (например, трудовое) находятся как бы «на стыке» между публичным и частным правом, в связи с чем меры ответственности носят комплексный характер<sup>10</sup>.

Общим для всех мер ответственности следует считать охрану конституционного правопорядка, который предполагает и уравновешенное (сбалансированное) состояние, и равную защищенность (обеспеченность) публичных и частных интересов. Соответственно и нормы о юридической ответственности имеют комплексную правоохранительную направленность, но также всегда могут быть определены приоритеты их воздействия. Например, административный штраф призван обеспечивать охрану публичных интересов. Поэтому такая ответственность является публично-правовой, тогда как неустойка (штраф, пеня), которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, направлена на защиту интересов конкретного лица (ст. 330 ГК РФ), и здесь ответственность применяется по типу частноправовой, независимо от того, кем представлены должник и кредитор в обязательстве.

Разумеется, взыскание (исполнение) гражданской неустойки также является наказанием правонарушителя, как и применение административного штрафа, но прямое назначение (направленность) этих санкций все же различно. Административный штраф – это наказание (кара) ради публичных (общественных) интересов, которые не должны нарушаться безнаказанно, но размер этого денежного взыскания не предполагает эквивалентного возмещения ущерба, а «судьба» средств, переходящих от правонарушителя к государству, не определена. «Гражданская» неустойка только косвенным образом способствует охране общественных интересов,

---

<sup>9</sup> Пиголкин А.С. и др. Современные тенденции законодательного творчества // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.Н. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 55.

<sup>10</sup> Прокопович Г.А. Юридическая ответственность как межотраслевой (комплексный) институт в системе права // Закон и право. 2004. № 6. С. 26–28.

поскольку все субъекты гражданско-правовых отношений заинтересованы в надлежащем исполнении обязательств.

Таким образом, категория «интерес» имеет большое общетеоретическое значение, играет важную роль в определении типологического деления юридической ответственности на частноправовую и публично-правовую, устанавливая прямую направленность санкций норм. И именно в санкциях выражается единство типа и вида юридической ответственности: они характеризуют и содержание обязанности правонарушителя (вид ответственности), и интересы, которые обеспечивают исполнение этой обязанности (тип ответственности).

*М.А. Супатаев\**

### **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ПРАВОВОГО ОБЩЕНИЯ В РАМКАХ ОБЩЕЙ СИСТЕМЫ КУЛЬТУРЫ**

*В статье рассматриваются некоторые вопросы реализации прав и интересов участников правового общения (коммуникации) во взаимосвязи с коммуникативными особенностями культуры, а также анализируются помехи и сбои в реализации субъективных прав, возникающие из различий в культурных факторах. Глубокие системные исследования данных вопросов относятся к одним из самых актуальных направлений современного теоретического правоведения в целом.*

### **SOME PROBLEMS OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF PARTICIPANTS IN LEGAL INTERCOURSE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE GENERAL SYSTEM OF CULTURE**

*The article deals with some problems of the implementation of the rights and interests of participants in legal intercourse (communication) in the context of the communicative features of culture. The author analyzes the obstacles to the implementation of subjective rights, as well as failures in this process. These obstacles and failures arise from differences in cultural factors. A deep systemic study of these problems is a most topical trend in modern theoretical jurisprudence as a whole.*

---

\* Супатаев М.А. – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.

Тема, вынесенная в заголовок настоящей статьи, на наш взгляд, прежде всего требует разобраться в том, что же такое общение, включая правовое общение, как таковое. Понятие общения – понятие полисемантическое. Среди многих определений общения есть и такое, базирующееся на понимании коммуникации Э. Гидденсом: общение – это социальное взаимодействие, основу которого составляет коммуникация<sup>1</sup>. В настоящей же статье понятие общения используется так, как его используют А.В. Поляков и Е.В. Тимошина, т.е. фактически как синоним коммуникации, понимаемой как само социальное взаимодействие, основанное на интерпретации социально значимой, в том числе правовой информации, имеющей знаковую (текстуальную) форму<sup>2</sup>.

Субъективное право, как известно, всегда предполагает своего носителя (правового субъекта), которым в основном выступает человек, понятый не как телесная субстанция, а как личность, персона, позволяющая, по словам вышеназванных авторов, человеку вступать в правовую коммуникацию (сиречь правовое общение), воспринимая и интерпретируя содержащуюся в юридических актах правовую информацию и обнаруживая свой интерес к ее ценностному содержанию. Концепт реализации права и интересов субъектов права в терминах коммуникации делает возможным широкий анализ, поскольку коммуникация может быть обнаружена на разных уровнях и в разных формах – между властью и обществом (законодателем и гражданами, между сторонами по договору, в судебном процессе и др.).

Общие представления теории правовой коммуникации строятся по схеме: правовой текст как знаковое выражение права – субъекты права – интерпретация ими правовых текстов и совершение юридически значимой деятельности. В идеальном случае текст на входе и выходе правовой коммуникации совпадает, подтверждая тем самым наличную возможность носителя субъективного права свободно действовать в определенных социально-признанных границах и требовать от других действий, соответствующих его субъективному праву. При этом нарушения правовой коммуникации и, следовательно, сбои и помехи в осуществле-

---

<sup>1</sup>Гидденс Э. Социология. М., 1997. С. 666–667.

<sup>2</sup>Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2015. С. 22–23.

нии субъективных прав и интересов могут происходить вследствие искажения правовой информации по разным причинам, например, в силу недостаточности или, напротив, избыточности информационной основы правовой коммуникации и т.д.

Что произошло, скажем, с Федеральным законом о «Монетизации льгот» № 122 от 28.08.2004 г., который, как отмечают эксперты, был шагом в правильном направлении. С его принятием был нарушен канал коммуникации власти и общества, в рамках которого была бы обеспечена не только «гласность, но и слышимость» (если воспользоваться выражением Ю. Хабермаса). Помимо того, что закон оказался неподготовленным и непродуманным, льготникам практически даже не объяснили суть реформы и то, какие права они имеют. Не располагая концептуальным аппаратом и «упреждающими разъяснениями», кроме бессодержательных и потому воспринимавшихся с недоверием штампов типа «монетизация – хорошо», «монетизация нужна», власть оказалась не в состоянии обсуждать реальные проблемы. И лишь после последующей длительной разъяснительной работы, а также латания дыр в пожарном порядке в упомянутой законодательной реформе, система социальной поддержки населения пришла к своему относительному равновесию. Все поняли, что могут принимать самостоятельные решения и выбирать то, что считают нужным (натуральные льготы или денежную компенсацию).

Особого внимания, конечно же, требуют помехи и аномалии правовой коммуникации, возникающие из различий в традициях, социокультурных и цивилизационных нормах, ценностях и духовных интересах, соответствующих реакций на полученную правовую информацию. В этом случае одно и то же сообщение (текст) как осмысленное и закодированное соответствующим образом правовая информация, предназначенная для передачи адресатам, может восприниматься и интерпретироваться ими с большими различиями или вообще не пониматься и на выходе деформироваться и даже отторгаться. Понятно, что в этом случае о возникновении и реализации прав и интересов участников правового общения говорить не приходится.

В качестве одного из наглядных примеров можно сослаться на весьма распространенную практику так называемых «пожизненных» трудовых договоров в Японии. Лежащие в их основе се-

мейные и общинные механизмы поддержки, круговой поруки, солидарной ответственности и коммуникации, закреплявшиеся прежде в традиционных законоположениях, устойчивые принципы профессионального долга, выработанные под влиянием конфуцианской этики, используются для налаживания рыночных отношений в современных видах производства, повышения качества и производительности труда, что сыграло большую роль в ускоренной модернизации страны. Однако ни в одном коллективном договоре нельзя найти даже пункт о «пожизненном найме». Это само собой разумеющееся социально-легитимизированное правило, соблюдаемое обеими сторонами договора, но негласное, абсолютно не предусмотренное действующим трудовым законодательством Японии<sup>3</sup>.

Очевидно, что и в современной России подобного рода аномалии правовой коммуникации при осуществлении субъективных прав и интересов также требуют специального анализа, поиска путей устранения барьеров правовой коммуникации.

Это тем более так, что, как указывает Ю.М. Лотман, в российской коммуникативной традиции «договор лишен ореола культурной ценности». Для нее свойствен «религиозный» тип коммуникации, через безоговорочное «вручение себя во власть», в отличие от «магического» западного типа коммуникации – через договор<sup>4</sup>.

«Здание нашей культуры, – полагают А.В. Поляков и Е.В. Тимошина, цитируя религиозного философа, ученого и поэта П.А. Флоренского, – “духовно опустело”<sup>5</sup> и “Россия растранижирила” свой коммуникативный капитал». Прежде всего это выражается в отсутствии взаимопонимания и в потере способности к взаимодействию. Поэтому все попытки переломить ситуацию при помощи модернизации политической и правовой форм жизни общества являются лишь паллиативами, не способными кардинально

---

<sup>3</sup> Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М., 2012. С. 115.

<sup>4</sup> Лотман Ю.М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры // Лотман Ю.М. Избранные статьи: в 3 т. Т. 3. Таллин, 1993. С. 345–355.

<sup>5</sup> Флоренский П.А. Итоги // Флоренский П.А. У водоразделов мысли. Т. 2. М., 1990. С. 346.

что-либо изменить<sup>6</sup>. Но этот вывод, что, по нашему мнению, в сущности означает ни что иное, как констатацию потери самой способности к реализации прав и интересов участников правового общения (коммуникации) в российском обществе.

Можно, конечно, или принять либо оспаривать эти отнюдь не беспорные утверждения. Но нет никаких сомнений в том, что глубокие системные исследования данных вопросов относятся к одним из самых актуальных направлений социокультурного (цивилизационного) анализа российского права и современного теоретического правоведения в целом.

Преуменьшить чрезвычайную значимость этой работы нельзя, в том числе и для целей заявленной темы исследования.

*В.И. Ерыгина\**

**ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПАРТИИ КАК ПРЕДСТАВИТЕЛИ  
ГРУППОВЫХ ОБЩЕЗНАЧИМЫХ ИНТЕРЕСОВ  
В СИСТЕМЕ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА  
(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

*В конституционно-правовой науке сложилась доктрина, согласно которой политические партии рассматриваются как посредники между обществом и государством, тем не менее партии имеют свои корпоративные интересы не только в области политики, но и в праве, содержание которых излагается в их программах. Главной функцией политической партии является представительство интересов.*

**POLITICAL PARTIES AS REPRESENTATIVES  
OF THE GENERAL INTERESTS OF THE GROUP  
IN THE PARLIAMENTARY SYSTEM  
(THEORETICAL-LEGAL ASPECT)**

*In constitutional and legal science has developed a doctrine according to which political parties are seen as intermediaries between the society and the State, however, parties have their own corporate interests, not only in politics, but in the law, the con-*

---

<sup>6</sup> Поляков А.В. Тимошина Е.В. Указ. соч. С. 205–206.

\* **Ерыгина В.И.** – кандидат исторических наук, доцент; доцент кафедры теории и истории государства и права Белгородского государственного национального исследовательского университета.

*tent of which is set out in their programmes. The main function is to represent the political party.*

В представительном государстве, основанном на принципе народовластия, обязательно присутствуют три элемента или субъекта властных отношений: народ, его представители или посредники и органы власти. Признание на конституционном уровне народа источником власти делает его главным участником этих отношений, ставит его интересы выше корпоративных, государственных, частных и других интересов. Теория представительной демократии предусматривает формирование и выражение интересов народа его представителями, руководствующимися в процессе управления обществом его же потребностями.

Однако не все интересы личности и населения могут быть важны для целого общества, способствовать его пользе и благосостоянию, а тем более нуждаться в их правовой институционализации, законодательном закреплении. Выявить наиболее важные социальные интересы, найти оптимальный баланс между различными их проявлениями и донести их до власти способны специальные общественные институты, целью деятельности которых является формирование и выражение политической воли граждан и представление их интересов в органах государственной власти и местного самоуправления. Такими институтами являются политические партии, что прямо закреплено в части 1 статьи 3 Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях».

М.С. Матейкович и В.А. Горбунов выделяют помимо интересов *отдельных субъектов* интересы *коллективных субъектов* как общий интерес членов коллектива, поддерживаемый большинством, не противоречащий правовым принципам; и *государственный интерес*, т.е. комплекс сбалансированных интересов личности и общества, реализуемых и защищаемых через институты прямой и опосредованной демократии, институты гражданского общества и органы государства<sup>1</sup>. К законным интересам общества или общественному интересу они относят общий интерес (стремление) всех

---

<sup>1</sup> Матейкович М.С., Горбунов В.А. Законные интересы в конституционном праве. М., 2011. С. 20.

членов общества либо его значительной части к достижению определенного блага, состояния, к удовлетворению потребностей. Такие публичные интересы можно назвать общезначимыми. И их неотъемлемой частью является государственный интерес, например, в сфере обеспечения суверенитета народа, развития демократии, укрепления политической стабильности, совершенствования национальных и федеративных отношений и т. д. Общие, публичные интересы выступают объединяющим началом, сплачивающим людей разных национальностей, вероисповеданий в единое целое народ. Значимые общественные интересы «имеют постоянный характер и выдвигаются на первый план (например, стремление не допустить анархии и распада общества)»<sup>2</sup>. Однако народ неоднороден в силу разных причин и факторов, которые влияют на его разделение на определенные группы в зависимости от мировоззрения, выбора идеологии и понимания степени участия граждан в политической жизни общества. Вот как раз такие интересы обеспечиваются посредством деятельности политические партии. В современном демократическом государстве последние способствуют реализации законных интересов избирателей в проведении честных и свободных выборов; в регулярной смене выборных должностных лиц и органов публичной власти; в избрании кандидатов, пользующихся доверием граждан.

Политические партии можно считать носителями собственных корпоративных интересов, что наиболее подробно может быть рассмотрено в рамках гражданского права. В области конституционного права, в частности В.Е. Чиркиным общественные коллективы, включая политические партии, рассматриваются не только как посредники между обществом и государством, но и как общественные объединения, главной целью которых является не удовлетворение частных интересов его членов и коллектива в целом, не получение личной выгоды, но прежде всего решение (участие в решении) задач, приоритетных для определенного социального слоя или для общества в целом<sup>3</sup>. Преследовать политические цели и заниматься политической деятельностью могут только политические партии, при этом в отличие от других организаций они не

---

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 86.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Публично-правовое образование. М., 2012. С. 20–21.

только ограничиваются вопросами политики, их программы содержат положения, предусматривающие решение всех основных проблем общества, поскольку именно эти задачи должны будут решать выдвинутые партиями депутаты или выборные должностные лица в случае получения доверия избирателей и вхождения во власть. Поэтому партии должны хорошо знать интересы общества, постоянно проводить мониторинг общественного мнения или применять уже готовые данные. Как следует из доклада Уполномоченного по правам человека Э.А. Памфиловой, наблюдается прямая зависимость между социально-экономическим положением граждан и их восприятием ситуации с правами человека в стране. Так, свобода собраний и манифестаций, право на участие в управлении обществом и государством менее актуальны, чем социальные, трудовые и жилищные права<sup>4</sup>. Э.А. Памфилова назвала две важнейшие проблемы, которые больше всего беспокоят россиян: во-первых, это вопросы национальной безопасности, которые непосредственно влияют на самое главное право – право на жизнь. «Избирательность правосудия, круговая порука и уход от ответственности высокопоставленных коррупционеров, отсутствие действенной системы неизбежности и неотвратимости наказания усиливают в обществе сомнения в способности государства защитить законопослушных граждан, развращают, с одной стороны, массовое сознание вседозволенностью, а с другой – порождают такое явление, как самосуд», – говорится в докладе Уполномоченного по правам человека за 2015 год<sup>5</sup>. На втором месте поставлена проблема социального неравенства. «Разница между богатыми и бедными последние 25 лет постоянно увеличивается. Если в 1990 году разрыв был в 4,5 раза, то сейчас в 16,5 раз»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Козлов В. Памфилова предложила оказать продовольственную помощь россиянам. URL: <http://www.rbc.ru/politics/22/03/2016/56f161a49a794709ca7d5b26?from=main> (дата обращения: 23.03.2016).

<sup>5</sup> Памфилова: законы о лоббизме и нормативных актах необходимо принять. URL: <http://ria.ru/politics/20160322/1394875725.html> (дата обращения: 23.04.2016).

<sup>6</sup> Памфилова предупредила Путина о катастрофическом росте социального неравенства. URL: <http://www.mk.ru/politics/2016/03/22/pamfilova-predupredila-putina-o-katastroficheskom-rostе-socialnogo-neravenstva.html> (дата обращения: 23.04.2016).

Внутри политических партий формируется более или менее одинаковый подход по принципиальным вопросам у их членов, достигается компромисс между интересами частных лиц в ходе обсуждения и принятия руководящими органами партийных программ. Партийная программа является сводом партийных интересов, выражением единой воли организации, следовать которой должны все ее члены.

До участия в выборах партия выражает волю лишь своего коллектива, являясь носителем его законных интересов. Однако в ходе избирательной кампании, выдвигая своих представителей, она берет на себя ответственность выражать интересы или определенной группы населения, или всего народа в целом. Таким образом, если рассматривать интересы по сферам общественной жизни (политические, социальные, экономические, экологические, военные, культурные, духовные), то политические партии распространяют свою сферу влияния именно в политической сфере, конкурируя здесь с друг с другом и с самим государством. Конкурировать с государством могут оппозиционные партии, которые не согласны с теми приоритетами, которые поставила перед собой правящая элита, состоящая из высших должностных лиц и органов государственной власти, сформированных правящей партией или партией, получившей большинство голосов на выборах. Для сохранения устойчивости в государстве такая оппозиция должна носить конструктивный характер и свои интересы не ставить выше других, а подчинять их интересам общества и государства по крайней мере до следующих выборов. В связи с этим целесообразно выделять иерархию интересов в зависимости от их приоритетной роли в обществе.

Интересы также можно расположить по иерархии в зависимости от их значимости для круга лиц следующим образом: 1) глобальные, международные, 2) национальные, 3) государственные, государственной власти, 4) общественные, групповые или корпоративные, 5) личные или частные. Исторически в России государственные интересы почти всегда преобладали над другими интересами. Менялись формы правления, внедрялись в общественно-политическую жизнь институты народного представительства, появлялись политические партии, но в сознании людей сохранялась идея о главенствующей роли государства, о некоем

общем благе, общем деле, которое объединяет людей. Однако интересы общества и государственной власти не совпадают, так как общество стремится к единству, воспроизводству и развитию, а государственная власть – к самосохранению<sup>7</sup>.

В научной литературе существуют также разные подходы к анализу интересов и их разновидностей, к проблеме соотношения корпоративных интересов и интересов социума. Первый подход главенствующее место отводит нуждам и потребностям корпоративным (род, клан, этническая группа и т. д.); второй приоритетными считает интересы социума, подразумевая под ним государство или государственное образование<sup>8</sup>.

К первому научному подходу относится и марксистская теория о приоритете классовых интересов в обществе и государстве. Согласно данной концепции политические партии рассматривались как организации, специально создаваемые с целью руководства определенным классом в борьбе за завоевание государственной власти и руководства ею либо участия в таком руководстве. Только партия, как сознательный авангард класса либо иной общественной группы, могла осознать ее социальные потребности и выразить ее интересы в определенных оформленных требованиях. Политические партии, как писал Б.А. Страшун, формулируют прежде всего волю класса, даже если создаются на внеклассовой основе (национальной, религиозной и т. п.), что объясняется тем, что политические интересы, в какой бы оболочке они не проявлялись, в конечном счете обусловлены материальными, экономическими интересами, вызванными различным положением общественных классов в производственных отношениях. Что же касается марксистско-ленинской партии, то она учитывала интересы не только пролетариата, но и всех других трудовых классов и слоев общества, интересы всех национальных групп<sup>9</sup>. Как писал еще В.И. Ленин, «...как правящая партия, мы не могли не сливаться с “верхами” партийными “верхи” советские, – они у нас слиты и бу-

---

<sup>7</sup> Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под общ. ред. А.А. Ромашова, Н.С. Нижник. М., 2005. С. 137.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Страшун Б.А. Социализм и демократия (Социалистическое народное представительство). М., 2015. С. 26–27.

дут таковыми»<sup>10</sup>. В советское время произошло сращивание партийного и государственного аппарата, а следовательно, слияние партийного и государственного интереса.

Второй подход ориентируется на общесоциальное назначение государства, согласно которому последнее выражает интересы всего народа. В соответствии с этим политические партии должны охватывать интересы всех слоев общества. Это возможно, когда партии будут создаваться также стихийно, как и группы населения с меняющимися интересами. По сути интересы гражданского общества должны быть или выше, или равны интересам государства. Подобные идеи о формировании многопартийных систем, о существовании сложно структурированного общества, состоящего из множества организаций и групп, участвующих в осуществлении власти, опираются на теорию плюралистической демократии, сформулированную Г. Ласки в первой половине XIX в. Согласно его взглядам, политическая власть рассредоточится по многочисленным объединениям, представляющим различные социальные интересы. Ласки считал, что в действительности, «любая ассоциация, отдавая приказы своим членам, создает для них право, которое отличается от законов государства скорее уровнем, чем типом».

Последующая интерпретация идеи плюралистической демократии была сделана сторонниками концепции институционализма М. Ориу (Франция) и теории групп давления А. Бентли (США). Согласно данным теориям, сущность принципа демократии состоит в представительстве интересов. Как указывал М.Я. Острогорский, сущность демократии состоит в борьбе и равновесии различных интересов. Реализация демократического принципа идеологического и политического плюрализма осуществляется посредством формирования органов народного представительства, какими являются парламенты. Политические партии, выполняя функцию представительства интересов, участвуют не только в предвыборной борьбе за участие во власти через механизм свободных выборов, но и, получив необходимое количество голосов избирателей, активно участвуют в законодательном процессе. В первую очередь следует отметить, что правом выдвижения канди-

---

<sup>10</sup> Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 43. С. 15.

датов имеют только политические партии в отличие от других организаций, поэтому и состав почти всех представительных органов власти в нашей стране партийный. И хотя формально Конституция РФ признает приоритет прав и свобод личности, на деле в ней много противоречий, обуславливающих коллизии конституционных норм. Одна из таких коллизий – превалирование государственных интересов над интересами общества. По мнению Л.А. Морозовой, «это в известной мере отголосок тоталитарного прошлого нашего государства»<sup>8</sup>.

Третий подход связан с практической деятельностью партий в системе парламентаризма. Занятие большинства мест в Государственной Думе ФС РФ и в законодательных органах власти субъектов Российской Федерации «партией власти» создает в стране фактически не многопартийную, а однопартийную систему. Законодательные органы власти лишены представительного характера, что обусловлено разрывом связи между партийными и социальными интересами, действующей системой представительства с ее свободным депутатским мандатом, отсутствием ответственности депутатов перед избирателями, общественного контроля за их деятельностью.

Поэтому для того, чтобы партии реально выполняли свою главную функцию представительства интересов граждан, они должны, во-первых, быть ближе к избирателям, постоянно мониторить их настроения и потребности; во-вторых, необходимо легализовать действие в стране оппозиции путем принятия соответствующего закона; в-третьих, допустить к выдвижению кандидатов общественные организации; в-четвертых, ограничить административный произвол в политической сфере, принять антимонопольный закон, не допускающий монополизации политической сферы общества и способствующий развитию политической конкуренции.

---

<sup>8</sup> См.: Морозова Л.А. Проблемы современной российской государственности. М., 1998. С. 141.

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*В статье рассматриваются способы обеспечения интересов субъектов в федеративных государствах. В частности, исследуются некоторые проблемы, возникающие в процессе осуществления субъектами Федерации законодательских полномочий, обосновывается необходимость совершенствования нормативно-правовой базы, регламентирующей разграничение полномочий органов государственной власти Федерации и органов государственной власти субъектов РФ.*

### **PROVISION OF INTERESTS OF THE CONSTITUENT ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION REVISITED**

*The article discusses problem of provision of the interests of the entities in Federative States. In particular, author investigates issues arising during the lawmaking by the subjects of the Federation, the necessity of improving the normative-legal base, the regulation of separation of jurisdiction between federal and entities' state bodies in Russia.*

Общеизвестным является тот факт, что интересы обуславливают цели и мотивы поведения людей, действия всех субъектов правоотношений. Они являются составляющей общественных и правовых процессов. Именно интересы формируют правовое регулирование, и, следовательно, право является выразителем различных интересов.

Обращаясь к вопросу об интересах субъектов федерации и об их обеспечении, необходимо отметить, что любое федеративное государство на определенном этапе своего развития стоит перед решением ряда насущных проблем. Среди них – каковы способы обеспечения интересов федерации в целом, позволяющие при этом не ущемлять права ее субъектов? Каким образом не прийти к чрезмерной децентрализации и тем самым к распаду федеративного государства? Как при этом, наоборот, не допустить излишней централизации властных полномочий и превращения федерации в фактически унитарное государство?

---

\* Громова О.Н. – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Академии управления МВД России.

Для Российской Федерации в силу величины территории и существенной неоднородности населения такие вопросы имеют особое значение. В Конституции Российской Федерации нашло отражение разнообразие субъектов Федерации. Они отличаются и по конституционным наименованиям (республики, края, области и др.), и по своему фактическому правовому статусу. Кроме того, существуют различия в их экономическом положении, политических, социальных и национальных проблемах, традициях, исторических особенностях. И именно с помощью правовых норм возможно закрепить оптимальный, как для Федерации, так и для составляющих ее субъектов, баланс интересов и таким образом решить указанные выше проблемы.

Безусловно, одним из основных способов обеспечения интересов субъектов Федерации является осуществление ими законотворческих полномочий. В период, предшествующий принятию Конституции РФ 1993 г., наделение представительных органов краев и областей законодательными полномочиями способствовало выравниванию правового статуса субъектов РФ. Указом Президента РФ «Об основных началах организации государственной власти в субъектах Российской Федерации», утвердившим Положение «Об основных началах организации и деятельности органов государственной власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы»<sup>1</sup> с последующими изменениями и дополнениями представительные органы соответствующих субъектов были наделены правом принятия законов и стали именоваться законодательными органами.

Обозначим основные проблемы, возникающие в процессе осуществления субъектами законотворческих полномочий.

Законодательные органы субъектов Российской Федерации вправе осуществлять законодательную инициативу, как на региональном уровне, так и от имени субъекта на федеральном уровне, и тем самым субъекты имеют реальную возможность воздействовать на федеральное законодательство. В условиях, когда расширяющийся объем самостоятельных законодательных полномочий субъектов РФ зачастую становится обременительным для регио-

---

<sup>1</sup> САПП РФ. 1993. № 43. Ст. 4089.

нальных бюджетов, вполне естественен растущий интерес субъектов Федерации к более оптимальному участию в федеральном законодательном процессе по предметам исключительного ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ (в первую очередь через осуществление законодательной инициативы в федеральном парламенте). Проблемным для практики нашего государства является вопрос о повышении результативности законодательных инициатив (и тем самым – обеспечении законодательных интересов) регионов в федеральном парламенте. В современной государствоведческой практике России обсуждается предложение о возможности совместного осуществления субъектами Федерации конституционного права законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ на законодательную инициативу в Государственной Думе Федерального Собрания РФ. Хотя представительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации весьма активно пользуются правом законодательной инициативы, количество принятых по их предложению федеральных законов составляет всего лишь несколько процентов от их общего числа.

Определенной проблемой является и отсутствие четко определенного предмета собственного правового регулирования. Зачастую в сфере законотворчества наблюдается вторжение субъектов в сферу исключительного ведения Федерации; присвоение субъектами Федерации полномочий за счет ограничения компетенции Федерации в сфере совместного ведения; принятие законов, однотипных по структуре и содержанию с федеральными законами; дублирование положений правовых актов, принятых на федеральном уровне.

Одним из наиболее сложных вопросов в правовом регулировании является определение оптимального соотношения объема федерального и регионального правотворчества. «Оптимальность – в законодательном разграничении той части вопросов в сферах совместного ведения, которую должны самостоятельно решать Федерация и сам субъект»<sup>2</sup>. Ч. 3 ст. 11 Конституции Российской

---

<sup>2</sup> Лебедев В.А. Законодательная и исполнительная власть субъектов РФ в теории и практике государственного строительства: монография. М., 2015. С. 190.

Федерации устанавливает перечень актов, которыми осуществляется разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов Федерации в нашем государстве: Конституция, Федеративный договор, а также иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий. Данный перечень не содержит указания на федеральные законы. Однако в настоящее время очевидна тенденция по разграничению полномочий именно федеральными законами. Это было признано соответствующим Конституции Российской Федерации, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 9 января 1998 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>.

Показателем оптимальности является и мера участия субъекта РФ при решении вопросов, относящихся к сфере совместного ведения. Современная законотворческая практика показывает, что при решении вопросов совместного ведения влияние Федерации намного более существенно. Зачастую федеральный законодатель, принимая федеральный закон в сфере совместного ведения, осуществляет правовое регулирование слишком подробно. В подобной ситуации принятие законодательным органом субъекта Федерации закона, воспроизводящего нормы федерального закона, не имеет смысла.

Немало вопросов возникает и при использовании субъектами Федерации механизма «опережающего законотворчества». К сожалению, нередко законотворчество субъектов направлено исключительно на достижение собственных целей и задач и препятствует формированию единого правового пространства Российской Федерации, являющегося необходимым условием обеспечения государственного единства нашей страны. В этой связи было бы эффективным законодательное закрепление требования к субъектам Федерации, нашедшим оптимальную схему законодательного регулирования общественных отношений, осуществить право законодательной инициативы и внести в Государственную Думу

---

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 09.01.1998 № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 2.

проект федерального закона по данному вопросу, а не заниматься «выкручиванием рук» федеральному законодателю<sup>4</sup>.

Очевидно, что оптимальное соотношение федерального и регионального законодательства в сфере совместного ведения Федерации и ее субъектов возможно в том случае, когда «федеральный закон регулирует отношения в сфере совместного ведения с той степенью полноты и детализации, которая необходима и достаточна на федеральном законодательном уровне... Законы субъектов РФ, не дублируя федеральные законы, осуществляют регулирование по предметам совместного ведения только в той мере, в какой это необходимо для учета региональных особенностей данного субъекта Федерации»<sup>5</sup>.

В научной литературе высказываются предложения о принятии федерального закона «О законах и иных нормативно-правовых актах субъектов РФ»<sup>6</sup>, что повысило бы эффективность регионального законодательства. Предполагается, что такой закон должен определить процедуру взаимодействия Российской Федерации и ее субъектов при принятии законодательных актов по предметам совместного ведения. Однако представляется, что принятия такого закона недостаточно для четкого определения полномочий Федерации в сфере законотворчества по вопросам совместного ведения и урегулирования деятельности федерального законодателя. Данные вопросы нуждаются в дополнительном правовом регулировании.

Рассматривая способы обеспечения интересов субъектов Федерации, необходимо отметить, что в федеративных государствах нельзя исключить возникновения вопроса о сессии. Возможность отделения от федерации может рассматриваться субъектами в качестве одного из таких способов. В Конституции Российской Федерации отсутствие права на сессию прямо не устанавливается, однако подразумевается и подтверждается рядом кон-

---

<sup>4</sup> Авакьян С.А. Актуальные проблемы совершенствования Федеративного устройства России // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. 2001. №17. С. 21.

<sup>5</sup> Лебедев В.А. Законодательная и исполнительная власть субъектов РФ в теории и практике государственного строительства: монография. М., 2015. С. 194.

<sup>6</sup> Там же. С. 211.

ституционных норм (например, указывающих на членство в Российской Федерации всех ее субъектов в ч. 1 ст. 65), не подлежащих изменению регионами. Кроме того, существует косвенный запрет на осуществление субъектами РФ сепаратизма в одностороннем порядке. Ч. 3 ст. 66 Конституции Российской Федерации устанавливает, что статус субъектов РФ может быть изменен по взаимному согласию с Российской Федерацией. Следовательно, одностороннее изменение субъектом Российской Федерации своего правового статуса недопустимо. Представляется, что данное положение Конституции запрещает и одностороннее прекращение статуса субъекта Российской Федерации путем выхода из ее состава.

Вопрос о целесообразности закрепления в Конституции или законодательстве возможности отделения территориального образования от государства является достаточно сложным. Многие авторы усматривают в таких предложениях провокации сепаратизма. Так, А.Н. Чертков полагает, что «право сепаратизма является существенной угрозой территориальной целостности федерации»<sup>7</sup>. По мнению А.А. Кондрашева, «правовое регулирование даже потенциальной возможности выхода из состава федерации в законодательных нормах федеративного государства неприемлемо, так как... может обернуться ростом национал-сепаратизма в некоторых российских регионах»<sup>8</sup>.

С другой стороны, предусмотренная в законодательстве процедура выхода территориального образования из состава федерации может выступать в качестве определенного правового ограничения. «Разработка выхода территориального образования до возникновения реальной угрозы сепаратизма предоставляет возможность: подойти к созданию правовых норм с позиций юридической логики, а не политической необходимости; придать данной процедуре функцию обеспечения интересов субъектов, в наибольшей степени страдающих от возникновения новых государственных

---

<sup>7</sup> Чертков А.Н. Субъект федерации как государственно-территориальная единица // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 68.

<sup>8</sup> Кондрашев А.А. Правовые проблемы совершенствования государственно-территориального устройства России // Российский юридический журнал. 2008. № 2. С. 102.

границ – граждан и юридических лиц; повысить шансы следования данной процедуре»<sup>9</sup>. Сторонники данного подхода подчеркивают, что установление такой процедуры должно являться прерогативой государства, а не международного сообщества и тем более не отделяющегося территориального образования<sup>10</sup>.

При решении вопроса о сессии важно учитывать множество факторов: структуру федерации, основания объединения, исторические факторы федерализма в конкретной стране. Зачастую право сессии считается возможным, только если речь идет о договорном образовании федерации на основе союза независимых государств, особенно если федерация построена по национально-территориальному признаку и речь идет о праве нацией на самоопределение. Что же касается федерации, основанной на автономии ее частей, то, здесь нет договорной и исторической основы для сессии. Тем не менее, право на самоопределение признается международным правом за каждым этносом как соответствующее общечеловеческим ценностям.

Следует согласиться с позицией И.В. Лексина, определяющего, что «законодательная регламентация права сессии уместна лишь в обществе, надлежащим образом подготовленном к ее восприятию. В иных условиях конституционное допущение сессии может иметь и разрушительные для государственности последствия»<sup>11</sup>. Пренебрежение юридическими процедурами, неуважительное отношение к законодательству способны нарушить любую правовую конструкцию. В таких условиях предоставление территориальным образованиям права инициировать процедуру сессии просто опасно. В современной России решение возникающих между Федерацией и ее субъектами проблем, связанных с обеспечением интересов субъектов Федерации, прежде всего нужно искать не на путях сессии, а посредством компромиссов между субъектами федеративных отношений.

В рамках данной статьи не представляется возможным рассмотреть все способы, применяемые для обеспечения интересов

---

<sup>9</sup> Лексин И.В. Территориальное устройство современного государства: конституционно-правовые проблемы. М., 2013. С. 273.

<sup>10</sup> Там же. С. 274.

<sup>11</sup> Там же. С. 283.

субъектов Российской Федерации. Кроме рассмотренных, могут быть использованы Представительство в Совете Федерации Федерального Собрания РФ и иных федеральных органах; обращения компетентных органов власти субъектов Федерации к Президенту, Правительству, федеральным министрам, руководителям федеральных служб и агентств; использование согласительных процедур; обращение в Конституционный Суд РФ; меры в области региональной политики и другие.

В истории развития федеративных отношений в России немало спорных моментов. Очевидны сложность российской модели федеративного устройства, ее асимметричность, проблемность взаимоотношений между центром и субъектами Федерации. Однако основным элементом федеративных отношений является субъект Федерации, поэтому совершенствование федерализма в нашей стране напрямую связано с оптимальным и эффективным обеспечением интересов субъектов Российской Федерации.

*Т.Г. Гунина\**

## **ИНТЕРЕСЫ НАСЕЛЕНИЯ В ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ**

*В статье анализируется проблема выявления и учета интересов населения в территориальных преобразованиях, утверждается, что интерес населения является главным критерием и причиной территориальных изменений, указывается на обязанность государства доводить до населения достоверные и полные сведения о его интересах.*

## **THE INTERESTS OF THE POPULATION IN TERRITORIAL CHANGES**

*The article analyzes the problem of identifying and considering the interests of the population in the territorial transformations. It is argued that the interest of the population is the main criterion and the reason for territorial change. The state's obligation to bring to the people accurate and complete information about their interests in the territorial changes is indicated.*

Речь о естественном праве населения иметь свои интересы в территориальных изменениях зашла в правовой теории совсем недавно, а в российском законодательстве оно впервые упомянуто в

Конституции 1993 г. В СССР все административно-территориальное устройство осуществлялось «сверху». Считалось, что интересы населения выражали Советы народных депутатов. Считается, что впервые идеи о необходимости учета мнения населения при реформировании муниципальных территорий появились в США, где расширение или уменьшение единиц местного самоуправления осуществляется на основании конституционных положений или обычного закона, предусматривающего ряд особых процедур, в частности проведение местного референдума. Во многих штатах получение согласия населения на референдуме требуется для большинства территориальных изменений, включая объединения, разделения и присоединения сельских территорий к городу<sup>1</sup>. В странах, ратифицировавших Европейскую хартию местного самоуправления, также действует правило, в соответствии с которым изменение границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, осуществляется только с учетом мнения населения, в том числе путем референдума, где это допускается законом. Однако норма об учете мнения населения не является очевидной для всех стран, например в Великобритании, законодательством которой закреплена четкая структура административно-территориальных единиц, где по решению центрального правительства могут образовываться муниципалитеты, никакого согласия населения на изменения границ не предусмотрено.

В Российской Федерации интересы населения в территориальных изменениях могут рассматриваться на трех уровнях:

- при присоединении нового субъекта к Российской Федерации;
- при изменении границ между субъектами;
- при изменении границ (преобразовании) муниципальных образований.

В качестве нового субъекта в Российскую Федерацию может войти как целое государство, так и часть его территории. И тут

---

\* **Гунина Т.Г.** – аспирантка кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

<sup>1</sup> Кононов А.О. Исторический опыт муниципального управления зарубежных стран. М., 2010. С. 43.

возникает классическая коллизия между двумя важнейшими правами: правом на государственную целостность и правом наций на самоопределение. Обычно преобладает первое. Но есть два важнейших интереса, которые дают право населению соответствующих территорий на вхождение в состав РФ: это желание избежать физического уничтожения и желание сохранить свою культурную идентичность. В случае угрозы физического уничтожения и угрозы утраты национально-культурной идентичности население имеет право провести на своей территории референдум и выразить волю на вхождение в состав Российской Федерации.

Говоря об институте изменения границ между субъектами Российской Федерации, надо признать, что он не вполне урегулирован. Нормы о нем содержатся в ст. 67 («границы между субъектами Российской Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия») и ст. 102 (к ведению Совета Федерации Федерального собрания РФ относится вопрос об «утверждении изменения границ между субъектами Российской Федерации») Конституции РФ. В практике имелись соответствующие случаи, к примеру, Постановления Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 25 октября 1994 г. № 236-1-СФ, «Об утверждении изменения границы между Костромской и Вологодской областями» от 27 декабря 2011 г. № 560-СФ «Об утверждении изменения границы между субъектами Российской Федерации городом федерального значения Москвой и Московской областью». Но невозможно найти документов об учете интересов населения, поэтому неизвестно, были ли они учтены. Между тем, по мнению А.В. Габова, «очевидно, что “изменение границ” может касаться как небольшой полосы земли, буквально нескольких квадратных метров, так и гораздо больших пространств, вплоть до... нескольких муниципалитетов. Это может существенно затрагивать бюджетную базу региона, а соответственно, и его доходы, что в свою очередь оказывает влияние на интересы инвесторов (к примеру, владельцев субфедеральных облигаций). В качестве хорошо известного примера приведем изменение границ между Москвой и Московской областью. Оно было урегулировано скупым и кратким постановлением Совета Федерации, между тем очевидно, что существует большой блок вопросов, касающихся главным образом правопреемства, который

должен быть урегулирован»<sup>2</sup>. Отсутствие нормативно-правового регулирования делает невозможной реализацию инициативы населения по изменению границ между субъектами, когда есть объективные причины для их заинтересованности. Так, жители некоторых районов Ивановской области желали перейти в состав Ярославской области, Воронежской области – в Саратовскую. У населения были вполне конкретные интересы: территориальная и транспортная близость, экономические связи, возможно, общность культурных, национальных, исторических традиций. Однако отсутствие законодательства не дает их воплотить, не дает возможности вынести этот вопрос на референдум.

Что касается муниципального уровня, то есть изменения границ или преобразования муниципальных образований, здесь, на первый взгляд, дело обстоит лучше. Конституционная норма ч. 2 ст. 131 о необходимости учета мнения населения при изменении границ территорий, в которых осуществляется местное самоуправление, конкретизируется в федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>3</sup>.

Он предусматривает для разных случаев реорганизации муниципальных образований следующие формы представления интересов населения:

- 1) согласие населения, выраженное голосованием (проведенным по процедуре местного референдума);
- 2) согласие населения, выраженное сходом граждан;
- 3) согласие населения, выраженное представительными органами;
- 4) учет мнения населения, выраженный представительными органами;
- 5) учет мнения представительных органов местного самоуправления.

---

<sup>2</sup> Габов А.В. Теория и практика реорганизации (правовой аспект). М., 2014. С. 288.

<sup>3</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 г. (в ред. 15.02.16). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.03.2016).

При этом законодатель не артикулирует разницу в правовых последствиях выражения мнения населения через эти механизмы. Даже согласие, выраженное голосованием, не является императивным для законодателя в соответствии с ч. 4 ст. 24 вышеуказанного закона. Тем более что для сходных форм преобразований законодатель выбирает разные формы выражения интересов населения. Так, объединение поселения с городским округом осуществляется с согласия населения поселения и городского округа, выраженного представительным органом соответствующих поселения и городского округа, а также с учетом мнения населения муниципального района, выраженного представительным органом соответствующего муниципального района. Поселение, объединенное с городским округом, утрачивает статус муниципального образования. При этом изменение границ муниципальных районов, влекущее отнесение территорий отдельных входящих в их состав поселений и (или) населенных пунктов к территориям других муниципальных районов, осуществляется с согласия населения данных поселений и (или) населенных пунктов, выраженного путем голосования либо на сходах граждан, с учетом мнения представительных органов соответствующих муниципальных районов. Изменение границ муниципальных районов и входящих в их состав поселений, влекущее отнесение территорий отдельных входящих в состав указанных поселений поселков и сельских населенных пунктов к территориям городских округов, осуществляется с согласия населения поселений и городских округов, выраженного представительными органами соответствующих поселений и городских округов, а также с учетом мнения населения муниципальных районов, выраженного представительными органами соответствующих муниципальных районов. Таким образом, если поселение переходит в состав другого района, голосование проводится, а если оно переходит в состав городского округа, то нет, хотя нельзя сказать, что в случае перехода в состав другого района интересы поселения более затронуты, чем в случае его вхождения в состав городского округа с утратой статуса муниципального образования. Хотя Конституционный Суд РФ не раз указывал на то, что во всех случаях упразднения муниципальных образований должно проводиться голосование. Также голосование не проводится ни в одном

случае объединения муниципальных образований, хотя очевидно, что объединение закончится для одного из них упразднением.

Необходимо заменить пять существующих неопределенных форм волеизъявления населения двумя определенными: императивной – выраженной голосованием (сходом) граждан; консультативной – выраженной опросом граждан.

Выбор же той или иной формы напрямую зависит от интересов местного сообщества. Чем больше затронуты интересы местного сообщества предстоящими изменениями, тем более должно быть учтено его мнение. Так, положительным примером может служить неудачная попытка объединения двух городских округов: Чебоксар и Новочебоксарска. 2 марта 2008 г. в этих городах было проведено голосование с целью получить согласие населения на их объединение. И объединение не состоялось, поскольку более 62 % новочебоксарцев проголосовало против объединения, хотя 75 % чебоксарцев проголосовало «за». Тем более что, поскольку в Чебоксарах проживает примерно в 3,5 раза больше избирателей, то в абсолютных цифрах «за» проголосовало 160 180 человек в Чебоксарах и 24 059 человек в Новочебоксарске, «против» – 37 750 в Новочебоксарске и 48 134 в Чебоксарах<sup>4</sup>. Однако законодатель учел тот факт, что интересы Новочебоксарска больше будут затронуты данными изменениями: он прекратит свое существование в качестве муниципального образования, утратит собственный бюджет, все городские чиновники понизятся в статусе, всем горожанам придется менять документы и т.п. В то время как для Чебоксар это будет всего лишь появлением в составе города еще одного района. Таким образом, мнение чебоксарцев по данному вопросу оказалось консультативным, а мнение новочебоксарцев – императивным. Так же должно происходить и в других случаях, когда в результате изменений муниципальное образование будет упразднено, либо уменьшится его территория, налогооблагаемая база, будет затруднен доступ к объектам инфраструктуры, они утратят льготы сельских жителей и пр.

---

<sup>4</sup> По информации на официальном сайте ЦИК РФ. URL: <http://www.chuvash.vybory.izbirkom.ru/region/region/chuvash?action> (дата обращения: 20.03.2016).

Кроме того, даже если голосование назначено, это не гарантирует того, что волеизъявление населения будет соответствовать его собственным интересам. Так, органы государственной власти пользуясь отменой запрета на агитацию для них по вопросам территориальных преобразований, активно призывают население поддержать инициированные ими изменения вопреки интересам этого населения. Населению зачастую не хватает достоверной информации для того, чтобы отличить свои реальные интересы от мнимых. Так, когда жители городского округа голосуют за вхождение его в состав муниципального района со статусом городского поселения, они, как правило, не догадываются о том, что бюджет уменьшится намного больше, чем сократится число вопросов местного значения города и, скорее всего, городу придется «кормить» район. В связи с этим необходимо обязать органы власти доводить до сведения населения достоверную и полную информацию о последствиях тех или иных решений и возложить на них ответственность за неразъяснение населению того, в чем заключаются его интересы, какие оно получит преимущества и, наоборот, что утратит в случае изменений. Конечно, и население должно повышать уровень своих знаний о местном самоуправлении, чтобы иметь более четкое и компетентное представление о своих интересах, в том числе в территориальных изменениях, и уметь эффективно отстаивать их.

**«ЧУЖИЕ», «ОБЩИЕ» И «СВОИ» ИНТЕРЕСЫ  
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

*В статье рассматривается проблема соотношения интереса отдельно взятого субъекта гражданских правоотношений (частного интереса) и интереса гражданско-правового сообщества (общего интереса), в контексте своей-чужой.*

**«STRANGE», «COMMON» AND «OWN»  
INTERESTS IN CIVIL LAW**

*The article observes the problem of correlation between interests of a subject of civil legal relations (private interests) and of civil legal society (common interests) in «friend-or-foe» context.*

В теории гражданского права категория «интерес» является достаточно популярной – в научных исследованиях имеется достаточно большое количество монографических работ<sup>1</sup>, включая кандидатские диссертации<sup>2</sup> и публикаций в юридической периодике<sup>3</sup>, посвященных различным аспектам данного феномена.

Такое повышенное внимание вполне закономерно, учитывая то, что термин «интерес», как сам по себе, так и в сочетании с другими прилагательными и существительными («законный интерес», «охраняемый законом интерес», «имущественный интерес», «общественные и публичные интересы», «интересы общества», «су-

---

\* **Карпычев М.В.** – кандидат юридических наук, доцент; заместитель начальника кафедры гражданского права и процесса Нижегородской академии МВД России.

<sup>1</sup> Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002; Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001 и др.

<sup>2</sup> Губин Е. П. Обеспечение интересов в гражданско-правовых обязательствах: дис. ... канд. юрид. наук. М, 1980; Мильков А.В. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2015 и др.

<sup>3</sup> Ульянов А.В. Категория юридического интереса в свете неоконцепции гражданского права // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 5. С. 51–57; № 6. С. 100–108; Смирнов В.И., Желонкин С.С. Квалификация правовой природы действий в чужом интересе без поручения // Право и экономика. 2015. № 3. С. 51–53 и др.

щественный интерес», «разумно понимаемый интерес», «социальные интересы», «интересы государства», «противоправный интерес» и др.) используется более чем в ста статьях ГК РФ, также используются и производные от него категории (например «сделки с заинтересованностью»).

При этом цивилистическая доктрина (как впрочем, и общая теория права) так и не выработала какого-либо общепринятого определения понятия интереса, склоняясь в пользу осознанной потребности в каких-либо материальных или нематериальных благах.

Одним из базовых начал (принципов) гражданского законодательства является закрепленное в п. 2 ст. 1 ГК РФ правило о том, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Тем самым подчеркивается взаимосвязь категорий субъективного гражданского права и правового интереса личности, закрепляется активность участников гражданского оборота, самостоятельность их действий на основе собственного понимания имеющихся потребностей и вариантов их удовлетворения.

Вместе с тем в ряде случаев возникает ситуация, когда приобретение и осуществление гражданских прав происходит в чужом интересе. Такая ситуация может возникнуть в связи с необходимостью восполнения недостающей дееспособности (как это имеет место при совершении сделок опекунами в интересах недееспособных и малолетних), в связи с заключением договора об оказании услуг по действиям в чужом интересе (договоры поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и др.), а также в ряде иных случаев.

Лицо, совершающее юридически значимое действие, может осознанно или неосознанно затронуть как свои собственные интересы, так и частные интересы других лиц, публичные интересы.

В том случае, когда в результате действий одного лица происходит удовлетворение интересов другого лица, мы можем сказать о том, что такие действия являются действиями в чужом интересе.

В качестве чужого интереса может выступать имущественный или неимущественный юридически значимый законный интерес.

Действия в чужом незаконном интересе возможны, но сами должны квалифицироваться как незаконные, то есть как правонарушение, влекущее юридическую ответственность.

Может ли в качестве чужого интереса рассматриваться интерес публичный? Каких-либо объективных предпосылок для того, чтобы дать отрицательный ответ на этот вопрос, мы не видим.

Собственный интерес лица, совершающего действие, и чужой интерес могут различаться, а могут и совпадать, в последнем случае следует говорить о действиях в общем интересе. Так, в частности, предполагается, что супруг, совершая сделку по распоряжению общим имуществом, действует и в своем собственном интересе, и в интересе другого супруга (естественно, об этом мы говорим, если договором между супругами не изменен режим общей совместной собственности). Возможно и совершение действия в пользу нескольких лиц с различными интересами.

Особо следует отметить, что в случае противоречия между собственным интересом и чужим интересом, между различными чужими интересами, между собственным интересом и общим интересом, между частным интересом и интересом публичным возникает проблема конфликта интересов. К сожалению, следует отметить, что вопрос о конфликте интересов в сфере гражданского права недостаточно изучен. Пожалуй, только одна монография специально посвящена рассмотрению конфликта интересов<sup>4</sup>, хотя на уровне диссертационных исследований отдельные варианты конфликтов интересов (сделки с заинтересованностью в хозяйственных обществах и др.) рассматриваются.

Автор полагает, что сам термин «действия, совершаемые в чужом интересе» нужно толковать ограничительно. Заключая договор, его стороны предполагают, что вследствие его исполнения они удовлетворят какие-либо свои интересы. Соответственно, продавец, передавая покупателю товар, совершает действие в интересе покупателя. Однако в этом случае предметом договора выступает не действие продавца, а сам товар. О действиях в чужом интересе мы должны говорить как об услуге, в том значении, которое придается этому объекту гражданским законодательством.

---

<sup>4</sup> См.: Дедов Д. И. Конфликт интересов. М., 2004.

Легальное определение услуг содержится п. 1 ст. 779 ГК – совершение определенных действий.

В теории гражданского права принято обязательства по оказанию услуг подразделять на две группы: обязательства по оказанию фактических услуг и обязательства по оказанию юридических услуг<sup>5</sup>.

К первой группе относятся услуги, оказание которых не влечет прямых юридических последствий (перемещение груза из одного пункта в другой, обеспечение сохранности имущества и т.п.). К ним, в частности, относятся договоры перевозки и хранения.

Ко второй группе относятся услуги, оказание которых влечет прямые юридические последствия (совершение сделки, подписание договора и т.п.). Сюда можно отнести комиссию, поручение и агентирование.

Полагаем, что в чужом интересе могут совершаться как фактические, так и юридические действия.

В связи с введением в ГК РФ нового термина «гражданско-правовое сообщество» представляется целесообразным задаться вопросом о том, что следует рассматривать в качестве «общих» интересов участников сообщества и как эти интересы должны соотноситься с известными гражданскому праву категориями «свой» и «чужой» интересы.

О гражданско-правовом сообществе как легально закрепленной категории мы получили право говорить в связи с введением в действие с 1 сентября 2013 г. новой главы 9.1. ГК РФ «Решения собраний».

В законе категория гражданско-правового сообщества не определена, но исходя из смысла ст. 181.1 ГК РФ предлагаем понимать под ней объединение участников гражданского оборота (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и тому подобных лиц), обладающих совместным (общим) правовым интересом в принятии таким объединением решений<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под общ. ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М., 2016. С. 155.

<sup>6</sup> Более подробно см.: Карпычев М.В. Решения собраний – новый юридический факт в гражданском законодательстве Российской Федерации // Юриди-

Ранее об общих интересах ГК РФ упоминал лишь в ст.1054, говоря об общих интересах участников негласного простого товарищества, которые по сути также являются участниками гражданско-правового сообщества, что, однако, не означает, что об общих интересах нельзя говорить в других случаях, например, при совместном осуществлении гражданских прав (общих прав), в частности при солидарных требованиях и обязательствах. Полагаем допустимым говорить о наличии презумпции того, что лицо, действующее от имени всех носителей общего права или общей обязанности, действует в общем интересе, то есть одновременно и в своем, и в чужом – других управомоченных или обязанных лиц<sup>7</sup>.

Говоря об общих интересах, мы не рассматриваем их как интересы всего общества, общественные или публичные интересы, хотя такое отождествление можно встретить в юридической литературе, преимущественно общетеоретической или государственно-правовой направленности<sup>8</sup>.

Общие интересы участников гражданско-правового сообщества по своей сути есть частные, совпадающие интересы нескольких лиц.

Ключевой проблемой, с которой приходится сталкиваться при рассмотрении вопроса об общих интересах в гражданско-правовом сообществе, является уже упоминавшаяся выше проблема конфликта интересов<sup>9</sup>, проблема того, что интересы, декларируемые в качестве общих, по сути таковыми не являются, а являются интересами большинства участников либо некоторых из них.

Данная проблема послужила основной причиной для включения в ГК РФ специальной главы, посвященной проведению и принятию решений собраний, а также их оспариванию, поскольку

---

ческая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 63–67.

<sup>7</sup> Подробнее см.: Карпычев М.В. Некоторые размышления о соучастии и общих интересах соучастников // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 10. С. 59–62.

<sup>8</sup> Булгаков А.В., Булгакова С.А., Сиротовский А.С. Соотношение общего и государственного интересов в рыночной экономике // Наука и общество. 2012. № 6. С. 127–131.

<sup>9</sup> Более подробно см.: Карпычев М.В. Проблема конфликта интересов в цивилистике // Закон и право. 2011. № 11. С. 5–8.

применяемые ранее судами к решениям собраний по аналогии закона (а зачастую и без указания на аналогию) нормы о сделках не в полной мере учитывают особенности формирования волеизъявления в гражданско-правовом сообществе как акта коллективной воли<sup>10</sup>.

Об общем интересе сторон договора можно вести речь лишь в части заинтересованности всех его участников в заключении договора. В случае заключения договора происходит согласованное волеизъявление его участников, и тем самым ориентируясь на положения процитированной выше ст. 1 ГК РФ, презюмируется, что стороны договора действовали каждая в своем интересе (иногда совпадающем с чужим интересом – интересом другой стороны договора), то есть можно говорить о применении метода координации воли, согласования интересов или консенсуса (*coordination rule*).

Как абсолютно справедливо отмечает О.Н. Раченкова, в процессе согласования волеизъявлений в рамках договорных отношений можно говорить о наличии внутреннего и внешнего диалектического противоречия. Внутреннее диалектическое противоречие проявляется во взаимодействии между субъектами права, выступающими на одной стороне договора, по поводу определения условий договора, которые будут выгодны каждому из представителей стороны договора. Внешнее диалектическое противоречие в данном контексте можно рассматривать как взаимодействие между сторонами договора также относительно его условий<sup>11</sup>.

При проведении собрания гражданско-правового сообщества также возможна ситуация, когда происходит единогласное принятие решения всеми его участниками (иногда закон прямо требует единогласного принятия), но чаще встречается ситуация, когда на собрании присутствуют лично или через представителей не все участники сообщества и (или) не все из них голосуют за принятие решения, поскольку не считают его соответствующим их интере-

---

<sup>10</sup> Шухарева А.В. Институт недействительности решений собраний: общетеоретический аспект // Алтайский юридический вестник. 2016. № 13. С. 127–130.

<sup>11</sup> Рачёноква О.Н. Согласование как основа договора // Современность в творчестве талантливой молодежи: Сборник материалов научно-практической конференции молодых ученых. Иркутск, 2016. С. 178–181.

сам. Особо остро такая проблема стоит в корпоративных отношениях<sup>12</sup>.

В соответствии с п. 1 ст. 181.2 ГК РФ решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания и при этом в собрании участвовало не менее пятидесяти процентов от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества.

Тем самым гражданское законодательство ориентируется на принцип большинства (*majority rule*). Одновременно закон закрепляет принцип активности участников гражданско-правового сообщества, за счет ограничения возможности на оспаривание лицами, которые имели право на участие в собрании и голосовали за его принятие, установления сокращенных сроков исковой давности по таким требованиям.

Кроме того, закрепляется правило об ограничении формализма при оспаривании решения собрания. В соответствии с п. 4 ст. 181.4 ГК РФ решение собрания не может быть признано судом недействительным, если голосование лица, права которого затрагиваются оспариваемым решением, не могло повлиять на его принятие и решение собрания не влечет существенные неблагоприятные последствия для этого лица.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил данное положение, указав, что «решение собрания не может быть признано недействительным в силу его оспоримости при наличии совокупности следующих обстоятельств: голосование лица, права которого затрагиваются этим решением, не могло повлиять на его принятие, и решение не может повлечь существенные неблагоприятные последствия для этого лица» (пункт 4 статьи 181.4 ГК РФ).

К существенным неблагоприятным последствиям относятся нарушения законных интересов, как самого участника, так и гражданско-правового сообщества, которые могут привести в том числе к возникновению убытков, лишению права на получение выго-

---

<sup>12</sup> См.: Бабаев Б.Д., Романова О.С. О новой трактовке общего корпоративного интереса // Многоуровневое общественное воспроизводство: вопросы теории и практики. 2014. № 6. С. 50–56; Никологорская Е.И. Правовое обеспечение баланса корпоративных интересов в АО при выплате дивидендов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 6. С. 17–21.

ды от использования имущества гражданско-правового сообщества, ограничению или лишению участника возможности в будущем принимать управленческие решения или осуществлять контроль за деятельностью гражданско-правового сообщества»<sup>13</sup>.

По мнению автора, в настоящее время существует реальная потребность проведения монографического исследования проблемы общих интересов в гражданском праве. Такое исследование позволит выработать предложения по выявлению, предупреждению, разрешению возможных конфликтов интересов.

*Ю.Л. Корабельникова\**

### **ЗАЩИТА ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН – УСЛОВИЕ ФОРМИРОВАНИЯ СТРЕССОУСТОЙЧИВОСТИ ОБЩЕСТВА**

*В статье рассматриваются понятие прав, свобод и законных интересов граждан, соотносятся законные интересы человека и интересы в праве. Исследуется понятие стрессоустойчивости и основные направления формирования стрессоустойчивости личности, общества и государства на современном этапе развития Российского государства.*

### **PROTECTING THE LEGITIMATE INTERESTS OF THE CITIZENS – A CONDITION OF THE FORMATION OF STRESS SOCIETY**

*The article discusses the concept of rights, freedoms and lawful interests of citizens, relate to legitimate interests of the rights and interests in law. It explores the concept of stress and the basic directions of formation of stress the individual, society and the state at the present stage of development of the Russian state.*

В Российском законодательстве для характеристики правомерных притязаний граждан используются такие понятия, как пра-

---

<sup>13</sup> Пункт 109 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

\* **Корабельникова Ю.Л.** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин ФГКОУ ВО «Академия управления МВД России».

ва или свободы. Как известно, под правами понимаются возможности человека совершать или не совершать какие-либо действия для достижения определенного положительного результата для себя, группы людей или общества в целом. Свобода иногда отождествляется с правом, но все же нельзя говорить о равенстве этих понятий, поскольку свобода предполагает невмешательство государства во внутренний мир человека и осуществляемые им действия по ее реализации, конечно, если они не противоречат закону. При том, что осуществление права, как правило, сопряжено с определенными обязанностями, деятельностью государства. Очень близким к рассмотренным понятиям по существу является термин «законный интерес» человека. Можно сказать, что к законным интересам относится все то, что не охватывается правами и свободами, поскольку невозможно в законодательстве предусмотреть и закрепить многообразие интересов каждого человека.

Тем не менее, безусловным является факт, что именно интересы обуславливают мотивы и цели поведения каждого человека. В данной интерпретации речь идет обо всех интересах, существующих в праве. Причем если говорить о возможности выделения различных видов интересов, то одной из общепринятых классификаций является разделение интересов на публичные и частные. И если к публичным интересам относятся значимые для всего общества государства интересы, то частные интересы выражают человек, группа, общность людей, объединенных по какому-либо признаку.

Профессор Ю.А. Тихомиров выражает отношение права к разным интересам через определение их функций: «С одной стороны, право признает многообразие интересов, которые полезны для общества», – и об этом уже упоминалось выше, – «Другая линия правовой регуляции – это установление соотношения между интересами». Необходимо соблюдать баланс публичных и частных интересов в праве с тем, чтобы не вынудить к нарушению законности. «Кроме того, право должно гарантировать и обеспечивать реализацию полезных интересов. Последней функцией является

защитная, которую осуществляет право в отношении полезных публичных и частных интересов»<sup>1</sup>.

Таким образом, права и свободы человека являются критерием не только правоустановительной, но и правоохранительной деятельности государства, его органов и должностных лиц. Каждое государство, которое претендует на то, чтобы называться демократическим, правовым, обязано не только закрепить в своем законодательстве права человека, но и обеспечить достаточный уровень их гарантирования определенными юридическими средствами. Только в этом случае человек чувствует себя защищенным в государстве, от «произвола» государства. Другими словами можно сказать, что таким образом обеспечивается его стрессоустойчивость.

Что понимается под термином «стрессоустойчивость»? Наиболее логичным и ясным определением является понимаемая под ней устойчивость к стрессу. Устойчивость в данном случае – это способность системы выполнять поставленные перед ней задачи при изменении обстановки (обстоятельств, ситуации), вплоть до возникновения особых условий.

Поэтому и задача по достижению стрессоустойчивости чрезвычайно трудная, так как на личность влияют различные факторы. В настоящее время стала определенной нормой жизнь в постоянном стрессе, так как ежедневно мы встречаемся с агрессивным поведением, физическим насилием или угрозами его применения, психологическим давлением, испытываем негативные эмоции. Большинство людей осуществляет повседневную деятельность в режиме неопределенности или сложной прогнозируемости дальнейших событий. Это связано в первую очередь с тем, что Россия постоянно вынуждена бороться за свой внутренний и внешний суверенитет, сохранение и выживание наций и народностей внутри государства. И если изначально понятие «стресс» разрабатывалось в психологии по отношению к физическому состоянию человека, то в настоящее время не менее важным является такой термин, как

---

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Интересы в праве // Научно-практические конференции и круглые столы Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (2004–2008 гг.) / сост. М.Я. Булошкин, Л.С. Колобова, В.В. Иванникова. М., 2009. С. 102.

«стрессоустойчивость», который проецируется от личности к обществу и в целом к государству.

При этом необходимо обратить внимание на то, что когда речь идет об устойчивости общества и государства, то есть системы, к стрессу, то имеется в виду стрессоустойчивость людей, входящих в нее.

Формирование стрессоустойчивости личности, общества и государства предполагает проведение ряда мер. В их числе можно выделить следующие.

Во-первых, правовое урегулирование организации и деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также должностных лиц и граждан в различных условиях на всех уровнях управления с соблюдением баланса публичных и частных интересов в праве с тем, чтобы не допустить нарушений законности, коррупции, волокиты и других негативных последствий. Кроме того, важным является своевременное реагирование на изменение законодательства. В случае перераспределения полномочий между органами государственной власти или иных изменений в нормативном правовом регулировании необходимо приводить в соответствие с новым законодательством правоприменительные акты, например, планы работы, совместной деятельности и др. То есть урегулирована должна быть не только деятельность, но и взаимодействие органов и служб. Особенно это актуально в современных условиях постоянной террористической угрозы. В связи с этим создание Национального антитеррористического комитета, антитеррористических комиссий на различных уровнях управления представляется весьма необходимым.

Второе – это стратегия формирования стрессоустойчивости. С этой целью необходима разработка соответствующей концепции формирования стрессоустойчивости государства, органов власти всех уровней, граждан, в рамках которой должны разрабатываться программы, планы действий в различных условиях (в условиях чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера). Это важный элемент, который должен обладать достаточной мобильностью в сегодняшних постоянно меняющихся политических и социальных условиях.

В-третьих, совершенствование системы подбора, развития и профессиональной подготовки кадров органов власти и управле-

ния, управленческих коллективов. Повышение профессионального мастерства сотрудников вышеуказанных органов, должностных лиц, служащих и граждан с использованием активных и интерактивных форм обучения, оперативных и штабных учений, методов сплочения субъектов управления на основе системы межведомственного взаимодействия.

Четвертое – это морально-психологическая подготовка должностных лиц всех уровней управления и граждан к действиям в условиях стрессогенных факторов. К психологическим факторам, которые влияют на стрессоустойчивость личности, можно отнести: вероятность возникновения опасности при выполнении возложенных задач; внезапное, неожиданное изменение ситуации; недостаток информации о содержании и условиях выполнений задач; новые условия и средства выполнения задач, что также может негативно повлиять на качество исполнения обязанностей; дефицит времени и увеличение темпа деятельности, что является взаимодополняющими факторами.

Важным аспектом является регулярная практическая отработка действий, предусмотренных планами, программами, с сотрудниками органов власти, должностными лицами и гражданами, с целью нивелирования различных негативных условий и факторов, формирования устойчивых навыков деятельности, что позволит увеличить вероятность успешного решения задач в условиях изменения оперативной обстановки.

Кроме того, важным аспектом, способствующим стрессоустойчивости населения, является создание, своевременное обновление системы ресурсного обеспечения, а также техническое оснащение и своевременное переоснащение всех систем государства.

Таким образом, формирование стрессоустойчивости личности, общества и государства – сложный и длительный процесс, требующий не только определенных знаний, умений, навыков и ресурсного обеспечения, но и взаимодействия участников его формирования, причем как внутреннего, так и внешнего.

Развитие устойчивости к стрессам, которые могут быть вызваны не только повседневными стрессовыми факторами, но и действиями незаконных вооруженных формирований, совершением террористических актов, проявлениями экстремизма, легаль-

ными и нелегальными миграционными процессами, возможно только в условиях консолидации усилий всех членов общества, взаимодействия граждан, общественных объединений, муниципальных и государственных органов. Безусловно, ведущая роль в этом процессе отводится правоохранительным органам, прямая обязанность которых – борьба с организованной преступностью, защита и охрана прав граждан, укрепление законности и правопорядка в государстве.

*А.В. Пчелкин\**

## **СОТРУДНИЧЕСТВО ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ СТОРОН И ДОСТИЖЕНИЕ КОНСЕНСУСА КАК ПРИНЦИП ТЕХНИКО–ЮРИДИЧЕСКОГО НОРМОТВОРЧЕСТВА**

*В статье дается обоснование постановки в основу процесса технико-юридического нормотворчества принципа сотрудничества заинтересованных сторон и достижения консенсуса, раскрываются особенности его реализации в области технического регулирования и стандартизации.*

## **COOPERATION OF CONCERNED PERSONS AND CONSENSUS AS THE PRINCIPLE OF TECHNICAL LEGISLATING**

*This article explains the rationale statement as the basis of the process of technical legislating the principle cooperation of concerned persons and consensus, reveals the peculiarities of its implementation in the field of technical regulation and standardization.*

Осуществляя собственную техническую политику, экономический субъект испытывает государственно-правовое воздействие, осуществляемое посредством технико-юридических норм. Эффективность такого воздействия зависит от того, насколько выработанное техническое правило обеспечивает оптимальный баланс

---

\* **Пчелкин А.В.** – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Нижегородского филиала федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики».

интересов. Как метко подмечено Г.И. Иванец: «...право не могло бы выполнять регулятивную и охранительную функции, если бы ему имманентно, то есть объективно, по его природе, не была присуща функция согласования интересов»<sup>1</sup>.

Выработка некоего правила как воплощения согласованного интереса осуществляется неодинаково. В одних случаях, как например, при выработке условий договора, регулирующего отношения конкретных субъектов – при непосредственном участии носителей такого интереса путем достижения консенсуса. В других случаях, как при нормотворчестве, – без их непосредственного участия, волевым актом нормоустановителя. При этом, во втором случае, таким правилом согласовывается интерес не конкретных субъектов, а неких абстрактных лиц (потребитель, производитель, должник, кредитор, собственник и т.п.), и предполагается, что нормоустановитель обладает знанием об интересах, затрагиваемых таким правилом, и о мере которую следует применить к этим интересам для принятия решения, соответствующего требуемому уровню их согласованности.

Рассматривая через призму согласования интересов технико-юридическое нормотворчество, необходимо обратить внимание на следующую особенность. Мы имеем дело с ситуацией, когда знания нормоустановителя для принятия наиболее оптимального решения может быть недостаточно. Такое положение обуславливается, на наш взгляд, тем, что в число критериев выработки согласованного решения включаются такие элементы, как уровень экономического и уровень технического развития. Причем речь должна идти не о некоем абстрактном уровне развития, а о конкретном. А такое знание можно сформировать лишь путем привлечения широкого круга заинтересованных субъектов. Не случайно в Примечании к п. 1.5 Руководства ИСО/МЭК 2:2004, являющегося авторитетнейшим изданием, широко используемым как в международной и региональной, так и в национальной практике технико-юридического регулирования, говорится, что нормативный документ, относящийся к какой-либо технической области, считается признанным техническим правилом в момент утвержде-

---

<sup>1</sup> Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов // Право и образование. 2001. № 3. С. 81.

ния этого документа, если он разработан в сотрудничестве с заинтересованными сторонами путем консультаций и на основе консенсуса<sup>2</sup>.

Современное отечественное право, воспринимая данную идею, в отдельных случаях прямо закрепляет ее в качестве принципа нормотворчества для определенной сферы технико-юридического регулирования. Так, в статье 4 Федерального закона от 29 июня 2015 г. №162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»<sup>3</sup>, закрепляющей принципы стандартизации, среди прочих прямо указывается, что одним из таких принципов выступает «открытость разработки документов национальной системы стандартизации, обеспечение участия в разработке таких документов всех заинтересованных лиц, достижение консенсуса при разработке национальных стандартов».

В других случаях мы не найдем прямого указания на подчинение данному правилу как некоему принципу. Однако принципиальный характер такого правила вытекает из норм, закрепляющих порядок принятия технико-юридических актов. Это, в частности, можно утверждать исходя из положений статей 9 и 9.1 Федерального закона «О техническом регулировании» от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 28.11.2015)<sup>4</sup>. Подобным образом данное начало кладется в основу технического регулирования в рамках Евразийского экономического союза (ЕАЭС), участницей которого Российская Федерация является. Данный вывод можно сделать в результате анализа установлений пунктов 6–21 Положения о порядке разработки, принятия, внесения изменений и отмены технического регламента Таможенного союза (утв. Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 20 июня 2012 г. № 48 (ред. от 28.05.2015))<sup>5</sup>.

Полагая, что данная идея требует инструментально-правового ее осмысления, необходимо обратиться к исследованию

---

<sup>2</sup> Руководство ИСО/МЭК 2:2004 Стандартизация и смежные виды деятельности. Общий словарь. URL: [http://www.iso.org/iso/iso\\_iec\\_guide\\_2\\_2004.pdf](http://www.iso.org/iso/iso_iec_guide_2_2004.pdf) (дата обращения: 01.04.2016).

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3953.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

<sup>5</sup> Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: <http://www.eurasiancommission.org/> (дата обращения: 01.04.2016).

особенностей механизма ее реализации. Такой механизм должен обеспечивать возможность как самого сотрудничества, так и достижения в процессе его осуществления консенсуса.

Будем последовательны и первоначально рассмотрим особенности правового обеспечения в процессе технико-юридического нормотворчества сотрудничества заинтересованных сторон.

Под сотрудничеством общепринято понимать совместную деятельность, труд<sup>6</sup>. Сотрудничество в процессе нормотворчества может выражаться как в совместном осуществлении действий по подготовке нормативного источника, так и в совместном его принятии. Применительно к источникам технико-юридических норм следует вести речь именно о совместной подготовке<sup>7</sup>.

Раз к сотрудничеству привлекаются заинтересованные стороны, то следует обратить внимание на то, как должен решаться вопрос о заинтересованности. Полагаем, что нет необходимости выработки каких бы то ни было критериев заинтересованности и осуществления допуска к процессу с предварительной проверкой на основе наличия либо отсутствия заинтересованности. Достаточно того, чтобы сами стороны определяли степень своей заинтересованности и принимали решение о подключении к сотрудничеству.

Применительно к организации сотрудничества следует решить ряд вопросов. Во-первых, какие этапы подготовки проекта включают сотрудничество. Имеется в виду подготовка первоначального проекта и подготовка окончательного варианта проекта. В первую очередь, речь должна идти о последнем варианте. Однако отдельные элементы сотрудничества могут быть включены и в этап подготовки первоначального проекта. Например, разработка первоначального проекта технического регламента Таможенного союза осуществляется участниками рабочей группы, в которую

---

<sup>6</sup> См., например: Ожегов С.И. Словарь русского языка. Издание двенадцатое, стереотипное. Под редакцией доктора филологических наук, профессора Н.Ю. Шведовой. М., 1978 С. 691.

<sup>7</sup> Даже в тех случаях, когда технико-юридическая норма содержится в договоре нормативного содержания (например, международном), сотрудничество в том значении, которое интересует нас, ограничивается лишь стадией подготовки проекта договора.

включаются представители органов по стандартизации, профильных технических комитетов по стандартизации, промышленности и бизнес-сообщества.

Второй существенный вопрос – форма сотрудничества. Для этапа подготовки окончательного варианта проекта такой формой выступает публичное обсуждение. И именно данная форма является центральным звеном в механизме реализации рассматриваемого принципа.

Чтобы это звено работало необходимо обеспечить потенциально заинтересованные стороны информацией о возможности подключения к сотрудничеству. В эпоху информационных технологий и интернет-коммуникаций наиболее оптимальным вариантом является размещение информации в интернет-ресурсах (в частности, на официальных сайтах субъектов организующих публичное обсуждение). Так, например, применительно к публичному обсуждению проекта технического регламента ЕАЭС предусмотрено, что Комиссия (ЕЭК) обеспечивает размещение первой редакции проекта технического регламента и комплекта документов к нему для публичного обсуждения на официальном сайте Комиссии.

Организация самого процесса публичного обсуждения предполагает его упорядочение. Порядок в данный процесс вносится его регламентацией и выделением среди участвующих в сотрудничестве субъектов фигуры организатора. Процедурная регламентация предполагает нормативное закрепление последовательности и сроков осуществления совместных действий. Что касается выделения фигуры организатора, то в качестве такового следует определять субъекта или его орган, придающий юридическую силу нормативно-техническому документу. Например, в процессе разработки технического регламента ЕАЭС такой фигурой выступает ЕЭК. Кроме того, в организационной структуре сотрудничества особое место должен занимать и разработчик, на которого также следует возлагать отдельные функции по организации процесса сотрудничества.

Еще одним важным элементом организации сотрудничества выступает документированность процесса. Все предложения и замечания привлеченных к сотрудничеству сторон должны приниматься в документированном виде, подлежать сбору и хранению в

установленном порядке. К примеру, при подготовке ТР ЕАЭС замечания и предложения (отзывы) по проекту и комплекту документов к нему от заинтересованных лиц направляются в Комиссию. Комиссия обеспечивает размещение поступивших замечаний и предложений (отзывов) по проекту технического регламента и комплекту документов к нему на официальном сайте Комиссии по мере их поступления. Более, того Разработчик проекта технического регламента составляет сводку отзывов и представляет ее в Комиссию. По каждому замечанию и предложению, включенному в сводку отзывов, разработчик проекта технического регламента указывает информацию о его принятии или обоснование его отклонения.

Организованность процессу следует придавать также включением в него элементов контроля. Контроль необходимо предусматривать в отношении соблюдения требований по информированию, предоставлению проектов, сбору предложений, их учету и хранению.

Через организацию сотрудничества обеспечивается плюрализм мнений и возможность достижения необходимого для принятия нормотворческого решения знания. Для того, чтобы выработанное на основе такого знания решение приобрело авторитет, необходимо, чтобы оно являлось результатом консенсуса.

В самом широком смысле консенсус предполагает общее согласие при отсутствии возражений по существенным вопросам<sup>8</sup>. В соответствии с п. 1.7 Руководства ИСО/МЭК 2:2004 под консенсусом понимается общее согласие, характеризующееся отсутствием серьезных возражений по существенным вопросам у большинства заинтересованных сторон и достигаемое в результате процедуры, стремящейся учесть мнения всех сторон и сблизить несопадающие точки зрения.

Консенсус в рамках технико-юридического нормотворчества следует рассматривать в качестве разновидности правового кон-

---

<sup>8</sup> См., например: Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е, доп. и перераб. / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2006. С. 427.

сенсуса и придавать при этом последнему более широкое значение, нежели придается ему в отдельных исследованиях<sup>9</sup>.

Достижение консенсуса в процессе технико-юридического нормотворчества достаточно условно. Абсолютного консенсуса здесь нет и вряд ли может быть. Поэтому неслучайно, в Примечании к вышеприведённому положению Руководства ИСО/МЭК 2:2004 поясняется, что консенсус не обязательно предполагает полное единодушие.

Модель консенсуса достигаемого в процессе технико-юридического нормотворчества близка к модели заключения договора, когда имеется такая обязанность, и имеются по нему разногласия: заинтересованные лица выражают свои позиции, а их согласование осуществляется волевым актом суда. В случае технико-юридического нормотворчества это волевой акт организатора данного процесса.

Направленный на реализацию обозначенного нами принципа технико-юридического нормотворчества механизм обрисован нами в целом и требует более глубокого изучения для последующей отточки деталей и тем самым повышения его эффективности. Полагаем, что к данной задаче подключатся широкие круги специалистов, как в области техники, так и в области права.

Более того, исследование данного механизма, как особого способа согласования интересов и возможность его более широкого распространения в других областях правового регулирования, может заинтересовать теоретиков права, на что мы искренне надеемся.

---

<sup>9</sup> Так, И.П. Кожокарь пишет: «Правовой консенсус можно определить как основанное на нормах действующего законодательства согласие участников правовых отношений, выраженное в консенсуальном правовом акте, направленное на поиск взаимоприемлемого результата, достигаемое путем согласования воли правоспособных субъектов, удовлетворения их прав и законных интересов в целях устранения противоречий между ними» (См.: Кожокарь И.П. Правовой консенсус: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 15).

## **КОНСТИТУЦИЯ КАК ИСТОЧНИК ВЫРАЖЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВЕ: ИДЕОЛОГИЧЕСКИЙ И ФОРМАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ**

*В статье определяются особенности Конституции как высшего учредительного властного акта установления права (акта правотворчества) двоякой природы: акта идеологического (символического) и акта нормативного (формально-юридического). Анализируются основные типы интересов в праве, выраженные в Конституции.*

## **THE CONSTITUTION AS A SOURCE OF INTERESTS` EXPRESSION IN LAW: IDEOLOGICAL AND FORMAL-LEGAL ASPECTS**

*The article defines several features of the Constitution as a supreme authoritative act for law-making with dual nature: ideological (symbolic) act and normative (formal-legal) act. Then the main types of interests in law expressed in the Constitution are analyzed.*

Отражённые нормами действующего права социальные интересы, в первую очередь, закрепляются в Конституции как особом нормативном акте.

Определяя Конституцию с позиции общей теории права, следует подчеркнуть, что она является высшим учредительным властным установлением права и одновременно выражается в существовании документального акта такого правотворческого установления. Логическая конструкция «Конституция» обладает не только нормативно регулирующим, но и символическим (символизирующим) значением, различающимся в зависимости от типа субъекта, чьи принципиальные интересы и потребности отражают её нормы (личность; социальная группа или организация; общество в целом; органы публичной власти («правительства» по смыслу Декларации независимости США 1776 г.<sup>1</sup>; государство; международное сообщество).

---

\* **Спири́н М.Ю.** – кандидат юридических наук; доцент кафедры теории и истории государства и права; международного права юридического факультета Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королёва.

<sup>1</sup> См.: США: Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 25.

Совмещая и комбинируя принципиальные интересы данных типов субъектов социального взаимодействия в рамках своей идеи и выражающем ее тексте, Конституция выступает в качестве своеобразного «охладителя» общества.

При этом Конституция традиционно обладает двумя типами значения: идеологическим (которое определяет существование социальной, материальной, фактической конституции общества) и формально-юридическим (обозначающим формальную, юридическую конституцию)<sup>2</sup>. В первом случае проявляется отражение самой социальной структуры, важнейших общественных процессов и типов социального взаимодействия. Поэтому данный тип значения определяет конституцию как *social constitution (die Verfassung)*. Во втором смысле перед нами актуальный политико-нормативный документ, обладающий определенной структурой выраженных в нем социальных интересов, которые закрепляются конкретными нормативными предписаниями такой Конституции, как *legal constitution (das Grundgesetz)*.

Соответствующие типы значения (выражения) Конституции обусловлены двумя основными группами интересов: интересы неофициальные (абстрактные) и интересы официальные или закрепляющие (подтверждающие, охраняющие, то есть собственно конституирующие)<sup>3</sup>. Вторая группа интересов в праве, выраженная непосредственно нормативными предписаниями Конституции, представляет собой определенное промежуточное звено между абстрактными социальными интересами различных общественных групп и собственно нормативным текстом Конституции как документа.

Абстрактные (общие) социальные интересы являются необходимым условием для закрепления их *summa summarum* в средствах выражения интересов официальных, и Конституция в этом смысле – яркий пример высшего средства такого учредительного закрепления интересов в праве.

---

<sup>2</sup> См.: Беспалый И.Т., Полянский В.В. Государственное право Российской Федерации. Самара, 2009. С. 48, 52–54.

<sup>3</sup> Подобное соотношение можно произвести по аналогии с известной мыслью С.А. Муромцева о природе юридических отношений. См.: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 87, 91–94.

Первоначальные варианты выражения квинтэссенции абстрактных социальных интересов в нормативном документе можно обнаружить при исследовании императорских конституций Рима эпохи принципата (*constitutiones principum*). При этом термин “*constitutio*” использовался для комплексного обозначения системы эдиктов (постановлений общего характера), декретов (судебных решений по апелляции) и рескриптов императоров (решений казусов или ответов на вопросы)<sup>4</sup>. В более поздний период доминанта основой структуры римских конституций становятся только императорские эдикты.

При анализе природы императорских конституций Древнего Рима особое внимание следует обратить на важное замечание Д.В. Дождева, характеризующего Конституцию римского императора как акт формата *ius* (созданное, провозглашенное, «первичное» право) и одновременно как первичный источник римского позитивного права в отличие от природы и значения актов иных магистратов, которые могли быть изданы только в концепте *lex* («вторичное» право – акты курульных эдилов, преторские акты и т.п.)<sup>5</sup>.

Современные конституции, закрепляющие интересы в праве различных социальных групп, утверждают не столько волю суверена-принцепса, сколько суверенитет новых типов государства<sup>6</sup>.

Идеологический (символический) характер Конституции как первичного источника права определяется отражением глобальной общественной идеи, основных групп потребностей в правовом регулировании социальных отношений, закреплении важнейших универсальных принципов права, законных интересов, субъективных прав и юридически значимых обязанностей лиц для реализации ими общерегулятивных (базовых) правоотношений<sup>7</sup>. Следовательно, в первом значении Конституция выступает в качестве идеологического (неформального) источника права.

---

<sup>4</sup> См.: Кипп Т. История источников римского права. М., 2016. С. 54–72; Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2013. С. 134; Римское частное право / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2010. С. 40.

<sup>5</sup> См.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 133–134.

<sup>6</sup> См., например, конституции Южного Судана 2011 г. и Египта 2012 г.

<sup>7</sup> См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2012. С. 510–511.

В этом смысле Конституция отражает многочисленные, разрозненные социальные интересы для стабилизации общественной жизни и определения единого порядка различного рода общественных взаимодействий.

Здесь следует согласиться с известным высказыванием Фердинанда Лассаля, что «действительная конституция – это фактическое соотношение сил, существующих в стране, ...выражение реальных соотношений общественных сил»<sup>8</sup>, *ergo*, выражение фактически проявляемых сопряженных интересов этих взаимодействующих сил. Несмотря на особое значение экономических интересов данных общественных сил, представляется, что уход в сторону классовой сущности Конституции, предпринятый в свое время В. И. Лениным на основе этой глубокой мысли Лассаля<sup>9</sup>, был с теоретико-правовой точки зрения ошибочным.

Именно отражение фактического соотношения сопряженных интересов в праве и основных общественных сил определяет проблематику реальных и фиктивных конституций. В этом смысле уровень фиктивности отображает степень деформации общественного восприятия основных регулятивных функций Конституции и закрепления в ней интересов различных социальных групп.

Конституция также является важным связующим звеном между политическими и формально-юридическими источниками социального регулирования, являясь одновременно источником как одного, так и другого типа, что становится причиной возникновения известной методологической проблемы определения ее регулятивных и императивных свойств.

Иначе говоря: является ли Конституция законом? Следует ли считать её лишь «телом» документа (*corpus constitutionis*) либо необходимо одновременно воспринимать Конституцию в двух смыслах: 1) тела и одновременно выраженного в нем 2) духа документа (*corpus et anima constitutionis*)?

Поскольку любая Конституция является знаковым средством отражения двух типов интересов (общесоциальных и официально-властных), она не может рассматриваться только как закон. Следовательно, Конституция, как на идеологическом, так и на формаль-

---

<sup>8</sup> Цит. по: Беспалый И.Т., Полянский В.В. Указ. соч. С. 53.

<sup>9</sup> См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 17. С. 345.

но-юридическом уровнях, граничит с системой неправовых социальных регуляторов, изменяя свои внешние очертания и внутреннюю структуру под влиянием объективных процессов внеправового характера.

В то же время нельзя отказывать писаной Конституции как формализованному документу в статусе закона с присущей этому закону юридической силой и прямым действием.

Формально-юридический характер Конституции заключается в ее статусе нормативного правового акта наивысшей юридической силы, предписания которого, имея прямое действие, *ipso facto* непосредственно регулируют соответствующие общественные отношения, содержанием которых становятся наиболее принципиальные корреспондирующие права и обязанности субъектов политической, экономической и социально-культурной систем общества, вытекающие из осознанных и закрепленных правовыми средствами интересов.

Итак, Конституция в формальном смысле является особым видом закона<sup>10</sup>, который имеет тройное значение:

1. Конституция субъекта Федерации (п. 2 ст. 5 Конституции РФ 1993 г., конституции федеральных земель Германии и Австрии, кантонов Швейцарии, штатов США);

2. Конституция отдельного суверенного государства, которая обладает повышенным символично-идеологическим характером и включает в себя форму решения вопроса международно-правового признания государства (признания его суверенитета);

3. Конституция надгосударственного объединения, ярким современным примером которой выступает комплексная «договорная» Конституция Европейского Союза в редакции Лиссабонского договора 2007 г.<sup>11</sup>

В каждой из этих трех ситуаций Конституция отражает и выражает определенный набор и одновременно уровень интересов и притязаний соответствующих социальных групп.

---

<sup>10</sup> См., например, термин «Верховный закон», закрепленный ст. 98 Конституции Японии 1947 г.

<sup>11</sup> См.: Дерябина Е.М. Источники права ЕС: теоретико-правовое исследование. М., 2016. С. 35–37; 59–95.

Анализируя Конституцию как формальный акт, необходимо на примере действующей Конституции РФ выделить принципиальные ее части, в которых отражаются значимые социальные интересы в праве. К ним стоит отнести:

1. преамбулу Конституции, которая патетически выражает основные общесоциальные интересы;

2. основы конституционного строя (глава 1 Конституции) и основы правового статуса личности (глава 2 Конституции), определяющие сами социальные интересы и порядок их реализации посредством использования формально-юридических дефиниций и ссылок на принципы права.

В то же время нельзя сказать о какой-либо принципиальной оригинальности такого структурного построения выраженности интересов, поскольку основа его в свое время уже была закреплена в действующей Конституции США 1787 г.: преамбула, поправки I–X (Билль о правах 1791 г.), XIX (1920 г.) и XXVI (1971 г.).

Сходным образом выстроена структура отражения интересов социума в более поздней Конституции американского штата Иллинойс 1970 г.: преамбула и статья I (Билль о правах), состоящая из 24 разделов<sup>12</sup>.

Одна из новейших конституций мира – переходная (*transitional*) Конституция Республики Южный Судан 2011 г., по сути, также повторяет данную структуру выражения интересов и притязаний общества: преамбула, часть 2 (Билль о правах) и главы I и II части 3.

Тем самым проявляется сложившийся в перечислении социальных интересов символизм Конституции, начало которого заключается в сформированной идее наивысшего властного установления права и который при этом подчиняется определенному типу политической и правовой традиции общества.

Следовательно, конституции рецепируют идеи и социальные ценности, отражая определенный порядок расположения социальных интересов в обществе, который во многих случаях является схожим.

---

<sup>12</sup> См.: США: Конституция и законодательные акты. С. 98–102.

Подводя итоги размышлений о способах выражения социальных интересов в идее и в корпусе Конституции, можно прийти к определенным выводам:

1. Конституция, являясь как идеологической, так и нормативной (формально-юридической) вершиной правовой системы общества, определяется огромной массой несистематизированных интересов в социальном основании этой системы и одновременно оказывает на эту систему официально (документально) выраженное конституирующее («охлаждающее») воздействие.

Именно в этом значении Конституция являет собой своеобразный “cooler” сосуществования разновеликих общественных групп и типов отношений между ними.

2. Существует историческое объективное стремление общества к Конституции как в форме глобальной устанавливающей идеи, так и в качестве закрепляющего эту идею документа. Конституция становится формально-юридической константой общественного правосознания и определенным показателем уровня его развития, выражая стремление к постоянству общественных интересов и связей, к устойчивости и предсказуемости развития общественных институтов.

*Ж.Р. Темирбеков\**

## ИНТЕРЕС В ПРАВЕ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ГОСУДАРСТВО

*В статье рассматриваются некоторые аспекты соотношения частного и публичного интереса в праве. В частности, раскрываются отдельные особенности отличия публичного интереса от частного. По мнению автора, именно конституционное государство обеспечивает оптимальный баланс между интересами государства и индивида.*

## INTEREST IN THE LAW AND THE CONSTITUTIONAL STATE

*The article considers some aspects of a ratio of private and public interest. In particular, separate features of difference between public and private interests reveal.*

---

\* **Темирбеков Ж.Р.** – докторант Ph.D., старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин КазГЮУ.

*The author supposes that the constitutional state provides optimal balance between interests of the state and the individual.*

Интерес в праве – понятие не новое, в некотором смысле можно даже сказать – древнее<sup>1</sup>. Ученым, наиболее полно изучившим сущность и содержание интереса в праве, является немецкий философ Р. Иеринг, по мнению которого правовые нормы возникают в результате сознательной, волевой и целенаправленной деятельности человека. Мотивами и стимулами такой деятельности выступают интересы и потребности<sup>2</sup>.

В современной юридической науке принято различать в праве частный интерес и публичный интерес. К публичному интересу обычно относят: обеспечение территориальной целостности страны, обеспечение стабильности в обществе, развитие экономики, обеспечение национальной безопасности и некоторые другие. Частный интерес в праве, как правило, связан с личными потребностями индивида. Например, это возможность получить образование, медицинское обслуживание, наличие жилья, трудоустройство, брак и другое.

Согласно договорной теории, государство существует в результате добровольной сделки между людьми с целью осуществления их частных интересов. К примеру, Б.Н. Чичерин считал, что «эти совокупные интересы, образуют то, что называется общей пользой, составляют, следовательно, необходимую цель союза»<sup>3</sup>. Отсюда можно сделать вывод, что целью государства является защита и реализация совокупных интересов индивидов, составляющих это самое государство.

Если обратиться к истории, то первое государство появилось примерно 5,5 тыс. лет назад. С тех пор образовались и распались сотни и тысячи больших и малых государств по всей Земле. История показывает, что даже когда государство распадается или исчезает, через относительно недолгое время на его месте появляется другое государство. Поэтому, можно предположить, что государство – явление, жизненно необходимое для нормального функцио-

---

<sup>1</sup> См.: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. Т. 1. С. 196.

<sup>2</sup> См.: Новгородцев П. И. Историческая школа юристов. СПб., 1999. С. 117.

<sup>3</sup> Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. М., 1894. Цит. по: История русской правовой мысли. М., 2008. С. 38–39.

нирования общества. Возражением на этот тезис может быть утверждение, что в истории человечества были времена, когда общество существовало без государства. Кроме того, государство не всегда отражало совокупный интерес проживающих в нем индивидов. История человечества помнит такие государства, где у большинства проживающих в нем людей не было даже права на жизнь (рабы в Древнем Египте). Рабовладельческие государства отражали лишь интерес небольшой группы людей из правящего класса. Интересы рабов не учитывались, потому что у них не было никаких прав. Здесь мы соглашаемся с Р. Иерингом, утверждавшим, что для реализации интерес индивидов должен быть опосредован правом<sup>4</sup>.

Право для реализации интересов индивидов может появиться в двух случаях: в случае наличия политической воли или благодаря «революционной» демократии. Независимо от того, каким путем совокупный интерес индивидов находит свое отражение в праве, он воплощается в виде конституции. Таким образом, конституция и ее институты служат тем инструментом, который не позволяет правящей элите государства «подзабыть» об интересах подданных. Можно предположить, что именно попытка найти «золотую середину» между интересами государства и интересами индивидов – причина появления доктрины конституционного государства.

Доктрина конституционного государства, впервые утвердившаяся в Англии, в середине XVII в. начала распространяться на всю континентальную Европу. Основными принципами этой доктрины стали: свобода человека, реализованная в гражданских правах, невмешательство государства в социально-экономическую сферу, а ее сущностью – степень дозволенного конституцией вмешательства политической власти в общественную жизнь. Теория конституционализма отбрасывает формы государственного устройства, которые допускают злоупотребления и насилие, деспотизм, препятствование правосудию. В конституционном государстве экономические, культурные, моральные и другие задачи должны решаться с участием гражданского общества. В качестве базовых ценностей конституционализма выступают гражданская и

---

<sup>4</sup> См.: Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 8–9.

политическая свобода, служение государства обществу и праву, гражданское согласие.

Исследователи справедливо обращают внимание на то, что конституционное государство играет важную роль в поддержании стабильности общественного развития. Так, известный американский политолог Я.Е. Лейн обращает внимание на ряд механизмов, которые, по его мнению, позволяют конституционному государству поддерживать стабильность социальных решений:

1) обеспечивая неприкосновенность определенных гражданских и политических прав (создавая иммунитеты), конституционное государство таким способом поддерживает стабильность;

2) придерживаясь принципа разделения властей, государство усложняет принятие некоторых типов решений, предоставляя отдельным политикам или органам право вето;

3) придерживаясь принципа, благодаря которому принять отдельные решения можно лишь большинством голосов, чему способствует наличие писаных конституций, которые не подлежат частым изменениям.

Используя в качестве критерия степень применения данных механизмов, вышеупомянутый американский ученый выделяет слабое и сильное конституционное государство. Сильное конституционное государство имеет ряд законодательно закрепленных иммунитетов, то есть прав, которые не подлежат пересмотру, в первую очередь, в сфере частной собственности. В таком государстве защита конституции осуществляется судебным надзором Верховного или Конституционного суда. Слабое конституционное государство имеет ограниченное число иммунитетов, ему присуща инерция в процессе принятия решений, «мягкий» судебный надзор. Такое государство обеспечивает только «классические» свободы (свободу мысли, вероисповедания, объединения). Как считает американский ученый, оптимальной является модель умеренного конституционализма, которая способствует поддержке жизнедеятельности демократического строя, основанного на институтах конституционного государства с опорой на гражданские и политические права<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> См.: Лэйн Я.-Э. Демократия и конституционализм // Полис (Политические исследования). 1998. № 6. С. 14–16.

Современная демократия основана на принципах конституционного разделения государства, общества и частной сферы индивида. А значит, нужны конституционные рамки, препятствующие вмешательству демократического государства в до- или внеполитические сферы жизни общества и в частную жизнь. Как отмечает французский политолог Р. Арон, демократия, не защищающая автономию индивида перед волей демократического большинства, несет в себе семена «тоталитарной демократии». Она чревата «соскальзыванием» в демократический абсолютизм, который разрушает ключевые положения демократического сообщества<sup>6</sup>.

Лишь конституционно-правовое самоограничение создает необходимые механизмы защиты от саморазрушения демократии вследствие «тирании большинства» или от деспотического господства демократически легитимированных правителей<sup>7</sup>.

Подытоживая вышеизложенное, можно отметить, что конституционное государство включает в себя весь комплекс институтов, связанных с реализацией интересов как государства, так и индивидов. В конституционном государстве обеспечивается ограничение дискреции исполнительной власти, устанавливается оптимальный политический баланс, а также предоставляется уверенность индивидам, что их права и интересы защищены.

---

<sup>6</sup> См.: Меркель В., Круассан А. Формальные и неформальные институты в дефектных демократиях // «Полис» («Политические исследования»). 2002. № 1. С. 115.

<sup>7</sup> Там же.

*Е.Г. Арефинкина\**

**РЕАЛИЗАЦИЯ ИДЕЙ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ  
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ:  
ИНТЕРЕСЫ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ  
И ПРАВОПРИМЕНЕНИИ**

*В статье рассматриваются дискуссионные вопросы законодательной регламентации и внедрения в практику идей ювенальной юстиции. Автор анализирует имеющиеся в юридической литературе позиции относительно понятия ювенальной юстиции, а также дает характеристику положительного опыта по ее реализации в сфере уголовного судопроизводства, имеющегося в настоящее время в России и в частности в Пермском крае, Ростовской, Московской областях. В статье также рассматривается современное состояние проблемы формализации правил назначения наказания в науке и практике отечественного уголовного законодательства.*

**THE REALIZATION OF THE JUVENILE JUSTICE IDEAS  
IN THE CRIMINAL COURT PROCEDURE OF RUSSIA:  
INTERESTS OF LAW MAKING AND LAW ENFORCEMENT**

*The article studies debatable issues of the legislative regulation and practical implementation of the juvenile justice ideas. The author analyses the positions described in the law literature concerning the notion of the juvenile justice, and gives characteristics of positive experience of its realization in criminal procedure existing in Russia at the moment, and in particular – in the Perm, Rostov and Moscow region. The article also considers contemporary state of problem of formalization of rules of assignment of punishment in science and practice of Russian criminal law.*

Воспитание подрастающего поколения, создание благоприятных условий для всестороннего духовного и физического развития ребенка всегда считались первоочередными государственными проблемами. В настоящее время в отечественной правовой среде активно дискутируется вопрос о перспективах введения в Российской Федерации института ювенальной юстиции в качестве необходимого элемента судебной системы. Важно отметить, что проблематика ювенальной юстиции разрабатывается отечественными юристами на протяжении ряда последних десятилетий, тем не ме-

---

\*Арефинкина Е.Г. – кандидат юридических наук, заведующая кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета Сочинского института Российского университета дружбы народов.

нее, до настоящего времени отсутствует единое мнение относительно сущности ювенальной юстиции и того, насколько она необходима в российском государстве.

Ювенальная юстиция – термин международный. На русском языке он звучит как «правосудие для несовершеннолетних». Термин «правосудие для несовершеннолетних» – чисто российский, так как ни в одном языке слова «правосудие» не существует, имеется термин «юстиция»<sup>1</sup>, включающий в себя судебную систему, систему органов Министерства юстиции, пенитенциарную систему, а также систему пробации. На английский язык «правосудие» как термин вообще не переводится. Подход к понятию «ювенальная юстиция» как правосудию в отношении несовершеннолетних не совсем корректен в связи с тем, что в таком случае функции ювенальной юстиции понимаются в узком смысле, лишь только в рамках специализированного подхода к уголовной ответственности несовершеннолетних. Однако представляется, что это понятие намного шире и предполагает специализированную систему законодательства для несовершеннолетних, органов и учреждений, в сфере ответственности которых входит профилактика и надзор за несовершеннолетними, условия их воспитания и развития, их девиантное, правонарушающее поведение.

Ювенальная юстиция представляет собой правовую основу социальной политики в отношении несовершеннолетних, систему защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, объединяющую вокруг специализированного суда по делам несовершеннолетних (ювенальный суд) социальные службы (органы и учреждения государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних), а также институты гражданского общества.

Ювенальная юстиция – это и особая система правосудия, где центральное звено – ювенальный суд, самым тесным образом взаимодействует с социальными службами как до того, как дело будет рассматриваться судом, так и после того, как принято судебное решение независимо от того, рассматриваются ли судом материалы в отношении несовершеннолетнего правонарушителя либо за-

---

<sup>1</sup> Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: учебное пособие для студентов юридических высших образовательных учреждений. М., 1999. С. 7.

щита прав и законных интересов несовершеннолетнего производится в порядке гражданского судопроизводства.

И первоначальный опыт работы судов, которые нацелены на взаимодействие с несовершеннолетними, в современной России производит обнадеживающее впечатление.

Начиная с 2001 г. в Ростовской области работа федеральных судов строится на основе международных стандартов ювенальной юстиции. Для того, чтобы их внедрить в отечественное судопроизводство, Ростовский областной суд, Управление Судебного департамента при Верховном Суде РФ в Ростовской области и Программа развития Организации Объединенных Наций в Российской Федерации «Поддержка правосудия в отношении несовершеннолетних» (ПРООН) заключили трехстороннее соглашение. Сущность данного проекта заключалась в следующем. Были заявлены пилотные площадки – четырнадцать районных (городских) судов области (всего в Ростовской области 61 районный (городской) суд). В этих четырнадцати судах была обеспечена специализация судей по рассмотрению дел несовершеннолетних, введены в суде должности «социального работника при суде», готовящего по поступившему в суд уголовному делу доклад для суда о личности несовершеннолетнего, состоянии его психического развития, влиянии на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц, причинах и условиях, обусловивших совершение преступления, в том числе семейно-бытовой ситуации подростка.

Концепция института помощника в Ростовской области заключается в том, что он не только занимается работой по изучению личности несовершеннолетнего, но также производит подготовку в отношении каждого подопечного карты социально-психологического сопровождения, приобретаемой к материалам дела и являющейся основой для характеристики, которую готовит суд; кроме того, с санкции суда он принимает меры по устранению косвенных причин правонарушения (такие меры, как трудоустройство, обучение, организация консультаций психолога), также им контролируется ситуация с несовершеннолетними после того, как выяснено решение<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Замышляев Д.М. Перспективы ювенальной юстиции в России: исторические аспекты // Вопросы ювенальной юстиции. 2012. № 6. С. 14.

Особенностью еще одной модели ювенальной юстиции – «пермской» является то, что судебная система, будучи центральным звеном в системе отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, встраивается в общую систему профилактики правонарушений среди несовершеннолетних, которая объединяет усилия досудебных, судебных и пенитенциарных учреждений. При этом акцент здесь сделан на работу с несовершеннолетним, который еще не попал в поле зрения суда. Кроме того, в Пермском крае реализуются программы взаимодействия судов и органов исполнительной власти. Почти во всех судах Пермского края рассмотрением уголовных дел с участием несовершеннолетних занимаются наиболее опытные судьи, рассматривающие дела только в отношении лиц, которые не достигли совершеннолетнего возраста<sup>3</sup>.

Вследствие внедрения элементов ювенальной юстиции в Пермском крае отмечено снижение общего числа преступлений, которые совершаются несовершеннолетними повторно. В отношении подростков, которые охвачены программами реабилитации, выросли показатели назначения видов наказаний, которые не связаны с лишением свободы, одновременно снизилось число повторных преступлений, процесс избрания наказания несовершеннолетним стал более соответствующим принципу индивидуализации.

Существуют и иные примеры эффективного использования технологий ювенальной юстиции. Например, в Московской области по пути создания модели ювенальной юстиции, которая при наличии эффективной системы комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав не потребует создания штата социальных работников при судах. В судах Московской области подробные справки-характеристики на несовершеннолетних готовятся сотрудниками комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (координаторы), их вызывают в суд как свидетелей для предоставления сведений о несовершеннолетних<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Справка по результатам обобщения информации судов субъектов РФ об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. № 4. С. 37.

<sup>4</sup> Давыденко А.В. Перспектива введения в Российской Федерации института ювенальной юстиции // Законодательство и экономика. 2015. № 10. С. 64.

Появление в России ювенальной юстиции, повсеместное внедрение ювенальных судов, по нашему мнению, будет оказывать значительное положительное влияние на правоприменительную практику в отношении несовершеннолетних, обеспечит реальную индивидуализацию назначения им наказания. Сегодня же, в ситуации отсутствия подобной специализированной судебной системы для непосредственного применения норм международного права в судах при рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних, нами может вестись речь только о «совершенствовании судебной практики». В связи с этим одно из направлений совершенствования эффективности правовых средств индивидуализации наказания несовершеннолетним, как нам видится, – это упорядочение рамок судейского усмотрения.

Как отмечает А. Барак, судейское усмотрение есть «полномочие, которое закон дает судье, чтобы дать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна», при этом оно «не является ни эмоциональным, ни умственным состоянием. Это скорее юридическое условие, при котором судья волен делать выбор из ряда вариантов»<sup>5</sup>.

При наличии в уголовном законодательстве пробелов суды при решении вопросов, которые связаны с назначением наказания несовершеннолетним, часто сталкиваются с тем, что нужно действовать на основании складывающейся судебной практики, собственного опыта, взглядов и представлений. Это не ведет к созданию единого подхода к решению проблем, которые возникают в деятельности судов при практической реализации норм уголовного закона, вызывает дифференциацию и деление судебной практики на различные уровни: региональный, районный и т.д. Неопределенность, существующая в вопросах выбора вида и размера наказания, а также несовершенство правил его назначения несовершеннолетним лишь ведет к этой раздробленности. Правосознание судей не может выступать в качестве гарантии единства судебной практики, индивидуализации и справедливости назначаемых наказаний. Во всяком случае мы не можем говорить об эффективности судебного усмотрения. Судьи в каждом отдельном случае исходят из своих собственных представлений о необходи-

---

<sup>5</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 13.

мости применения того или иного вида и размера наказания. В основе этой позиции лежит субъективное отношение конкретных судей к конкретным обстоятельствам уголовного дела, что, безусловно, отражается на решениях, которые они принимают.

Правоприменитель, безусловно, должен разумно подходить к осуществлению своей деятельности. При этом у него всегда должно быть право выбора одного, максимально эффективного решения из нескольких, которые предоставлены ему законодателем. Однако рамки подобного усмотрения должны изначально закладываться при формировании всего уголовного закона и его отдельных норм. Уместным в данном случае видится высказывание Ч. Беккария: «Невыгоды от строгого соблюдения буквы закона незначительны по сравнению с невыгодами, порождаемыми его толкованием (судьей)»<sup>6</sup>. Подобное толкование способно привести к значительно более серьезным последствиям, чем принятие необоснованных решений в отдельно взятых случаях. Как правило, это говорит о неспособности государства осуществлять эффективный контроль над отправлением правосудия.

Необходимо упорядочение рамок судейского усмотрения, более четко регламентировать их в законе. С.Г. Келина верно отмечает, что «уточнению пределов судейского усмотрения должно способствовать формулированию в законе условий, которые препятствовали бы превращению решения, вынесенного по усмотрению, в произвольное, субъективное решение»<sup>7</sup>. Для этого необходимо закрепить в законе уголовно-правовые нормы, позволяющие суду однозначно правильно решать вопрос о справедливом наказании, то есть о том, что в конкретном случае необходимо применить конкретную меру и никакую иную. Таким образом, важной теоретической и практической проблемой назначения наказания, как отмечает А.В. Ищенко, является вопрос «об оптимальном соотношении воли законодателя и дискреционных полномочий

---

<sup>6</sup> Решетников Ф.М. Уголовное право буржуазных стран. Просветительно-гуманистическое направление в уголовном праве. М., 1983. С. 21.

<sup>7</sup> Келина С.Г. Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом, и основания их применения // Советское государство и право. 1982. № 5. С. 106.

суда»<sup>8</sup>. В конечном итоге к абсолютно правильному выводу пришел А. Барак: «Задача заключается не в том, чтобы достичь абсолютной объективности, а скорее в том, чтобы найти подходящий баланс между объективностью и субъективностью»<sup>9</sup>. При этом важно понимать, что правовому регулированию общественной жизни должны быть чужды как подмена закона усмотрением под предлогом целесообразности, так и противопоставление законности справедливому и целесообразному применению правовых норм<sup>10</sup>.

Такое положение вещей приводит нас к выводу о необходимости создания концепции назначения наказания на основе объективно-субъективного принципа (подхода). Следовательно, все обстоятельства, которые оказывают влияние на наказание, должны быть по возможности закреплены и формализованы в нормах уголовного закона. И существует объективная составляющая назначения наказания. Относительно же тех обстоятельств, степень влияния которых на наказание точно установить не представляется возможным, должны быть нормативно закреплены границы, в рамках которых их роль будет точно определяться правосознанием (судебным усмотрением) субъекта назначения наказания. Это уже будет субъективная составляющая объективно-субъективного подхода к назначению наказания. В целом же вышеизложенная концепция будет вести к упорядочиванию на практике рамок судебного усмотрения.

Обобщая вышесказанное, следует отметить, что судьи по отношению к судьбе человека должны быть подобны врачам по отношению к его здоровью, особенно это касается дел с участием детей и подростков. Полагаем, все же должны быть закреплены на законодательном уровне в нашей правовой системе особые суды или специализированные судьи, занимающиеся только несовершеннолетними, ведь появились же с развитием медицины детские врачи, знающие особенности детских недугов и специализирую-

---

<sup>8</sup> Ищенко А.В. Назначение наказания по Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 24.

<sup>9</sup> Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 171.

<sup>10</sup> Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение // Советское государство и право. 1982. № 1. С. 55.

щиеся исключительно на детских болезнях. Другое дело, что правосудие России, видимо, развивается не так быстро и однозначно, как другие профессии. Тем не менее радуется, что в настоящее время появились устойчивые тенденции по внедрению отдельных элементов ювенальной юстиции и, в частности, восстановительного правосудия в правоприменительную и социальную практику России. Это, на наш взгляд, позволит обеспечить в ближайшем будущем успешное функционирование системы профилактики правонарушений и преступлений несовершеннолетних, а также будет содействовать оказанию комплексной помощи ребенку, находящемуся в трудной жизненной ситуации.

*О.А. Мотин\**

## **СООТНОШЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ**

*В статье с позиции учета частных интересов потерпевших от преступлений и их влияния на вопросы уголовной ответственности и наказания виновных лиц анализируются положения действующего Уголовного Кодекса России с учетом вносимых в него изменений и дополнений.*

## **CORRELATION OF PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA**

*The article analyzes acting Criminal Code of the Russian Federation and its changes and additions while taking into account private interests of victims and influence of the former to the questions of criminal responsibility and punishment of guilty persons.*

Уголовное законодательство Российской Федерации отличается максимальной кодификацией: за исключением правовых предписаний, необходимых для применения норм с бланкетными диспозициями, все уголовно-правовые запреты включены в текст Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. (далее – УК России).

---

\* **Мотин О.А.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия.

Первоначальный текст УК России был опубликован в Собрании законодательства Российской Федерации в 1996 г. (№ 25. Ст. 2955). В будущем году 1 января все юридическое сообщество страны, и в первую очередь специалисты в области уголовного права, будут отмечать 20-летие с момента вступления в силу УК России. Вместе с тем, как основной отраслевой закон в сфере материального уголовного права, он продолжает претерпевать значительные коррективы путем внесения законодателем в его текст изменений и дополнений с целью реализации уголовной политики государства.

При этом практически ежегодно количество вносимых в УК России поправок увеличивается. Так, если в течение первого десятилетия действия кодекса было принято 44 федеральных закона, внесших изменения в текст УК России, то за последние 9 лет таких федеральных законов было принято в 3 с лишним раза больше – их количество по состоянию на конец 2015 г. составило уже 142.

Рекордным в плане количества правок, внесенных в УК России, стал 2014 год, в течение которого текст уголовного закона страны корректировался путем принятия изменяющих его федеральных законов 25 раз, то есть в среднем примерно 1 раз в 2 недели. По данным цифрам можно судить об интенсивности корректировки.

Все принятые к УК России поправки свидетельствуют о том, что отрасль российского материального уголовного права и уголовный закон непрерывно совершенствуются в соответствии с современными реалиями и уровнем развития российского государства и общества.

Однако в этой связи не совсем пропорциональным представляется изменение в УК России соотношения норм об охране публичных и частных интересов.

Дело в том, что в такой признаваемой традиционно большинством юристов публично-правовой отрасли российского права, как уголовное право, некоторые ученые и практики вообще не видят места нормам об охране частных интересов потерпевших от преступлений.

Если отталкиваться от терминологии, частное в уголовном праве чаще всего получает свое выражение посредством использования категорий «интерес» или «законный интерес» («законные

интересы»), при помощи которых законодатель описывает сферу прав и свобод как общества и государства, так и потерпевших – физических или юридических лиц, законные интересы которых нарушены или поставлены под реальную угрозу нарушения преступным посягательством<sup>1</sup>.

При этом в первоначальной редакции УК России 1996 г. термин «интерес» был использован законодателем 41 раз в 25 статьях (десять раз в шести статьях Общей части и тридцать один раз в девятнадцати статьях Особенной части), а также два раза при указании названий глав 23 и 30 Особенной части (то есть фактически для характеристики видового объекта преступлений, предусмотренных указанными главами УК России).

В действующей редакции УК России (по состоянию на 1 марта 2016 г.) рассматриваемый термин, по нашим подсчетам, встречается уже 49 раз практически в каждом разделе УК России (одиннадцать раз в Общей и тридцать восемь – в Особенной части), в статьях 12, 37, 39–42, 136, 140, 142, 163, 169, 179, 199, 201, 202–204, 208, 252, 275, 285, 286, 286, 288, 292, 293, 332, 340, 341 и 343. Причем практически во всех случаях использования исследуемого термина законодателем в тексте уголовного закона он употребляется для характеристики непосредственного объекта посягательства.

Эти примеры позволяют сделать вывод о том, что потерпевший и его частные интересы должны играть существенную роль при определении содержания объекта уголовно-правовой охраны и, в конечном итоге, его наличия или отсутствия в составе преступления. При этом уже сейчас в некоторых случаях потерпевший действительно участвует в определении содержания объекта уголовно-правовой охраны, например при мошенничестве, иных хищениях, умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества, иных преступлениях против собственности.

Это подтверждается решениями Верховного Суда России. Например, по известному среди юристов уголовно-правовой сферы делу Ковалева, который после незначительного конфликта с

---

<sup>1</sup> См.: Мотин О.А. Частный интерес в системе объектов уголовно-правовой охраны: монография / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. Н.И. Пикурова. Самара, 2006. С. 40.

Быконя взял двуствольное охотничье ружье, пришел к его дому и, увидев Быконя (стоявшего спиной к окну), с целью убийства произвел в него два выстрела сквозь окно, в результате чего был причинен легкий вред здоровью Быконя и Зиновой (которая находилась в доме вне пределов видимости Ковалева и пострадала в связи с рассеиванием дробовых зарядов), а также было повреждено окно в доме.

По данному делу Президиум Верховного Суда России указал следующее: «В связи с отсутствием у Ковалева хулиганских побуждений к совершению преступлений его действия в отношении потерпевшей Зиновой подлежат квалификации по ст. 115 УК России, а с учетом того, что она простила его и просила в отношении него дела не возбуждать, приговор в этой части подлежит отмене, а дело – прекращению производством на основании п. 6 ч. 1 ст. 5 УПК РСФСР (за примирением потерпевшей с обвиняемым) [в настоящее время – п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК России – *прим. авт.*]. Потерпевший Шевцов, отец Быконя, также просил не возбуждать уголовного дела в отношении Ковалева за повреждение выстрелами окна в его доме, так как ущерб причинен незначительный (20 руб.), виновный попросил прощения, стекла вставил. Состав преступления в данном случае отсутствует<sup>2</sup>.

Таким образом, Верховный Суд России делает вывод об отсутствии состава преступления как из-за незначительности ущерба, причиненного деянием Ковалева, так и из-за отсутствия заявления потерпевшего с просьбой о привлечении виновного к уголовной ответственности, что является косвенным подтверждением нашей позиции об обязательном учете мнения потерпевшего, когда преступлением нарушены только его частные интересы.

Похожая ситуация существует с понятием хищения. Оно закреплено в п. 1 примечаний к ст. 158 УК России и включает в качестве обязательного признака «причинение ущерба собственнику или иному владельцу». Этот признак закрепляет в уголовном законе материальный характер составов хищений. При этом по поводу определения, например, признака «значительный ущерб» в составах преступлений против собственности имеется четкое ука-

---

<sup>2</sup> См: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 03.07.2002 по делу Ковалева (извлечение) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11. С. 6–7.

зание закона и разъяснение Пленума Верховного Суда России: «При квалификации действий лица, совершившего кражу по признаку причинения гражданину значительного ущерба, судам следует, руководствуясь примечанием 2 к ст. 158 УК России, учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство и др.»<sup>3</sup>. При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее 2500 руб. согласно примечанию 2 к статье 158 УК РФ.

На наш взгляд данное разъяснение следует использовать и при определении существенности или не существенности ущерба, причиненного потерпевшему. Следовательно, при рассмотрении вопроса о том, причинен или нет ущерб конкретному лицу, нарушены ли его интересы как собственника или иного законного владельца и имело ли место преступление или оснований для привлечения виновного к уголовной ответственности нет, должно обязательно учитываться мнение потерпевшего. В этой связи необходимо уточнить, что субъективное право на определение факта причинения ущерба в результате хищения у потерпевшего было закреплено достаточно много лет назад еще в УПК РСФСР и затем перенесено в УПК России. Здесь имеется в виду право потерпевшего на примирение с обвиняемым по определенным категориям дел, одним из признаков которого является возмещение причиненного в результате преступления ущерба. Объективное же определение факта причинения или не причинения ущерба потерпевшему как его право может быть и должно быть закреплено в материальном уголовном праве.

Нынешнее понятие хищения, в принципе, уже предоставляет возможность для субъективного определения потерпевшим наличия или отсутствия такого обязательного признака хищения, как

---

<sup>3</sup> См.: п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27.12.2002 № 29 (в ред. от 03.03.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 6; 2007. № 5; 2011. № 2; 2015. № 5.

причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества, однако судебная практика часто идет по иному пути.

В таких случаях может присутствовать конфликт частного и публичного интересов: с одной стороны, государство заинтересовано в привлечении виновного в хищении к уголовной ответственности, пусть даже и незначительного для потерпевшего по стоимости имущества, но превышающего установленный административным законодательством предел для мелкого хищения; а с другой – существует возможность определять вид и меру ответственности виновного самим потерпевшим в случаях, когда его интересам причинен незначительный вред. В настоящее время судебно-следственная практика зачастую идет по пути формального разграничения административного и уголовно-правового хищений только в зависимости от стоимости похищенного, хотя, по мнению автора, должен учитываться и иной подход, предусматривающий учет воли потерпевшего от преступления.

Представляется, что именно с этой целью обязательный признак причинения в результате хищения ущерба собственнику или иному владельцу введен законодателем в понятие хищения, чтобы в разумных пределах позволить потерпевшему определять наличие охраняемого уголовным законом и нарушенного действиями виновного конкретного частного интереса, то есть объекта уголовно-правовой охраны имущественных преступлений.

Оговорка, что подобное право потерпевшего должно использоваться в разумных пределах, сделана не случайно. Дело в том, что виновный может похитить 10000 рублей у вполне состоятельного гражданина и существенно не нарушить этим его интересов; а может похитить чуть более 1000 рублей у студента и причинить ему этим существенный ущерб в случаях, когда все его денежные средства строго распланированы до следующей стипендии. Отсутствие в первом случае нарушения интересов потерпевшего отнюдь не должно означать отсутствия уголовной ответственности для виновного, так как деяние представляет достаточно высокую степень общественной опасности и нарушает также и публичные интересы. Равно как и во втором случае ответственность будет наступать не за квалифицированную кражу с причинением значительного ущерба гражданину (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК России), а, согласно примечанию 2 к ст. 158 УК России, только

за кражу без квалифицирующих признаков, так как похищенная сумма не превышает 2 500 рублей.

В данной связи представляется наиболее приемлемым законодательное закрепление критериев для разумного сочетания частного и публичного в уголовном праве, а также расширение прав потерпевших на взыскание компенсации вреда, причиненного преступлением; на учет их мнения при принятии решения об условно-досрочном освобождении осужденных, хотя бы совершивших особо тяжкие и тяжкие преступления; на закрепление обязанности помещать тех осужденных, которые по решениям судов обязаны возмещать ущерб от их преступных действий по исковым требованиям потерпевших (их представителей) или государства, в исправительные учреждения, где им в наиболее полном объеме будет обеспечена возможность для осуществления трудовой деятельности (хотя, по нашему мнению, государство в ближайшей перспективе должно создать возможности и закрепить соответствующие обязанности трудиться для всех осужденных лишь за некоторыми объективными исключениями, что позволило бы снизить и без того немалую нагрузку на бюджеты по содержанию самих осужденных) и т.д.

Существенное расширение сферы влияния интересов потерпевших от преступлений, то есть сферы частного в уголовном праве, способствовало бы более качественной реализации важнейшей, указанной первой из трех целей уголовного наказания – восстановлению социальной справедливости (ч. 2 ст. 43 УК России) и позволило бы повысить эффективность уголовного закона в сфере охраны частных интересов граждан.

*С.В. Лонская\**

## **ИЕРАРХИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ СТУДЕНТА-ЮРИСТА**

*Представлена интерпретация результатов многолетних социологических опросов студентов юридического института БФУ им. И. Канта в части их отношения к значимости учебы и результатам юридического образования. На ос-*

---

\* **Лонская С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта.

нове гипотезы, что значение и желаемый результат образования обусловлены потребностями студента, вопросы и ответы, содержащиеся в анкетах, были соответственно сгруппированы автором, затем проведено ранжирование групп потребностей и составлена их иерархия. Получен вывод, что первое место в иерархии потребностей студента-юриста занимает получение определенного объема знаний. Ставится проблема факторов формирования выявленной иерархии.

## LAW STUDENT NEEDS HIERARCHY

*The interpretation of long-time students' poll results (about importance and results of law studies) at the Immanuel Kant BFU Institute of Law is presented. Based on the hypothesis that the value of education and the desired result due to the student's needs, questions and answers contained in the questionnaires, were respectively grouped by author, then were ranked teams needs and is composed of a hierarchy. It is concluded that the first place in the law student needs hierarchy it take to receive a certain amount of knowledge. The problem of formation factors identified a hierarchy is raised.*

С начала 2000-х гг. в Юридическом институте Балтийского федерального университета им. И. Канта ежегодно проводятся социологические опросы, в ходе которых студентов просят не только оценить различные параметры образовательного процесса, но и порефлексировать насчет того, что значит для них учеба в вузе и каких результатов они ждут от получаемого юридического образования. Опросы проводятся социологическими службами БФУ им. И. Канта (лабораторией, а сейчас научно-образовательным центром социологических исследований) по заказу Юридического института. За все время было опрошено более 3 тыс. студентов всех курсов очной формы обучения. Результаты опросов становятся предметом обсуждения на ученом совете института, служат повышению эффективности учебной, научной и воспитательной работы. Однако под углом зрения выявления иерархии потребностей студента эти данные не рассматривались, и данный пробел мы попытаемся заполнить. Для настоящего исследования были взяты опросы за периоды 2002–2007 гг. и 2012–2015 гг. (всего опрошено более 2500 студентов). Признаться, предполагалось обнаружить определенную динамику в ответах, учитывая, что за эти годы сменились поколение студентов и преподавателей, образовательные стандарты и учебные планы, но ожидания не оправдались: заметного сдвига в позиции студентов не произошло, «поколение Y»

оказалось устойчиво к тем внешним переменам, которые существенно изменили отечественное юридическое образование в начале XXI в.

Итак, в анкетах студентам предлагались вопросы о том, что значит для них учеба в вузе и каковы, по их мнению, наиболее значимые результаты получаемого юридического образования. Вопросы двух типов: с множественным выбором ответа и ранжирование. Во всех случаях готовые формулировки ответов были уже предложены. Из года в год некоторые из них повторялись, а некоторые, сохранив суть, несколько уточнялись.

Для того, чтобы сопоставить ответы, требовалось привести их к однотипной шкале измерения. Поэтому, в первую очередь, ответы с множественным выбором также были приведены к типу ранжирования (по частоте сделанного выбора). Затем выборка ранжированных ответов была статистически обработана: вычислена медиана рангов ответов по каждому вопросу за весь период (эта функция, как представляется, наиболее уместна при распределении случайных величин – рангов ответов на вопросы анкеты).

Следующим этапом исследования стала группировка ответов. В качестве рабочей была использована гипотеза, что значение и желаемый результат образования обусловлены потребностями студента. В тех ответах, которые были предложены разработчиками анкет (здесь мы связаны этим условием, несмотря на то, что некоторые варианты показались нам не совсем корректными), отчетливо проявились несколько групп потребностей, с которыми эти ответы можно уверенно связать.

**1. Формальные потребности.** Собственно, в эту группу попал только один ответ: получение диплома о высшем образовании. Этот формальный результат, безусловно, значим для студентов, и многие его охотно отмечали как таковой в анкетах.

**2. Когнитивные потребности.** Это познавательные интересы, воплощенные в таких значимых результатах, как получение знаний, умение грамотно решать профессиональные задачи и т.п. Однако нюансы формулировок ответов и разброс ранговых оценок по ним вынудил нас разделить эту группу на две: знания как таковые (*когнитивные-1*) и операции со знаниями (*когнитивные-2*). Это позволило выстроить более точную, как представляется,

иерархию (без деления когнитивных потребностей картина меняется – об этом будет сказано ниже).

**3. Потребности социализации.** Студентам предлагалось много вариантов ответов, связанных с изменениями их социального статуса, коммуникацией и т.д. – все это вошло в данную группу.

**4. Эмоционально-рефлексивные потребности.** Это ответы, связанные с эмоциональным отношением к учебе в вузе, рефлексией относительно своих достижений: от расширения кругозора – до морального удовлетворения (оказавшегося, кстати, на самом последнем месте во всей выборке ответов).

Когда ответы с медианами их рангов были сгруппированы, медианы вычислялись уже по группам потребностей. Общий результат показан ниже, где  $Me$  – медиана рангов ответов.

1. Формальные потребности ( $Me=2$ ):
  - диплом о высшем образовании ( $Me=2$ ).
2. Когнитивные потребности-1 ( $Me=1$ ):
  - приобретение знаний, необходимых для профессиональной деятельности ( $Me=1$ );
  - приобретение знаний, которые пригодятся в жизни ( $Me=3$ );
  - получение определенного объема знаний ( $Me=1$ ).
3. Когнитивные потребности-2 ( $Me=7$ ):
  - формирование мировоззрения ( $Me=6,5$ );
  - умение грамотно решать стандартные задачи по специальности ( $Me=7$ );
  - умение познавать ( $Me=9$ ).
4. Потребности социализации ( $Me=5$ ):
  - появление новых связей ( $Me=5$ );
  - появление новых друзей ( $Me=4$ );
  - приобретение социального статуса ( $Me=6$ );
  - соответствие требованиям современного общества ( $Me=5$ );
  - перспектива принадлежности к определенному социальному слою (средний класс/интеллигенция/элита) ( $Me=4$ );
  - преимущество при трудоустройстве ( $Me=3$ );
  - возможность пожить веселой студенческой жизнью ( $Me=6$ ).
5. Эмоциональные потребности ( $Me=6$ ):
  - персональное развитие ( $Me=6$ );
  - впечатления от студенческой жизни ( $Me=4,5$ );

- моральное удовлетворение ( $Me=10$ );
- возможность несколько лет не думать о проблемах ( $Me=7$ );
- расширение кругозора ( $Me=6$ ).

Итак, как видим, иерархия потребностей студента-юриста выглядит следующим образом. На первом месте идет группа когнитивные потребности-1 – получение определенного объема разнообразных знаний; медиана рангов этой группы ответов заняла первую позицию. На втором месте (медиана ранга 2) оказался все же формальный компонент: учеба «ради бумажки» остается важной. А вот далее – с большим, заметим, отрывом, расположились потребности социализации ( $Me=5$ ), эмоционально-рефлексивные ( $Me=6$ ) и когнитивные потребности-2 (операциональные), с медианой 7. Отметим, что ответ «расширение кругозора», который мы отнесли к эмоциональным потребностям, перемещенный, например, в группу когнитивные-2, не изменил бы картины. А вот если бы мы оставили группу когнитивных потребностей единой, то формальный интерес уверенно переместился бы на первое место, оставив «знаниевый» позади; остальные группы сохранили бы свое положение.

Как интерпретировать полученный результат? Очевидно, что мы имеем дело с прагматиками: студенты идут в вуз за определенными знаниями, подтвержденными официальным документом. Эмоционально-рефлексивные, социализирующие потребности отходят на второй план. Но еще меньшее значение придается умениям работать со знаниями, т.е. тому самому пресловутому компетентностному компоненту, на который ориентируется современная образовательная парадигма. Отчего это так? Возможно, студенты не осознают важности операциональных умений и навыков, потому что преподаватели недостаточно сами доносят до сознания обучающихся эту идею. Как и прежде, акцент в обучении делается на знания в первую очередь, а умения и навыки – вторичны. Возможно и другое: студенты не придают операциональным умениям и навыкам значения в силу той самой своей прагматичности, полагая, что опыт придет после, а цель обучения в вузе – это набор знаний и документ, которые затем можно будет применить при необходимости. Это вполне укладывается в психотип «поколения Y», предпочитающего также откладывать проблемы «на потом», решать их по мере поступления. Потребности социализации моло-

дые люди удовлетворяют, скорее, в социальных сетях, нежели в рамках аудиторной и внеаудиторной либо «культурно-массовой» деятельности, которую может предложить им вуз. Оттого и эмоциональная составляющая от учебы так низка<sup>1</sup>.

Завышенные ожидания от трудоустройства, характерные для «поколения Y», отчасти подтверждаются и другими результатами соцопросов, проведенных в Юридическом институте БФУ им. И. Канта в последние годы. Так, отвечая на вопрос о предпочтениях относительно сферы трудоустройства (можно было выбирать несколько вариантов ответов), большая часть студентов выбрала государственные структуры и органы охраны правопорядка (47,02% и 25,2% выбранных ответов). Коммерция набрала 32,3% выборов. Остальные сферы получили ничтожно мало. Предпочтения относительно условий трудовой деятельности ранжировались так: на первом месте – ясные перспективы карьерного роста, далее – соответствие работы полученной специальности, гибкий график работы, заработная плата, наличие командировок. Таким образом, если нарисовать обобщенный образ работы, о которой мечтает выпускник, это будет юрист на государственной службе, уверенно продвигающийся вверх по карьерной лестнице, имеющий щедрое жалование при свободном режиме труда и разнообразных деловых поездках за счет работодателя.

Примечательно, что предпочтения не менялись с взрослением (переходом на более старший курс) за одним исключением: только у первокурсников когнитивные потребности–2 заняли предпоследнее место, оттеснив на последнее эмоциональные. Очевидно, становясь старше, освоившись с вузовскими порядками, студенты становятся и прагматичнее, и более скептически смотрят на операциональные умения.

Для преподавателей и административно-управленческого персонала важно сделать и такой вывод. Следует в процессе образовательной деятельности уделять особое внимание ценностным аспектам обучения праву: ценности приобретаемых умений и

---

<sup>1</sup> О характеристике «поколения Y» см., например: Хомякова Е.И. «Поколение Y» в контексте социального взаимодействия в современном обществе // Известия Томского политехнического университета. 2011. Т. 319. № 6. С. 153–156.

навыков, ценности самостоятельного критического мышления, ценности формирования мировоззрения и правовой культуры. Очевидно, это делается недостаточно.

Предложенное объяснение – лишь попытка обозначить факторы, влияющие на формирование иерархии потребностей студентов-юристов. Вероятно, возможна и иная интерпретация полученных результатов.

**С.Е. Титор\***

## **ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ И НЕЗАВИСИМАЯ ОЦЕНКА КВАЛИФИКАЦИЙ: ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ**

*Профессиональные стандарты и независимая оценка квалификаций – это новое в трудовом законодательстве, которое только начало внедряться в жизнь. Проходит общественное обсуждение законопроект «о независимой оценке квалификаций». В статье рассматриваются вопросы – что такое профессиональный стандарт, независимая оценка квалификаций, чьи интересы затрагивают эти новые институты трудового права.*

## **PROFESSIONAL STANDARDS AND INDEPENDENT ASSESSMENT OF QUALIFICATIONS: PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS**

*Professional standards and independent assessment of qualifications are new things in labor law, which have just begun to input into life. It takes a public discussion of the draft law "on the independent assessment of qualifications." The article considers the following questions: what is the professional standard, independent assessment of qualifications, whose interests would be affected by these new institutions of labor law.*

С 1 июля 2016 г. вступает в силу ряд положений Федерального закона от 2 мая 2015 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статьи 11 и 73 Феде-

---

\* **Титор С.Е.** – кандидат юридических наук, руководитель Центра прогнозирования кадровых потребностей Союза директоров вузов России, эксперт Национального совета при Президенте России по профессиональным квалификациям.

рального закона «Об образовании в Российской Федерации»<sup>1</sup>, связанных с внедрением профессиональных стандартов.

Существующая в советское время планово-распределительная система подготовки кадров разрешала проблемы соотношения между потребностями рынка труда в кадрах и подготовкой специалистов образовательными организациями. С переходом на рыночные отношения произошел разрыв этих связей. Развитию бизнеса, производства способствовала жесткая конкуренция в условиях мирового развития техники и технологий, в то время как образовательные процессы отставали в своем развитии. Материально-техническая база образовательных организаций не успевала совершенствоваться в соответствии с новыми потребностями экономики.

По данным опроса Министерства труда и социальной защиты РФ, на вопрос: «Как Вы оцениваете готовность выпускников организаций высшего и среднего профессионального образования к работе на предприятии без дополнительного обучения на рабочем месте?» ответы представителей бизнес-сообщества распределились следующим образом:

*Высокая* (выпускники образовательных организаций в целом готовы к выполнению своих должностных обязанностей, если они соответствуют направлению их профессиональной подготовки) – 5,5 % (для вузов) и 8,0 % (для средних профессиональных организаций (далее – СПО));

*Средняя* (выпускникам образовательных организаций необходимо освоить некоторые умения и навыки по конкретным должностным обязанностям, чтобы успешно применить на практике знания) – 60,8 % (для вузов) и 58,3 % (для СПО);

*Низкая* (выпускникам требуется довольно длительный период для адаптации и обучения на рабочем месте, несмотря на соответствие выполняемой работы направлению профессиональной подготовки) – 31,5 % (для вузов) и 26,5 % (для СПО).

На определенном этапе специалисты и ученые в области профессионального образования, представители бизнес-

---

<sup>1</sup> ФЗ от 02.05.2015 № 122-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и статьи 11 и 73 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 04.05.2015. № 18. Ст. 2625.

сообщества пришли к мысли о необходимости более тесного сотрудничества в области подготовки кадров с учетом обновленных потребностей и квалификационных компетенций.

Изначально речь о новых квалификационных требованиях к профессиям шла только в отношении высококвалифицированных технологий. Поэтому была создана Межведомственная рабочая группа по разработке профессиональных стандартов (квалификационных требований) к должностям работников высокотехнологичных отраслей экономики<sup>2</sup>.

В 2010 г. специалисты НИИ труда сделали заключение о том, что действующие в России тарифно-квалификационные характеристики Единого тарифно-квалификационного справочника (ЕТКС) по профессиям рабочих и ЕКС по должностям служащих представляют собой, по сути, не что иное, как профессиональные стандарты. По форме тарифно-квалификационные характеристики отличаются от профессиональных стандартов западных стран, но в целом они определяют требования работодателя к знаниям, умениям и навыкам работников.

В связи с этим Минздравсоцразвития изначально принял решение не о замене системы квалификационных справочников, а об их модернизации, т.е. включении в тарифно-квалификационные характеристики всех необходимых элементов профессиональных стандартов.

31 августа 2010 г. прошло совместное заседание Государственного совета Российской Федерации и Комиссии по модернизации и технологическому развитию экономики России, посвященное развитию профессионального образования. На совещании было заявлено о необходимости создания в России системы профессиональных стандартов и системы обязательной общественно-профессиональной экспертизы учебных программ и независимой оценки качества образования.

---

<sup>2</sup> Приказ Минздравсоцразвития России от 06.11.2009 г. № 874 «О Межведомственной рабочей группе по разработке профессиональных стандартов (квалификационных требований) к должностям работников высокотехнологичных отраслей экономики». URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 28.04.2016).

Было отмечено, что международная стандартная классификация занятий содержит краткое описание 600–800 профессий (занятий), в то время как в общероссийском классификаторе (ОК-ПДТР) в Российской Федерации существует 5500 профессий рабочих и 2000 должностей служащих.

Указами Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики»<sup>3</sup> и № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки»<sup>4</sup> были поставлены задачи о разработке профессиональных стандартов и выработке единых принципов оценки профессиональной подготовки рабочих кадров. По-видимому, опираясь на международный опыт, было предписано сформировать до 2015 г. 800 профессиональных стандартов.

Понятие «профессиональный стандарт» введено в Трудовой кодекс РФ в 2012 г. В соответствии со статьей 195.1 ТК РФ «Профессиональный стандарт – характеристика квалификации, необходимой работнику для осуществления определенного вида профессиональной деятельности».

Указом Президента РФ от 16.04.2014 N 249<sup>5</sup> создан Национальный совет при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям (далее – НСПК), который объединяет усилия бизнеса, органов исполнительной власти и профессиональных союзов по формированию профессиональных стандартов, их последующую трансформацию в федеральные государственные образовательные стандарты, проведение независимой оценки квалификаций.

Таким образом, проделанная под патронажем НСПК работа достигла результатов, и на конец 2015 г. было разработано и

---

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // СЗ РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2334.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» // СЗ РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2336.

<sup>5</sup> Указ Президента РФ от 16.04.2014 № 249 «О Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям» (вместе с «Положением о Национальном совете при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям») // СЗ РФ. 21.04.2014. № 16. Ст. 1882.

утверждено Минтрудом России более 800 профессиональных стандартов.

*Однако анализ принятых профессиональных стандартов показывает, что их принятие по профессиям крайне не логично.*

Так, например, профессиональный стандарт «специалист по педиатрии»<sup>6</sup> объединяет профессиональные компетенции 35 врачей различных квалификаций, которые работают с детьми.

В то же время утверждены такие профессиональные стандарты, как «специалист в сфере закупок»<sup>7</sup> и «эксперт в сфере закупок»<sup>8</sup>, которые по своим компетенциям практически повторяют друг друга.

В настоящее время утвержденные профессиональные стандарты неравномерно распределены и по отраслям экономики. Так, например, наблюдается следующее распределение профессиональных стандартов по отраслям: в области образования – 4; в области здравоохранения – 4; в области связи, информационных и коммуникационных технологий – 29; в области финансов и экономики – 23; в области сельского хозяйства – 20; в области строительства и ЖКХ – 93; в области добычи, переработки угля, руд и других полезных ископаемых – 0; в области юриспруденции – 1 и др.

Аналитика показывает, что 800 разработанных профессиональных стандартов не покрывает всего спектра профессий и специальностей. В связи с этим принято решение продолжить работу по разработке новых профессиональных стандартов.

*Данное исследование побуждает сделать вывод о необходимости проведения более глубокого сравнительного анализа (например, на основе квалификационных справочников) уже утвержденных профессиональных стандартов и введение плано-*

---

<sup>6</sup> Приказ Минтруда России от 25.06.2015 № 400н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист по педиатрии». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 15.07.2015).

<sup>7</sup> Приказ Минтруда России от 10.09.2015 № 625н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист в сфере закупок». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 12.10.2015).

<sup>8</sup> Приказ Минтруда России от 10.09.2015 № 626н «Об утверждении профессионального стандарта “Эксперт в сфере закупок”». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 14.10.2015).

*вых основ по их разработке с целью охвата профессиональными стандартами полного круга занятости населения России.*

Следует остановиться на интересах в процессе формирования профессиональных стандартов – кому это нужно и зачем?

Как уже отмечалось, изначально недовольство профессиональными квалификациями выпускников образовательных организаций высказывали работодатели. Но все же инициатором пересмотра, главным регулировщиком их конфликта интересов, выступило государство. Таким образом, можно говорить о наличии публичного, государственного интереса в формировании профессиональных стандартов.

В то же время существующий порядок разработки профессиональных стандартов предполагает исключительно интерес сообществ работодателей – так называемых советов по профессиональным квалификациям, которых полномочиями наделяет Национальный совет при Президенте РФ по профессиональным квалификациям (НСПК). Содержание профессионального стандарта, *соразмерность их деления по идентичным компетенциям по разным стандартам или объединение в один с делением в рамках этого стандарта на разные группы занятий, квалификацию или по наименованию должностей*, осуществляет само сообщество работодателей. И здесь следует говорить исключительно корпоративно-публичном интересе. В то же время в дальнейшем профессиональные стандарты утверждаются Министерством Труда РФ, т.е. профессиональный стандарт становится нормативным актом публично-государственного характера. *Сплетение государственных и корпоративно-публичных интересов характерно для отрасли трудового права.*

В этой связи следует сказать об интересе еще одного участника трудовых отношений – работника.

При разработке профессиональных стандартов практически никак не учитываются интересы непосредственного работника. С точки зрения, дальнейшей трансформации компетенций, отраженных в профессиональных стандартах, в образовательные стандарты, конечно, усматривается интерес будущего работника, нынешнего студента, получающего качественное образование, востребованное рынком труда.

Однако в отношении тех работников, которые по своим квалификационным требованиям окажутся несоответствующими профессиональным стандартам после их введения, имеющиеся проекты нормативно-правовых актов не предусматривают обязательств работодателя по переобучению или доучиванию этих работников. Так, проект постановления Правительства РФ от 29.12.2015 «Об утверждении Особенности применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности»<sup>9</sup>, в первоначальном варианте включал в себя рекомендацию по профессиональному обучению, включая дополнительное профессиональное обучение работников необходимым знаниям и умениям, содержащимся в профессиональных стандартах. В последующем в содержание проекта были внесены изменения, и переобучение работников было отдано на усмотрение работодателя. Между тем отдельные профессиональные стандарты предусматривают более высокие квалификационные требования к занятию отдельными видами профессиональной деятельности по отношению к ранее существующим тарифно-квалификационным характеристикам ЕТКС.

---

<sup>9</sup> Проект постановления Правительства РФ от 29.12.2015 «Об утверждении Особенности применения профессиональных стандартов в части требований, обязательных для применения государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственными или муниципальными учреждениями, государственными или муниципальными унитарными предприятиями, а также государственными корпорациями, государственными компаниями и хозяйственными обществами, более пятидесяти процентов акций (долей) в уставном капитале которых находится в государственной собственности или муниципальной собственности». URL: <http://www.regulation.gov.ru> (дата обращения: 28.04.2016)

Ко всему прочему, на плечи работника из-за проводимых преобразований в области профессиональных квалификаций в скором времени ляжет *независимая оценка квалификаций*.

Рассматривается подготовленный Минтрудом РФ законопроект «О независимой оценке квалификаций», в соответствии с которым любой работодатель будет иметь право направить работника на прохождение квалификационного экзамена в специально созданных Центрах оценки квалификаций.

Независимая оценка квалификаций – это процедура подтверждения квалификации соискателя положениям профессионального стандарта.

По проекту указанные Центры будут наделяться правами по проведению профессионального экзамена упомянутыми ранее Советами по профессиональным квалификациям по соответствующим отраслям (СПК). Напомним, что СПК – это сообщества работодателей по отраслям экономики.

Центры оценки квалификаций будут фактически осуществлять аттестацию работника на предмет его соответствия выполняемой работе по квалификации. Существующее трудовое законодательство обязывает работодателя осуществлять указанную аттестацию с участием профессиональных союзов, что способствует защите прав работника. Между тем вышеназванная процедура независимой оценки квалификаций участие профсоюза не предусматривает. Итоги же этой оценки могут быть использованы работодателем для расторжения трудового договора с работником по основанию несоответствия занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации. *Таким образом, роль профсоюзов как защитника ослабляется при проведении оценки квалификации работников.*

## **ФОРМИРОВАНИЕ ИНТЕРЕСА СТУДЕНТОВ ПРИ ОБУЧЕНИИ ПРАВУ**

*В статье обосновывается необходимость учета основных факторов современной действительности при выборе методов обучения с целью формирования интереса студентов к изучению права. Обращается внимание на позитивную роль активных и интерактивных форм, лично-ориентированных технологий и материальных стимулов в обучении праву.*

## **THE FORMATION OF STUDENTS' INTEREST TO LAW STUDYING**

*The author substantiates the necessity of taking into account the main factors of modern reality when selecting teaching methods with the purpose of students' interest formation to law studying. Attention is drawn to the positive role of active and interactive forms, personality-oriented technologies and material incentives in teaching law.*

Эффективность образовательного процесса во многом зависит от того, насколько студент *заинтересован* в получении соответствующего образования. В преподавательской среде довольно часто можно услышать жалобы: «Сегодняшним студентам ничего не интересно», «Студенты совершенно ничего не слушают и не делают, т.к. их это не интересует». Особенно проблема «незаинтересованности» актуальна среди студентов дневной формы обучения, для которых выбор высшего учебного заведения и направления подготовки нередко делается родителями, а не ими самими (в отличие, например, от студентов, получающих второе высшее образование, и, как правило, уже работающих в соответствующей сфере). К сожалению, для некоторых студентов интерес в обучении сводится лишь к получению диплома о высшем образовании, а для юношей дополнительным стимулом служит еще и «освобождение» от армии. В свете указанных факторов актуальным становится вопрос о том, как сформировать у студентов-юристов интерес именно к изучению права, а не просто к получению «престижного» диплома о высшем юридическом образовании.

---

\* **Петрова Е.А.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивановского государственного университета.

В поисках ответа мы обратились в первую очередь к содержанию термина «интерес». Так, в словаре Д.Н. Ушакова интерес определяется как внимание, возбуждаемое по отношению к кому-либо чему-нибудь *значительному, важному, полезному* или кажущемуся таковым<sup>1</sup>. В данном определении, на наш взгляд, и заложен ключ к решению проблемы: чтобы у студента появился интерес к изучению права, его (студента) нужно убедить, что **знать право – важно и полезно**. И это должно стать главной методологической задачей преподавателя. Для успешного выполнения указанной задачи мы считаем необходимым учитывать следующие *факторы современной действительности*, влияющие на выбор средств и методов обучения.

Во-первых, в век информационных технологий, когда любую информацию, в т.ч. и в области права, можно получить через Интернет, даже не выходя из дома, необходимо сместить в процессе преподавания акценты с *простой передачи (трансляции) знаний* в сторону *формирования умений и навыков*. Да, почерпнуть правовые знания из «Всемирной паутины» студент может самостоятельно (хотя нет никаких гарантий *качества* этих знаний), но самому научиться применять их на практике – весьма сложно. Соответственно, в образовательном процессе необходим переход от пассивных к активным и интерактивным формам обучения (деловые и ролевые игры, тренинги, групповые дискуссии и т.п.), предполагающим совместное участие педагога и обучающегося в поиске знаний и выработке практических навыков. В этом контексте большое значение приобретают также практико-ориентированные задания (компетентностно-ориентированные задачи), которые должны использоваться при изучении не только отраслевых юридических дисциплин, но и дисциплин общетеоретического профиля. Так, следует учитывать, что, например, теория государства и права, несмотря на ее преимущественно доктринальный характер, одной из функций имеет прикладную, то есть связанную с применением теоретических знаний на практике. Используемые на семинарских занятиях по теории государства и права задачи по решению конкретных казусов или практические задания по проведе-

---

<sup>1</sup> Ушаков Д.Н. Толковый словарь. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/824854> (дата обращения: 20.04.2016).

нию классификаций, составлению схем, таблиц и т.п. позволяют студентам уже на первом году обучения овладеть общими навыками юридической техники (составления юридических документов, юридического письма, правовой аргументации и т.п.). Подобный практический подход к теоретической дисциплине помогает также продемонстрировать студентам важность получаемых знаний для успешного освоения отраслевых юридических дисциплин и в целом для их будущей профессиональной деятельности, что может повысить мотивацию студентов к изучению теории государства и права.

Необходимо пересматривать и методику проведения лекций с учетом сократившегося их числа в учебном плане при переходе со специалитета на бакалавриат. Так, например, для эффективной организации лекционного курса, на наш взгляд, возможно использование следующих подходов:

1) выносить на лекции темы, которые являются базовыми и при этом вызывают сложности в освоении студентами;

2) не дублировать на лекциях те вопросы, которые рассматриваются на семинарских занятиях, поскольку семинарское занятие само дает возможность достаточно глубоко разобраться в теме с учетом самостоятельной подготовки студентов;

3) практиковать систему «опережающего чтения», когда студент предварительно прочитывает по темам лекций материал, содержащийся в учебной литературе, что позволяет более глубоко воспринимать лекции преподавателя, записывая лишь основные и дискуссионные вопросы (что также экономит и время, позволяя раскрыть больше вопросов);

4) применять модульное обучение, включающее в себя различные группы материалов: нормативные (основные нормативно-правовые акты по тематике модуля), дидактические (тезисы лекций, список литературы, отрывки научных статей);

5) активно внедрять современные информационные технологии, в частности мультимедийные установки, позволяющие сделать презентацию, показать систему кластеров, ресурсы Интернета и справочных правовых систем. Подготовить квалифицированного юриста без использования электронных справочных правовых систем, таких как Консультант-Плюс, Гарант и т.д., позволяющих быстро найти нужный нормативный материал, сегодня просто не

представляется возможным. Кроме того, данные технологии также позволяют сэкономить время, разобрать в ходе лекции большой объем материала и в конечном итоге повысить заинтересованность студентов в изучении права.

В целом приоритет необходимо отдавать интерактивным формам проведения лекционных занятий, таким как проблемные лекции, установочные лекции, лекции-презентации, которые позволяют вовлечь студентов в процесс освоения материала, избавив их от простого и неинтересного записывания монолога лектора.

На переход к активным и интерактивным формам обучения нас ориентируют и действующие образовательные стандарты. Так, ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»), утвержденный Приказом Минобрнауки РФ от 4 мая 2010 г. № 464<sup>2</sup>, закрепляет, что реализация компетентностного подхода должна предусматривать широкое использование в учебном процессе *активных и интерактивных форм проведения занятий* (компьютерные симуляции, деловые и ролевые игры, разбор конкретных ситуаций, психологические и иные тренинги) в сочетании с внеаудиторной работой с целью формирования и развития профессиональных навыков обучающихся. При этом в учебном процессе удельный вес занятий, проводимых в активных и интерактивных формах, должен составлять *не менее 20 процентов аудиторных занятий* (п. 7.3 Стандарта). Аналогичные положения содержатся в ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»), утвержденном Приказом Минобрнауки РФ от 14 декабря 2010 г. №1763<sup>3</sup>: «Реализация компетентностного подхода должна предусматривать широкое использование в учебном процессе активных и интерактивных форм проведения занятий (семинаров в диалоговом режиме, дискуссий, компьютерных симуляций, деловых и ролевых игр, разбора конкретных ситуаций, психологических и иных тренингов, групповых дискуссий, результатов работы студенческих исследовательских групп, вузовских и

---

<sup>2</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 28 июня 2010. № 26.

<sup>3</sup> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 4 апреля 2011. № 14.

межвузовских телеконференций, игровой судебный процесс) в сочетании с внеаудиторной работой с целью формирования и развития профессиональных навыков обучающихся... Удельный вес занятий, проводимых в интерактивных формах, определяется главной целью программы, особенностью контингента обучающихся и содержанием конкретных дисциплин, и в целом в учебном процессе они должны составлять не менее 30 процентов аудиторных занятий» (п. 7.3). А пункт 7.12 данного Стандарта устанавливает, что в вузе должно быть предусмотрено применение *инновационных технологий обучения, развивающих навыки консультационной работы, принятия решений, межличностной коммуникации, лидерские и другие необходимые юристу личностные и профессиональные качества* (чтение интерактивных лекций, проведение групповых дискуссий и проектов, анализ деловых ситуаций и имитационных моделей, проведение ролевых игр, тренингов, юридических консультаций населения в студенческих правовых консультациях (юридических клиниках)). Именно эти технологии способны повысить интерес студентов к процессу обучения, продемонстрировав всю пользу знания права.

Не случайно и приказ Минобрнауки РФ от 19 декабря 2013 г. № 1367, определяющий порядок организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования, также закрепляет: «Организация предусматривает применение *инновационных форм учебных занятий*, развивающих у обучающихся навыки командной работы, межличностной коммуникации, принятия решений, лидерские качества (включая, при необходимости, проведение интерактивных лекций, групповых дискуссий, ролевых игр, тренингов, анализ ситуаций и имитационных моделей, преподавание дисциплин (модулей) в форме курсов, составленных на основе результатов научных исследований, проводимых организацией...» (п. 56)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup>Приказ Минобрнауки России от 19.12.2013 № 1367 «Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры» // Российская газета. 12 марта 2014. № 56.

Главным принципом интерактивного обучения является постулат: не меня учат, а я учусь. Именно он, на наш взгляд, и способен сформировать интерес студентов к процессу обучения.

Второй момент, на который следует обратить внимание при выборе средств и методов обучения праву, состоит в том, что в современный век постоянной борьбы за права человека и свободу личности необходимо использовать *лично-ориентированные технологии обучения*, направленные на учет *индивидуальных особенностей* конкретного студента (разным студентам требуется разное время освоения одного и того же материала, разные студенты предпочитают разные формы работы с материалом – кто-то любит отвечать теорию, кто-то решать задачи, кто-то делать презентации и т.д.). Характеристиками таких технологий выступают следующие: нацеленность на саморазвитие и самореализацию личности в конкретной профессиональной деятельности; аутентичность содержания обучения с использованием первоисточников (нормативного материала); диахронный и кросскультурный подходы, ориентирующие на специфику правовой культуры обучающихся; разделение фактов и их интерпретаций в учебном процессе; полнота разнообразия интерпретаций изучаемых понятий, норм, фактов, явлений; обучение способам оценки и выбора, чтобы студент сумел сформировать свою точку зрения и аргументировать ее<sup>5</sup>.

Наконец, в наш сугубо «материальный» век, когда молодежь многое измеряет деньгами и тем, будет ли материальная выгода от соответствующих действий, необходимо использовать и *материальные стимулы* к обучению в форме повышенных стипендий как за отличную учебу, так и за научную деятельность, вузовских грантов для научной деятельности и т.д. Подобные меры помогут привлечь в науку молодых ученых и стимулировать более глубокое изучение ими правовых явлений.

Это лишь некоторые предложения, диктуемые современными социальными реалиями, которые, на наш взгляд, следует учитывать в процессе преподавания юриспруденции для формирования интереса студентов к изучению права как явления для них важного и значимого. Однако в реализации данных предложений

---

<sup>5</sup> Левитан К.М. Юридическая педагогика. М., 2008. С. 240-244.

должны участвовать не только непосредственно преподаватели, но и все субъекты образовательного процесса в вузе, в том числе и администрация, так как для их воплощения требуются не только профессиональные (педагогические) навыки, но и определенные организационные и материально-технические ресурсы.

**З.С. Зюкина\***

## **ОБУЧЕНИЕ ПРАВУ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ФОРМИРОВАНИЯ КОММУНИКАТИВНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ ЮРИСТА НА ДОКОММУНИКАТИВНОМ ЭТАПЕ РЕЧЕВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*В статье обосновывается тезис, что коммуникативные компетенции студента-юриста целенаправленно формируются только при гармоничном сочетании правовой, коммуникативной, психологической и лингвистической составляющих публичного выступления на докоммуникативном этапе речевой деятельности.*

## **STUDYING THE LAW FROM THE POINT OF VIEW OF FORMATION OF COMMUNICATIVE COMPETENCE OF A LAWYER ON COMMUNICATIVE STAGE SPEECH ACTIVITIES**

*The article substantiates the thesis that the communicative competence of the student-lawyer purposefully formed only when the harmonious combination of legal, communicative, psychological and linguistic components of public speaking communicative on the phase of speech activity.*

Современные требования к профессиональной подготовке специалистов ставят перед нами новые задачи, одной из которых является формирование коммуникативной компетентности будущего учителя, врача, юриста и т. д.

Коммуникативная компетентность юриста предполагает владение навыками общения в определенном профессиональном коллективе, умение создавать профессионально значимые выска-

---

\* **Зюкина З.С.** – кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры русского языка Юридического института Российского университета дружбы народов.

зывания (тексты) в соответствии с нормами литературного языка, так как от правовой культуры в определенной мере зависит формирование правосознания граждан.

Важно помнить, что профессиональное юридическое сообщество принадлежит к так называемой символической элите, которая обладает практически неограниченными возможностями духовного управления обществом. В ходе своей публичной деятельности по защите права юристы постоянно используют устное и письменное слово, причем в ситуациях, которые всегда привлекают повышенное внимание. Тем самым открываются перспективы формировать не только общественное и индивидуальное правосознание, но и мировоззрение в целом, воздействовать на систему знаний, взглядов, убеждений и ценностей<sup>1</sup>.

Слабое развитие профессионально необходимых языковых навыков, неумение юриста абстрактно мыслить и адекватно выражать мысль всегда может обернуться – и нередко оборачивается – ущемлением прав и законных интересов граждан. В любой сфере юрисдикции это приводит к крайне нежелательным, негативным последствиям, которые отрицательно влияют как на судьбу отдельного человека, так и на правосознание и правовую культуру общества в целом.

Важнейшим условием профессиональной подготовки специалиста любой отрасли является овладение языком специальности, профессиональной речью. Каждый специалист должен уметь быстро и с пониманием прочитать текст по своему профессиональному профилю и воспроизвести его общее содержание в устной или письменной форме. Каждый специалист должен быть в состоянии свободно вести беседу на профессиональные темы и, наконец, каждому специалисту необходимо уметь создавать письменные тексты разных подстилей и жанров в рамках своей профессиональной компетенции. Все эти умения являются важной частью подготовки студента и результатом воспитания образованного специалиста. Иначе говоря, подготовка студентов должна включать систему мер, направленных на овладение не только не-

---

<sup>1</sup> Губаева Т.В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2004. С. 83.

обходимых им специальных знаний, но и на формирование коммуникативных компетенций.

Известно, что к профессиональным компетенциям юриста относятся и навыки публичного выступления.

Коммуникативные компетенции целенаправленно формируются на занятиях по следующим дисциплинам, как «Русский язык и культура речи», «Риторика» и «Ораторское искусство юриста».

Речевое мастерство, умение правильно говорить и четко выражать свои мысли очень важно в публичном выступлении. Слушатели обращают внимание на то, как подготовлен оратор к своему выступлению и как он реагирует на поведение аудитории.

При подготовке к публичному выступлению выделяются три основных этапа подготовки речи: докоммуникативный, коммуникативный и посткоммуникативный.

На **докоммуникативной** этапе (до выступления) выделяются следующие этапы подготовки:

- 1) определение темы и цели выступления;
- 2) оценка состояния аудитории и обстановки в целом;
- 3) «кодирование».

Работа на этих этапах носит характер учета и оценки объективных данных: тема и цель выступления обычно задаются, а состояние аудитории и обстановки не выбираются выступающим.

**Тема выступления.** Подготовка к любому выступлению начинается с определения темы выступления. Здесь возможны различные ситуации. Иногда предлагают выступить на определенную тему, то есть тема речи является заданной. В этом случае оратору необходимо ее конкретизировать, уточнить. Однако нередко тему выступления приходится выбирать самостоятельно. При этом следует исходить из своего личного опыта, а также знаний по выбранной теме. Кроме того, важно, чтобы тема представляла интерес и для выступающего, и для слушателей. Тема не должна быть перегружена проблемами, не должна быть слишком широкой: достаточно рассмотреть два – три вопроса, объединенных одной идеей.

Приступая к подготовке речи, необходимо определить цели выступления.

**Цель выступления – это коммуникативный аспект речи.**

Говорящий должен ясно представлять, **зачем, для чего, с какой целью** он произносит речь, какой реакции слушателей до-

бывается: чтобы защитить права человека; чтобы проинформировать кого-либо; чтобы обвинить; чтобы оказать воздействие на кого-либо; чтобы отказать в принятии искового заявления и т.д.

Надо иметь в виду, что цель речи формулируется не только для себя, но и для слушателей. Четкая формулировка целевой установки облегчает восприятие ораторской речи, определенным образом настраивает слушателей.

Цели могут быть разными: информирование, предоставление определенных сведений; формирование убеждений, представлений, которые могут стать мотивами поведения; оказание эмоционального воздействия на слушателей для создания у них определенного состояния или побуждения к определенным действиям. Они отражают конкретные жизненные ситуации, когда человеку необходимо получить сведения, объяснить, защитить, обвинить<sup>2</sup>.

Чаще всего цели перекрещиваются, то есть, например, выступление может быть направлено на информирование слушателей и на эмоциональное воздействие на них же одновременно.

Отсюда вытекают и **задачи оратора**: привлечь внимание слушателей, удержать его на протяжении всего выступления, захватить своей речью, зажечь их, дать информацию, знания, призвать слушателей к действию, а в итоге — сформировать модель поведения.

Далее необходимо **оценить обстановку** – это где, когда и при каких условиях речь будет произноситься: во время судебного процесса; во время следствия; во время частной беседы; во время лекции; во время консультирования; во время конференции и так далее.

Знание обстановки – очень важный фактор успешного выступления. Для того чтобы чувствовать себя уверенно, нужно заранее придти в зал, выяснить наличие микрофона, трибуны, стола; размер и интерьер зала, а также время выступления (утро, вечер) и освоиться. Если предполагается использование микрофона, то его необходимо отрегулировать.

---

<sup>2</sup> Зюкина З.С. Формирование профессиональных компетенций юриста // Риторика и речеведческие дисциплины в условиях реформы образования: материалы XX Международной научной конференции. М., 2016. С. 108.

**Психологическим аспектом речи** является оценка аудитории. Сюда будут входить:

1. **Адресант речи** – это кто говорит, и в какой роли выступает. Это может быть представитель органов опеки и попечительства; юрист – консультант; представитель органов внутренних дел; уполномоченный по правам ребенка; адвокат; работник прокуратуры; судья; преподаватель юридического факультета; присяжный заседатель; нотариус; студент юридического факультета; участник прений на конференции и так далее.

2. **Адресат речи** – это кому говорят. Им может быть процессуальный оппонент; представитель органа местного самоуправления; подследственный; обвиняемый; ответчик или истец; присяжные заседатели; зал суда; студент-юрист; участник прений на конференции и так далее. Фактор адресата неоправданно мало изучен в речевом воздействии, хотя о важности его учета говорят все – и теоретики и практики коммуникации<sup>3</sup>.

При оценке аудитории обязательно нужно принять во внимание следующие ее характеристики:

- количество слушателей;
- возраст;
- уровень образования;
- профессия;
- цель прихода людей на выступление;
- уровень заинтересованности в теме;
- уровень осведомленности в данном вопросе;
- национальность;
- пол собеседников.

Оценка темы, цели и аудитории является основой и фоном следующего этапа докоммуникативной фазы – «кодирования», т.е. создания сообщения на данную тему, с заданной целью, для данной аудитории и в соответствии с конкретной обстановкой.

То, что является содержанием речи – это **правовой аспект речи**: позиция по делу; анализ фактов; характеристика свидетелей; повторение позиции стороны; объяснение закона и так далее.

---

<sup>3</sup> Стернин И.А. Речевое воздействие на молодежную аудиторию // Риторика в контексте образования и культуры: материалы XIX Международной научной конференции. Рязань, 2015. С. 149.

Этот этап включает:

- подбор материалов;
- композиционно-логическое оформление речи;
- использование фактологического материала.

Фактологический материал и цифровые данные, для облегчения восприятия лучше демонстрировать посредством таблиц и графиков, а не злоупотреблять их зачитыванием. Проще всего сделать презентацию и весь цифровой материал поместить туда, по ходу повествования ссылаться на нее, так как цифры скорее утомляют слушателей, нежели вызывают интерес.

**Лингвистический аспект речи** – это как, при помощи **каких языковых** (и не только) средств передается то, что мы хотим донести до слушателей. Подбирая слова для выражения мыслей, мы, как минимум, руководствуемся следующими соображениями:

- подходит ли слово по смыслу (точность);
- правильно ли мы его употребляем (правильность);
- понятно ли оно собеседнику (доступность);
- уместно ли оно в данной ситуации (уместность);
- выразительно ли оно (выразительность);
- и, наконец, верно ли мы располагаем слова относительно друг друга (логичность)<sup>4</sup>.

Работа над языком и стилем выступления достигается:

- при помощи применения риторических приемов привлечения и удержания внимания аудитории;
- при помощи формирования коммуникативных качеств публичного выступления юриста;
- при помощи учета особенностей стиля публичного выступления;
- при помощи учета особенностей жанра публичного выступления стороны по делу (защита нарушенных прав несовершеннолетних, защита интересов семьи, защита публичных интересов и т.д.);
- при помощи речевых средств воздействия, используемых при публичном выступлении;

---

<sup>4</sup> Зюкина З.С. Профессиональные навыки публичного выступления и способы их формирования // Научная школа профессора Т.А. Ладыженской: Коллективная монография: выпуск 3. М., 2015. С. 128.

- при помощи использования языковых средств, создающих логичность публичного выступления юриста;
- при помощи употребления лексических приемов публичной речи юриста;
- при помощи владения техникой речи (озвученное дыхание, голос, дикция, интонация, паузы и т.д.);
- при помощи использования языка движений (невербальных средств общения)<sup>5</sup>.

Докоммуникативная фаза обязательно должна завершаться репетицией выступления. Потренироваться можно перед близкими или друзьями, можно использовать средства аудиозаписи и видеозаписи, чтобы проконтролировать хронометраж, качество выступления – одним словом, посмотреть на себя со стороны.

Рассматривая правовую, коммуникативную, психологическую и лингвистическую составляющие выступления на **докоммуникативном этапе речевой деятельности**, важно продемонстрировать студентам, что публичное выступление юриста – это своеобразная речевая ситуация, компоненты которой не могут существовать раздельно.

Только гармоничное их сочетание обеспечивает формирование коммуникативной компетенции и эффективность публичных выступлений в дальнейшем.

---

<sup>5</sup> Зюкина З.С. Навыки публичного выступления юриста // Профессиональные навыки юриста: учебник и практикум для прикладного бакалавриата / М.В. Немытина (и др.); под ред. М.В. Немытиной. М, 2015. С. 108.

## ИНТЕРЕС В СРАВНИТЕЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ\*\*

*Интерес в сравнительном правоведении проявляется в целях сравнительно-правовых исследований, которые сводятся как к обнаружению культурологического правового многообразия, так и приоритетности общечеловеческих ценностей в развитии права в цивилизованных сообществах.*

### INTEREST IN COMPARATIVE LAW

*Interest in comparative law shows for purposes of comparative law research, which come to the discovery of cultural legal diversity and the priority of human values in the development of law in civilized communities.*

Для глубокого понимания сравнительного правоведения важное значение имеет определение функций и целей его развития. Очевидным является то, что оно не может развиваться спонтанно, само собой, не преследуя при этом никаких интересов.

Внимание компаративистов во все в большей степени обращается к процессам общеправового развития. Изучать и познавать эти процессы становится глобальной задачей для всех стран и всего мирового сообщества. Сравняя национальные правовые решения различных государств, обнаруживается не только культурологическое правовое многообразие, но и общие универсальные правовые решения. Объективный анализ позволяет правильно оценивать степень общего и специфического в политическом, экономическом, научно-техническом, социально-культурном развитии стран, меру правовых различий и меру правовой интеграции.

Компаративисты разных стран по-разному решают вопрос о конкретных интересах сравнительного правоведения. Американский теоретик права Ф. Стоун среди причин, побуждающих авторов из разных стран заниматься исследованием проблем не только национального, но и сравнительного права, называет такие, как: желание знать и понимать правовую систему не только своей

---

\* Павлова Н.Г. – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

страны, но и других стран; стремление в процессе сравнения различных правовых систем узнать, как решаются сходные юридические проблемы своей страны и в других странах; теоретическая и практическая необходимость сравнительного анализа методов решения сходных проблем в разных странах; стремление выявить и раскрыть основные принципы построения и функционирования различных правовых систем<sup>1</sup>.

Другие авторы, по существу не проводя различий между интересами и целями сравнительного правоведения, выделяют их в области науки и образования, в процессе законодательной и правоприменительной деятельности, в сфере проведения правовых реформ, в процессе формирования и толкования правовых норм, а также в сфере систематической унификации и гармонизации права<sup>2</sup>.

Наиболее четко, на наш взгляд, определяет интересы сравнительного правоведения Ю.А. Тихомиров, отмечая, что главными из них являются научное познание, изучение и информирование; практическое использование сравнительно-правовых исследований; критика чужого и пропаганда собственного правового развития – это «основные и стабильные целевые установки, которые обеспечивают устойчивое и постоянное развитие сравнительного правоведения»<sup>3</sup>.

В самом деле, сравнительное правоведение всегда ориентировано на глубокое и масштабное изучение правовых явлений. Их анализ и оценка применительно к внутригосударственному развитию будут более полными и объективными, когда изучаются общие и специфические признаки правовых явлений, временные и постоянные правовые ситуации в иностранных государствах, факторы, ведущие к изменению зарубежных законодательств, к принятию и изменению правовых актов.

Соответственно, объектами научного интереса для компаративиста являются не только законы, но правоприменительная

---

<sup>1</sup> См.: Stone F. The End to be served by Comparative Law / Zweigert K., Puttfarken H. Rechtsvergleichung. Darmstadt, 1978. S. 212.

<sup>2</sup> См.: Cruz P. Comparative Law in a Changing World. L., 1995. P. 17; Цвайгерт К. Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М., 1995. С. 28.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 36.

практика. В рамках сравнительного правоведения изучаются так же правовая идеология, правовое сознание и правовая культура, поскольку именно они, по утверждению В.И. Лафитского, «определяют целевые установки, стереотипы мышления и модели поведения представителей власти, институтов гражданского общества и населения в целом»<sup>4</sup>.

Такой познавательный интерес свойственен не только сравнительному правоведению, но и любому научному направлению. С ним тесно связан и является его средством достижения – информационный интерес. Сравнительное правоведение постоянно получает материалы о развитии и функционировании зарубежных правовых систем, государственных институтов, об их взаимосвязях между собой, сведения о правовых ситуациях и тенденциях правового развития в региональном и мировом масштабах. Информационный интерес воплощается в подготовке справочных материалов о развитии иностранного законодательства, информационных обзоров зарубежного законодательства. Они готовятся чаще всего по страноведческому признаку, по отдельным отраслям законодательства, правовым институтам. Данный вид информации имеет специализированный характер и рассчитан на решение тех задач, которые связаны с сопоставлением собственно законодательных систем. Есть и более обширные справочные материалы в виде обзоров, справок, статей в научных журналах.

Информационный интерес сравнительного правоведения выражает наблюдение за правовой сферой и не всегда содержит какой-либо анализ и оценки. Это своего рода рефераты, аннотации правовых актов.

Интересом более высокого прядка является аналитический интерес. Компаративисты стремятся обнаружить корни, истоки правовых явлений в зарубежных правовых системах и тенденции, именно здесь и происходит сравнение.

Аналитический интерес наиболее сложно осуществим. Это происходит «в процессе реализации познавательного интереса с использованием результатов информационного»<sup>5</sup>. Иногда проис-

---

<sup>4</sup> Лафитский В. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М., 2010. С. 87.

<sup>5</sup> Тихомиров Ю.А. Указ. Соч. С. 39.

ходит подмена аналитического интереса информационным, результатом чего становится подготовка описательных материалов, обзоров, разработок, статей в журналах без признаков какого-либо анализа и оценки, что может привести к неверному использованию, слепому копированию отдельных иностранных правовых решений национальным законодателем.

Интерес к интеграции в сравнительном правоведении определяется курсом государства на гармонизацию и сближение национальных законодательств в рамках межгосударственных объединений. Такой интерес компаративиста воплощается в разработке способов гармонизации и сближения в их практическом применении. Критериями сравнения и оценки национальных законодательств служат признание общих интересов государств в согласованном правовом регулировании, поиск и определение объектов такого регулирования, выявление различий в национальных законодательствах и возможных средств их преодоления. Создаются необходимые правовые условия – обмен правовой информацией, доступ к банкам данных, формируются системы сопоставляемых классификаторов законодательства, словников и понятий. Стимулируются согласованные научные разработки общих концепций законодательства, результатом чего появляются книги, статьи, конференции и семинары, что в свою очередь является вкладом в теоретический потенциал сравнительного правоведения.

Компаративисты вырабатывают рекомендации, направленные на совершенствование государственно-правового строительства, законодательства, юридической практики, тем самым обеспечивая успешность и результативность интеграционных процессов.

С другой стороны, сравнительно-правовые исследования, преследуя интеграционный интерес, способствуют подготовке проектов международной унификации права. Как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кетц, «основным инструментом унификации права был и остается по сей день “единообразный закон”, разрабатываемый экспертами по сравнительному праву»<sup>6</sup>. Прежде всего инкорпорируют в единообразный закон нормы, общие для права всех стран-участниц. Различия устраняются путем включения в унифи-

---

<sup>6</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 31.

цированный акт наиболее оптимального национального варианта, устраивающего все страны, или путем разработки с помощью сравнительно-правового метода новых норм, которые более эффективны и практичны с точки зрения реализации возможности их применения во всех странах-участниках, нежели существующие.

Значение унификации права заключается в облегчении международно-правового сотрудничества. «Унифицированное право уменьшает специфические “правовые риски” международного общения, которые мешают как участникам международной торговли устанавливать прочные связи, так и международным судьям устранять противоречия, возникающие в процессе международных обменов»<sup>7</sup>. Унифицированное право создает предпосылки для большей предсказуемости и более высокой степени стабильности правового пространства.

Противоположным интегративному интересу в сравнительном правоведении существует критический интерес в отношении других правовых систем. Этот интерес существовал всегда, еще со времен зарождения сравнительного правоведения в Германии в начале XIX в., когда историческая школа права Савиньи проводила сравнительно-правовые исследования, в том числе и на основе критики французских кодексов. Однако преобладающим он стал в XX в. при сопоставлении правовых систем капитализма и социализма. В трудах советских юристов преобладали откровенно критические оценки не только законодательства буржуазных стран в целом, но и отдельных законов – о труде, о выборах и т.п., а также политико-правовых идей, концепций о государстве и праве. Противопоставление этих двух правовых систем с разной интенсивностью продолжалось вплоть до конца века. И лишь в 90-х годах отечественная компаративистика развернулась в сторону заимствования западных образцов правовых решений.

Сегодня также встречаются многочисленные критические оценки иностранных законодательств, международно-правовых актов. Недовольство одной страны политикой другой страны порождает критику в адрес конституционного, торгового, таможенного, банковского, финансового законодательства. Особой критике подвергается европейское миграционное законодательство, соци-

---

<sup>7</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 32.

альная политика в отношении мигрантов в Европе. Это выражается как в общих политических оценках, так и в негативной оценке положений отдельных законов, ущемляющих интересы приграничных государств либо содержащих отступления от международных документов. Такая критическая направленность «зависит от динамики общественной ситуации внутри того, или иного государства и в мировом сообществе»<sup>8</sup>.

Кроме того, на рубеже двух столетий смещается центр идеологической борьбы. Основные противоречия разворачиваются между идеями западных демократий и ислама, модернизации и сохранения прежних духовных и национальных ценностей. В этой борьбе параллельно с критическими интересами в сравнительно-правовых исследованиях компаративисты преследуют и пропагандистские интересы.

Действительно, каждое государство заинтересовано в защите своей правовой системы и пропаганде своих достоинств. Органы государства, научные учреждения, средства массовой информации стремятся к некоторому преувеличению значимости отдельных сторон национальной правовой системы, оставляя без внимания, порой умышленно, положительные аспекты других правовых систем. Все сопоставления трактуются «в свою пользу». Это проявляется в том числе и в применении принципа европоцентризма, который заключается в узком подходе к анализу всемирной истории, что является следствием недостаточности знаний об истории других народов и чувства превосходства над другими, незападными цивилизациями.

Критический и пропагандистский интерес в сравнительном правоведении нельзя считать бессмысленным. Однако, как отмечает К.В. Арановский, «он хорош в своем месте, в нужной дозе и при условии понимания связанных с ним издержек»<sup>9</sup>. В сравнительном правоведении он имеет не много пользы. Сравнительное правоведение не призвано защищать и распространять какую-то модель права, создавать шкалу ценностей, расставляя правовые системы по ранжиру.

---

<sup>8</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2011. С. 41.

<sup>9</sup> Арановский К.В. Начало сравнительного права в России. Российский журнал сравнительного права. 2002. № 1. С. 171.

С позиции цивилизационной концепции<sup>10</sup>, которая в последние десятилетия становится востребованной, предметом сравнительного правоведения выступает изучение множественности правовых реальностей, отражающих многообразие правовых явлений. Исходя из этого делается вывод, что цивилизационный подход дает возможность рассматривать историю человечества как многомерный процесс. Соответственно, использование данного подхода в изучении эволюции правовых систем приводит к выводу об их принципиальной равнозначности в плане культурно-исторического развития. Цивилизационный подход позволяет выявить как уникальность, так и равноценность не только различных цивилизаций, но и правовых систем. Данный подход «открывает новые горизонты правовой аккультурации»<sup>11</sup>.

Право в сути своей есть нормативно юридически закрепленный государственной волей защищенный интерес. То есть каждое национальное право не только несет в себе свой особый социокультурный интерес, но и закрепляется «своей» государственной волей. На этой основе рождается правовая политика с присущими ей курсами на сопоставление и сравнение, на закрытость, отторжение и критицизм, на сближение, гармонизацию и унификацию.

История каждого государства и группы стран общей судьбы формирует устойчивые правовые воззрения, традиции и правовую культуру, что свидетельствует о правовом многообразии. Объективно правильное установление «меры правовых различий» позволяет сопоставить ее с меняющимися общими интересами государств в правовой сфере, преобладание которых диктует выбор курса на уменьшение этих различий. Обнаруживая общеправовые закономерности и тенденции, компаративисты пытаются выделить те из них, которые определяют рамки и объем сравнения правовых систем, их взаимовлияния и возможности использования для каждой из них зарубежных правовых доктрин и практики, результатом чего происходит, как максимум, согласование национально-правовых интересов путем заимствований, а подчас прямых копирований чужих правовых решений или, как минимум, – диалог правовых культур.

---

<sup>10</sup> См.: Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. М., 2002; Хангтингтон С. Столкновение цивилизаций. СПб., М., 2003.

<sup>11</sup> Бехруз. Х. Сравнительное правоведение. М., 2011. С. 61.

## ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ КАК КРИТЕРИЙ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛИЗИЙ

*В статье обосновывается тезис, что базовый принцип законности права должен уступить защите личных интересов при разрешении коллизий в российском праве. В силу развивающейся беспомощности права и невозможностью реализации своих прав лицами предлагается рассмотреть вопрос о применении критерия защиты интересов судами при рассмотрении споров.*

### PROTECTION OF INTERESTS AS A CRITERION FOR RESOLVING CONFLICTS OF LAWS

*The article proves the thesis that resolving conflicts in the Russian law, the basic principle of legality law must yield to the protection of personal interests. There are encouraged to consider application of the criterion of protection of interests by the courts when they are considering disputes, because of growing helplessness of law and the impossibility of exercising their rights by individuals.*

Почти двадцать пять лет назад рухнула мощнейшая держава Союз Советских Социалистических Республик. С тех пор произошло множество изменений, как в лучшую, так и в худшую сторону. Общество из закрытого тоталитарное превратилось в открытое и демократическое. Приоритет государства над личностью изживал себя по мере развития современного демократического государства.

В настоящее время в российском праве закреплено господство личных интересов человека над коллективными или государственными. В ст. 2 Конституции Российской Федерации указывается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. А в обязанности государства включаются признание, соблюдение и защита прав человека и гражданина.

В свою очередь, право, с помощью которого должны защищаться права и интересы граждан, далеко не идеально. Законода-

---

\* Милинчук Д.С. – стажер-исследователь научно-учебной лаборатории мониторинга рисков социально-политической дестабилизации на факультете социальных наук Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», аспирант кафедры теории и истории права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

тельство переполнено коллизиями и пробелами. В зависимости от вида коллизии существуют различные способы для их преодоления. Коллизия права представляет собой столкновение между двумя и более нормами права, регулируемыми одно и то же общественное отношение. Таким образом, любая коллизия, возникающая между законами, регулируется согласно общеизвестным правилам соподчиненности между нормативными правовыми актами.

Необходимо отметить, что в теории права наряду с понятием «коллизии права» известно также понятие «конкуренция» норм. Эти понятия имеют разную природу. Если коллизия – это противоречие законодательное, т.е. в двух и более нормах права содержится различное по своей сути регулирование общественных отношений, то конкуренция – это противоречие правоприменительное, когда одно и то же общественное отношение содержит признаки различных составов правоотношения. Однако далее по тексту для избежания тавтологии данные понятия будут использоваться как синонимичные.

Так, темпоральные<sup>1</sup> (или временные) коллизии представляют собой столкновение между двумя и более нормами права, содержащихся в нормативных правовых актах одинаковой юридической силы, принятыми в разное время; т.е. томпоральная коллизия – это столкновение между «новой» и «старой» нормами права. По общему правилу, если возникают временные коллизии, то общественные отношения регулируются в соответствии с последним принятым и вступившим в силу нормативным правовым актом. Однако если коллизии содержатся в общем и специальном нормативных правовых актах, то применяются нормы специального закона (так, например, для гражданских правоотношений специальным законом будет Гражданский кодекс Российской Федерации, для уголовных – Уголовный кодекс Российской Федерации и т.д.).

2. Иерархические<sup>2</sup> коллизии – это коллизии «вертикальные», которые представляют собой столкновения правовых норм, принятых законодательными и исполнительными органами разных

---

<sup>1</sup> См.: Незнамова З.А. Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 223–237.

<sup>2</sup> См.: Артемова С.Ю. Классификация юридических коллизий иерархического вида // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 2. С. 68–74.

уровней. В зависимости от принявших норму права органов иерархические коллизии делятся на:

а) коллизии между международным и внутренним законодательством. Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора;

б) коллизии между Конституцией Российской Федерации и иными законами. В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации высшей юридической силой на территории Российской Федерации обладает Конституция РФ, все законы и иные правовые акты не должны ей противоречить;

в) коллизии между законом и подзаконными актами. Согласно общему правилу, все подзаконные акты должны соответствовать нормам законов. Это требование закреплено во многих российских нормативных правовых актах (например, ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации);

г) коллизии между федеральным законодательством и законодательством субъектов федерации. Данная коллизия разрешается в соответствии со ст. 76 Конституции Российской Федерации. Круг вопросов, которые находятся в исключительном ведении Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ) и совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 72 Конституции РФ) является исчерпывающим. Все остальные вопросы, которые не вошли в эти два перечня находятся в исключительном ведении субъектов Российской Федерации. Согласно ч. 5 ст. 76 Конституции Российской Федерации в случае противоречия федерального законодательства и законодательства субъектов федерации применяются нормы первого, если вопрос находится в исключительном ведении Российской Федерации или совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. В случае противоречия между федеральным законодательством и законодательством субъекта федерации по вопросам, входящим в ведение субъекта федерации, применяется нормативный правовой акт субъекта (ч. 6 ст. 76 Конституции РФ).

3. Пространственные<sup>3</sup> коллизии – коллизии, которые возникают в международных отношениях, субъектами которых являются участники из разных стран, при этом законодательствами этих стран идентичные общественные отношения регулируются различным образом. Так, частью третьей Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливаются правила регулирования частных международных правоотношений.

4. Терминологические<sup>4</sup> (дефинитивные) коллизии – это противоречивые коллизии, которые выражаются в смысловом противоречии определений, закрепленных в разных статьях одного нормативного правового акта.

Помимо этого, их также можно классифицировать на кажущиеся и фактические. При этом кажущиеся коллизии – это коллизии, возникающие в результате неверного толкования норм права судьями. Такие коллизии могут возникать в результате подмены понятий либо расширительного и ограничительного толкования, а также кажущиеся коллизии возникают, когда судами одной инстанции по аналогичным делам выносятся различные решения<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> См.: Незнамова З.А. Указ. соч. С. 33–40.

<sup>4</sup> Трихліб К. О. Термінологічні колізії в нормотворчій діяльності. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/terminologicheskie-kollizii-v-normotvorcheskoj-deyatelnosti> (дата обращения: 21.01.2016).

<sup>5</sup> См.: Например, Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 № 187-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющих детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения и назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющих детей». В результате неверного толкования указанных законодательных актов, а также Трудового кодекса Российской Федерации, на основании положения, что военная служба является непрерывной, гражданину К.А. Маркину было отказано в законном праве по уходу за ребенком; Решение Арбитражного суда Московской области от 21 декабря 2012 года по делу № А41-20614/12 и Решение Арбитражного суда Московской области от 06 декабря 2012 года по делу А41-24312/12, в которых судами дается разная оценка одних и тех обстоятельств по вопросу наличия всех элементов состава правонарушения.

Фактические<sup>6</sup> коллизии – это коллизии, которые возникают между различными элементами правовой системы (нормами права, правоотношениями, правовой реализацией и т.д.).

Любой спор между субъектами, возникающий вследствие неоднозначного регулирования общественных отношений и разрешающийся в судебном порядке, должен соответствовать всем процессуальным требованиям и принципам российского права, в частности, принципу законности и требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам при выборе конкурирующих норм.

В середине XIX в. Р. Иерингом была представлена концепция определения права через интерес. Эта идея была воспринята и поддержана другими учеными, в частности Н.М. Коркуновым, С.А. Муромцевым и т.д. Исходя из этой теории, право представляет собой «защищенный государством интерес», т.е. право возможно только в тех случаях, когда интересы его субъектов соблюдаются и разработан правовой механизм по восстановлению интересов субъектов.

Как известно, все споры, в конечном счете, попадают в суд, если стороны не договорятся полюбовно. Судья делает вывод, руководствуясь правилами выбора необходимой нормы, которые перечислены в настоящей статье, однако оценка обстоятельства происходит с учетом собственных внутренних убеждений.

В процессе вынесения решения судья может столкнуться с юридической коллизией, при этом более новый закон по сравнению со старым может не давать дополнительной защиты, а быть, наоборот, невыгодным для субъектов правоотношений. Как быть судье, если возникает подобная ситуация? Соблюсти принцип законности, нарушив принцип гуманизма и справедливости? Либо же принять гуманное и справедливое решение вразрез принципу законности? В данном случае для разрешения подобной коллизии предлагается использовать такой критерий, как защита интересов.

---

<sup>6</sup> См.: Карташов В.Г. Правовой механизм разрешения коллизий в сфере местного самоуправления: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 235; Стародубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации: дис. ... юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 249; Стародубцева И.А. К вопросу о коллизиях в правовой системе Российской Федерации // Международно-правовые чтения. Выпуск 1. Воронеж: Воронежский государственный университет. 2003. С. 100–109.

На наш взгляд, нарушение принципа законности может быть допустимо для защиты интересов в случае, если новый закон или федеральный ухудшает положение субъектов по сравнению со старым законом или законом субъекта, соответственно. Так, например, правом выбора подсистемы, согласно которой будет разрешаться спор, дано таким странам, как Австрия, Польша.

Защита интереса должна служить дополнительным, приоритетным критерием, применяемым совместно с соблюдением принципов справедливости и гуманности. Мировой истории известны случаи беспрекословного подчинения принципу законности и соблюдения бесчеловечных законов, нарушающих права и интересы людей (пример гитлеровская Германия).

Конечно, применять на практике критерий защиты интересов для разрешения коллизий необходимо очень аккуратно и в исключительных случаях. Применение данного критерия способствовало бы укреплению теории о праве как о «защищенном интересе» и наполнило бы ее практическим смыслом. Однако помимо этой пользы возможны и некоторые «минусы», которые могут проявиться в злоупотреблении судьями своего права выносить решения, основанные на внутреннем убеждении. Разрешая применение дополнительного критерия защиты интересов в практической деятельности, можно столкнуться с опасностью подмены его на основной. Стоит подчеркнуть, что данный критерий для разрешения коллизий предлагается использовать только как дополнительный, совместно с иными критериями, позволяющими выйти из коллизии.

*Д.В. Смирнова\**

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ**

### **ГОСУДАРСТВА**

*В данной статье сохранение культуры рассматривается как один из национальных интересов России, приводится определение уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия как средства реализации таких интересов.*

### **CRIMINAL LAW PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE AS A MEANS OF IMPLEMENTING NATIONAL INTERESTS OF THE STATE**

*In this article, the preservation of culture is considered as one of Russia's national interests, and criminal law protection of cultural heritage – as a means of implementing those interests*

Интересы обуславливают цели и мотивы поведения людей, являются неотъемлемой частью всех общественных и правовых процессов. Проблема защиты как публичных, так и частных интересов является актуальной для любого демократического государства. Интересы являются одним из важнейших факторов развития правовой сферы. Право в процессе регуляции общественных отношений не может не учитывать все разнообразие существующих в обществе интересов, оно призвано поддерживать и выражать общие и частные интересы, а также защищать их от преступных посягательств. Можно выделить множество оснований для классификации интересов, но основным является деление по их субъектам на частные и публичные. Частные интересы – это интересы личностные, групповые, корпоративные; публичные интересы – общезначимые интересы общества, государства в целом. Разновидностью публичного интереса является интерес государства или национальный интерес.

Национальный интерес – это осознанные потребности государства, определенные экономическими и геополитическими отношениями данного государства, культурно-историческими традициями, необходимостью обеспечения безопасности, защиты

населения от внешней угрозы и внутренних беспорядков, экологических катастроф и так далее<sup>1</sup>. Национальные интересы государства определяются правительством данного государства и заключаются в обеспечении национальной безопасности.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ № 683 от 31.12.2015, содержится указание на то, что сохранение и развитие культуры, традиционных духовно-нравственных ценностей является национальным интересом на долгосрочную перспективу<sup>2</sup>. В ранее действующей Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ № 537 от 12.05.2009 г., противоправные посягательства на объекты культуры определялись как одна из главных угроз национальной безопасности государства в сфере культуры<sup>3</sup>. Таким образом, сохранению и развитию культуры нашей страны отводится одна из главных ролей в обеспечении национальной безопасности, поскольку она, являясь одним из основных регуляторов поведения людей, занимает важное место в жизни как отдельных граждан, так и государства в целом. Данный факт обуславливает необходимость государственной охраны объектов культурного наследия от повреждения, разрушения или уничтожения, а также от иного негативного воздействия (как окружающей среды, так и человеческой деятельности). Усиление государственного контроля за состоянием объектов культурного наследия, а также повышение ответственности за их повреждение или уничтожение будут способствовать укреплению национальной безопасности государства в сфере культуры. Установление ответственности за повреждение, разрушение или уничтожение объекта

---

\* **Смирнова Д.В.** – адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров Владимирского юридического института ФСИН России.

<sup>1</sup> Андерхилл Д. Политика // Толковый словарь. М., 2001. С. 311.

<sup>2</sup> Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». п. 30. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_191669/68b84fad7ba19e838299886834d575d4b0348533/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/68b84fad7ba19e838299886834d575d4b0348533/) (дата обращения: 20.04.2016).

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 12.05.2009, N 537 (в ред. от 01.07.2014) «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года». п. 80. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_87685/2235d317d10b62bd605c520ba766cfe698961e0/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_87685/2235d317d10b62bd605c520ba766cfe698961e0/) (дата обращения: 20.04.2016).

культурного наследия, незаконные действия, повлекшие их изменение, является одним из основных направлений государственной охраны объектов культурного наследия. Сохранение культурного наследия невозможно без качественного правового регулирования, в котором одна из ведущих ролей, бесспорно, отведена уголовно-правовому законодательству. Таким образом, можно сказать о то, что уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия является одним из средств реализации национальных интересов России в сфере культуры.

Уголовно-правовая охрана представляет собой совокупность мер по сохранению общественных отношений и интересов, сдерживанию граждан от совершения преступных посягательств на них посредством определения в уголовном законе деяний, являющихся преступными, и установления ответственности за их совершение. Наличие нормативных требований упорядочивает деятельность людей и тем самым обеспечивает охрану наиболее значимых социальных ценностей. Сегодня объекты культурного наследия выступают в качестве самостоятельного объектом уголовно-правовой охраны. Законодатель выделяет следующие составы преступлений, посягающих на объекты культурного наследия:

1) «уничтожение или повреждение объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленных объектов культурного наследия, природных комплексов, объектов, взятых под охрану государства, или культурных ценностей» (ст. 243 УК РФ);

2) «нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, либо выявленных объектов культурного наследия» (ст. 243.1 УК РФ);

3) «незаконные поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания» (ст. 243.2 УК РФ),

4) «уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (откры-

того листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере» (ст. 243.3 УК РФ).

Необходимо отметить, что статьи 243.1, 243.2 и 243.3 были введены в Уголовный кодекс РФ в 2013 г. и являются относительно «молодыми» нормами. Все вышеуказанные составы преступлений отнесены к деяниям, посягающим на общественную нравственность, которая в свою очередь является одним из основных регуляторов человеческого поведения. Следовательно, указанные преступления представляют явную опасность для всего общества и условий его существования. Все это указывает на высокую значимость уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия. Ее элементами являются уголовно-правовые нормы, уголовно-правовые отношения, а также уголовная ответственность. Основным элементом выступают уголовно-правовые нормы, которые устанавливают правила поведения граждан по отношению к объектам культурного наследия. Данные нормы реализуются через уголовно-правовые отношения в области сохранения объектов культурного наследия. Субъектами таких правоотношений выступают, с одной стороны, государство, а с другой – граждане. Все субъекты рассматриваемых правоотношений наделяются определенными правами и обязанностями. И последний, но не по значению, элемент механизма уголовно-правовой охраны объектов культурного наследия – уголовная ответственность, которая заключается в назначении лицу, совершившего преступное деяние, уголовного наказания либо применении в отношении него иных мер уголовно-правового воздействия.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что объекты культурного наследия обладают особой ценностью для всего многонационального народа нашей страны, поскольку содержат в себе отражение всех граней жизни общества на различных этапах исторического развития. Сохранение и преумножение культурных ценностей невозможны без четкого механизма уголовно-правовой охраны, который включает в себя три взаимосвязанных элемента: уголовно-правовые нормы, уголовно-правовые отношения, уголовная ответственность. Уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия, как средство реализации национального интере-

са в сфере культуры, заключается в осуществлении полномочными органами деятельности, направленной на обеспечение сохранности общественных отношений в сфере сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия, а также предотвращение преступных посягательств на них. Данная деятельность осуществляется посредством определения в уголовном законе деяний, способных нанести вред объектам культурного наследия, а также установление уголовной ответственности за совершение таких деяний. В процессе обеспечения национальной безопасности и национальных интересов России в сфере культуры уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия является одним из основных элементов. Без надежной правовой защиты невозможно нормальное существование объектов культурного наследия, а также их законный оборот.

**О.Я. Федорчукова\***

## **КОРПОРАТИВНО-ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ**

*В статье доказывается существование корпоративно-публичных интересов. Автор, опираясь на нормативно-правовую базу, обосновывает их значение. Также прослеживается механизм реализации данного типа интересов через корпоративно-публичное регулирование.*

## **CORPORATE PUBLIC INTERESTS**

*The article proves existence of corporate public interests, its importance and ability to be implemented through corporate public regulation.*

Интерес в праве служит важнейшим правообразующим и правореализующим фактором. Интересы напрямую связаны с потребностями участников общественных отношений. В связи с этим наиболее важное деление охраняемых правом интересов – это их деление по носителям (субъектам) на частные и публичные. Частные интересы можно определить как охраняемые правом интересы, присущие конкретным лицам и социальным группам. Публич-

---

\* **Федорчукова О.Я.** – аспирант кафедры теории государства и права Российского университета дружбы народов.

ные же интересы – охраняемые правом общественные и государственные интересы.

Алиев Т.Т. определяет, что публичное – это мера общего, общезначимого. К публичным интересам относятся международно-публичные, международно-региональные, публично-национальные, публично-государственные, публично-территориальные, публичные интересы населения микросоциальных общностей, народностей.

Частный интерес – это не интерес одного человека, а интерес сугубо личностный, групповой, корпоративный<sup>1</sup>.

В постсоветский период (90-е гг. XX в.) наблюдалась тенденция «пробуждения» частного интереса, ввиду его фактического притеснения и подмены интересом общественным. Российские ученые-правоведы активно исследовали этот процесс, а также разрабатывали концепции разграничения публичного и частного интересов. В настоящее время наблюдается несколько иная тенденция. «Частное» укрепляется как самостоятельная категория, однако теперь его все сложнее отграничить от «публичного», происходит их повсеместное сращивание. Публичные отрасли права все больше используют частные методы правового регулирования, а частные – публичные.

В связи с данным обстоятельством также остро стоит вопрос о правильном понимании понятий публичного, общественного и государственного интересов, которые часто употребляются как тождественные. Однако представляется, что с таким подходом согласиться нельзя. Отождествление понятий «публичный» и «общественный» обусловлено сходством их смыслового значения в русском языке, что усугубляется неоднозначным употреблением упомянутых терминов (понятий) в источниках права.

Общественный интерес формируется совокупностью интересов частных (интересов отдельных индивидов), но не непосредственно, а через «посредника» – интересы «корпоративного», как интересы части общества (одного или нескольких сообществ). Учитывая, что специалисты в области общей теории права и государства трактуют понятие «корпоративное» отлично от цивили-

---

<sup>1</sup> Алиев Т.Т. Соотношение частных и публичных интересов в законодательстве Российской Федерации// Современное право. 2011. № 1. С 6–10.

стов, уместно воспользоваться предложенным профессором М.В. Немытиной способом устранения разночтения путем использования уточняющих категорий «корпоративно-частное» и «корпоративно-публичное»<sup>2</sup>.

Смысловое значение категории «корпоративно-частное» не ново, она связана с деятельностью корпораций как субъектов экономических отношений и не вызывает никаких вопросов, поэтому не будем заострять внимание на ее определении. Однако интерес может возникнуть когда речь идет именно о «корпоративно-публичном».

Не будем брать на себя смелость сформулировать терминологическую определенность категории «корпоративно-публичные интересы», однако уточним, что речь идет даже не об интересах членов общественных объединений, а об интересах более широкого круга лиц, целого сектора общества, возможно, не одного, а нескольких общественных объединений.

Только тогда, когда интересы широкого круга лиц совпадают, и становится возможен переход от интересов каждого к единому корпоративному интересу, мы можем говорить именно о корпоративно-публичном интересе. Причем это будет не стихийная группа лиц, а организованная корпорация, которая будет преследовать целью реализации своих интересов.

Такие субъекты предлагается именовать специальным термином «публичные корпорации»<sup>3</sup>. Использование нового термина позволяет избежать путаницы в общей характеристике системы объединений граждан, поскольку в основе публичной корпорации находится именно единство граждан (юридических лиц). Соответственно «корпорация» предполагает единение (членство) участников организации, а термин «публичная» указывает на властные функции, реализуемые корпорацией.

---

<sup>2</sup> Немытина М.В. Интерес в праве и корпоративно-публичное регулирование. URL: <http://km.kazguu.kz> (дата обращения: 11.03.2016).

<sup>3</sup> Романовская О.В. Конституционно-правовые основы организации и деятельности профессиональных публичных корпораций в Российской Федерации: Пенза. 2010. С. 23.

Однако это не единственное наименование, предлагаемое в правовой науке. Малумов А.Ю. предлагает такие корпорации именовать «социальными корпорациями»<sup>4</sup>.

Таковыми организованными корпорациями чаще всего выступают территориальные, религиозные, профессиональные и иные сообщества.

В числе публичных корпораций особое место занимают профессиональные публичные корпорации, объединяющие граждан (а иногда и юридические лица) по признаку принадлежности к определенной профессии (особому роду деятельности).

Корпорации в процессе своей деятельности реализуют свой нормотворческий потенциал в виде формирования определенного рода документов, содержащих нормы поведения, обязательные для лиц, состоящих в таких объединениях. В особенности это характерно именно для профессиональных сообществ.

Принимаемый документ носит нормативный характер, имеет форму нормативного акта, выражает интересы членов корпорации (упомянутые выше корпоративно-публичные интересы) и принимается управляющими органами корпорации. Благодаря этому он приобретает юридическую силу для всех членов корпорации. Его соблюдение обязательно для всех участников, а также может восприниматься как эталон поведения всеми представителями данной профессии и взаимодействующими с ними лицами в процессе осуществления профессиональной деятельности (клиентов, коллег, работодателей).

В результате мы можем говорить о широком распространении действия данного документа, который теперь будет регулировать не просто взаимоотношения группы людей, а общественные отношения, то есть осуществлять корпоративно-публичное регулирование.

Говоря о корпоративно-публичном регулировании, следует отметить, что оно будет иметь место только в том случае, если бу-

---

<sup>4</sup> Малумов А.Ю. От частного и корпоративного к публичному интересу или наоборот... URL: <http://www.malymov.ru/> (дата обращения: 10.03.2016).

дет направлено на достижение общественного блага и справедливости<sup>5</sup>.

Несомненно то, что корпоративно-публичное регулирование является собственно регулированием и входит в действующую в обществе систему социальных регуляторов. Однако актуальным остается вопрос, можно ли корпоративно-публичное регулирование назвать правовым и будет ли оно таковым в сущности? Для ответа на данный вопрос следует обратиться к самому понятию правового регулирования и его признакам.

Во-первых, правовое регулирование является средством воздействия на общественные отношения. Во-вторых, осуществляется данный тип регулирования только на основе норм. В-третьих, оно проводится не стихийно, а системно. Далее, оно является целенаправленным. И, наконец, правовое регулирование осуществляется правомочным субъектом.

Как уже было сказано ранее, корпоративно-публичное регулирование осуществляется определенного рода корпорациями, то есть объединениями широкого круга заинтересованных лиц и направлено на регулирование общественных отношений, а значит, совершенно точно является *средством воздействия* на общественные отношения. Воздействие осуществляется на основе принятия уполномоченными органами указанных объединений граждан документов (этических кодексов, документов, упорядочивающих взаимоотношения в рамках объединений и т.д.), в которых заключены правила поведения – нормы. Следовательно, данный тип регулирования является *нормативным*.

Нормы, заключенные в названных выше документах, вклиниваются в действующую систему правовых норм, соответствуют им, не противоречат, иногда их уточняют и восполняют правовые пробелы. Так же принимаются дополнения и изменения в данные документы, которые отражают реально существующее положение, что говорит о *системности* осуществления корпоративно-публичного регулирования.

Признак *целенаправленности* не требует дополнительного уточнения ввиду того, что деятельность корпораций по разработке

---

<sup>5</sup> Немытина М.В. Корпоративно-публичное правовое регулирование: теория и практика // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 298–301.

и принятию норм направлена на регулирование общественных отношений, а значит, ставит своей целью воздействовать на общественные отношения для их регулирования.

Остается выяснить, будет ли соответствовать корпоративно-публичное регулирование последнему признаку – участию правомочного субъекта.

В современном демократическом государстве есть острая потребность в активном вовлечении институтов гражданского общества в сферу государственного управления. В то же время наблюдается усложнение механизма осуществления государственной власти, в связи с чем меняются принципы отношений государства и различных объединений граждан. Государство не просто пытается вовлечь объединения граждан в круг публичных правоотношений, привлекая их к управлению своими делами, но в некоторых случаях считает, что они могут более эффективно выполнять функции, осуществляемые органами государственной власти. Государство даже готово поделиться своей властью с объединениями граждан<sup>6</sup>.

Примером может послужить законодательное закрепление правового статуса Торгово-промышленной Палаты Российской Федерации в Законе Российской Федерации от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»<sup>7</sup>. Это подтверждает необходимость создания торгово-промышленных палат как объединений предпринимателей с целью реализовать их потенциал к саморегулированию. В частности, государство доверяет им как специалистам урегулирование споров, возникающих между предпринимателями, в качестве третейских судов.

Можно смело утверждать, что государство признает всю важность самих объединений, а также их деятельности.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 16.12.2010 № 1580-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению»

---

<sup>6</sup> Романовская О.В. Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // Реформы и право. 2011. № 8. С. 11–16.

<sup>7</sup> Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015) Ст. 1. URL:<http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.03.2016).

рению жалобы гражданина Лябихова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”, пунктом 1 статьи 8 и подпунктом 3 пункта 6 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката» в описательной части при установлении обстоятельств относит Кодекс этики адвоката к корпоративным нормативным правовым актам<sup>8</sup>.

Данный факт указывает на признание Конституционным Судом Российской Федерации Кодекса этики адвоката, принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003, корпоративным нормативным правовым актом. К сожалению, это единственный прецедент такого рода.

В науке можно встретить утверждения о том, что правовое регулирование – это деятельность только государства и уполномоченных им органов, для права необходим властный субъект, коим может быть только государство. Такая точка зрения тоже является актуальной и имеет право на существование.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что интерес может трансформироваться в нормы не только посредством государственного, но и иного (корпоративного-публичного) нормотворчества. Будут ли являться вновь появившиеся нормы правовыми – вопрос дискуссионный. Однако на лицо нужда государства в нормах подобного рода, а значит, что и до официального закрепления за данными нормами такового статуса не далеко.

Постепенно российское общество все более отчетливо начинает осознавать свои интересы, учится их оформлять и представлять. Юридический позитивизм перестает быть ведущим в умах отечественного научного юридического сообщества. Предлагаются новые, идущие от общества, модели правового регулирования. Растет активность общественных объединений и личности.

---

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.12.2010 № 1580-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лябихова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав подпунктом 1 пункта 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пунктом 1 статьи 8 и подпунктом 3 пункта 6 статьи 18 Кодекса профессиональной этики адвоката». URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 15.03.2016).

В рамках проведенного исследования предпринята попытка доказать существование корпоративно-публичных интересов, показать механизм их реализации через корпоративно-публичное регулирование, а также объяснить небезосновательность признания их правовыми.

*Н.В. Кравчук\**

### **«ИНТЕРЕСЫ РЕБЕНКА»: ПОНЯТИЕ И ИЗМЕНЕНИЕ ЕГО СОДЕРЖАНИЯ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ И ПРАВОПРИМЕНЕНИИ**

*Понятие «наилучшие интересы ребенка», введенное Конвенцией о правах ребенка ООН, было создано с тем, чтобы обеспечить максимальную индивидуализацию решений, затрагивающих права и интересы ребенка. В российском праве оно отсутствует, но закреплено положение о защите законных интересов несовершеннолетнего, которые на практике во многом сводятся к обеспечению его материального и физического благополучия. Такое восприятие интересов ребенка не соответствует изначальному замыслу концепции «наилучшие интересы ребенка» и международным стандартам ее применения и является, по сути, ее девальвацией.*

### **“INTERESTS OF THE CHILD”: THE NOTION AND THE CHANGE OF ITS CONTENT IN RUSSIAN LAW AND LAWENFORCEMENT**

*The notion “the best interests of the child” introduced in the UN Convention of the rights of the child was created to allow the individualization of decisions taken with regard to the child. It is absent in Russian law which however provides for the provision on protection of lawful interests of a minor which in practice used for the assessment of welfare of a child. The author alleges that such a reading of the concept is not in accordance with its initial aim and international standards of its application and devaluates it.*

«Интересы ребенка» упоминаются в российском праве начиная с XIX в. Так, в т. X ч. I Свода Законов Российской Империи

---

\* **Кравчук Н.В.** – кандидат юридических наук; научный сотрудник отдела правопведения Института научной информации по общественным наукам РАН; доцент кафедры международного права Российского государственного университета правосудия, член Экспертного совета при Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка.

было сказано, что «только после добросовестного исследования в каждом данном случае всей внутренней обстановки и жизни семьи означенный вопрос может подлежать правильному и отвечающему интересам детей разрешению»<sup>1</sup>. Упоминается этот термин и в семейных кодексах, принятых после 1917 г. Как отмечает А.М. Нечаева, со временем он приобретает особо значимый смысл<sup>2</sup>. Действительно, внимание к этой категории усиливалось как в России, так и во всем мире, по мере осознания обществом ценности ребенка, а после принятия Конвенции о правах ребенка ООН она заняла свое место в качестве одной из основных характеристик всех действий государства и родителей, затрагивающих ребенка.

Данная категория относится к числу сложных. Во-первых, она является общенаучной. Ее понятие и содержание изучают философы, социологи, педагоги, психологи и юристы<sup>3</sup>. Это не может не сказаться на ее формировании. Во-вторых, ее содержание не определено, что является интересами ребенка в конкретной ситуации, определяется индивидуально. При этом наличие комплекса иных интересов в семье (частные интересы родителей, иных родственников), а также вокруг нее (публично-правовые интересы) еще более усложняет содержание и применение данной категории.

Конвенция о правах ребенка ООН, основанная на идее детства, как периоде особой уязвимости человека, когда ему требуется особая забота и защита<sup>4</sup>, закрепляет «наилучшие интересы ребенка» в качестве не только права ребенка, обеспечение которого берет на себя государство, но и основополагающего принципа, через призму которого должны читаться все положения Конвенции. Ст. 3 Конвенции гласит, что «во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами соци-

---

<sup>1</sup> Нечаева А.М. Правовые проблемы семейного воспитания несовершеннолетних: монография. М., 2016. С. 43.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Ильина О.Ю. Понятие и иерархия интересов в семье и семейных правоотношениях. В кн.: Проблема гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации. М., 2015. С. 53.

<sup>4</sup> Linde R. The globalization of childhood: the international diffusion of norms and law against the child death penalty // European journal of international relations. 2014. № 2 (20). P. 30.

ального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка». Таким образом, интересы ребенка выходят за рамки семьи и отрасли права, регулирующей семейные правоотношения, и распространяются на все действия и решения государства, которые потенциально могут сказаться на ребенке. Цель этих усилий – обеспечить физическую, психологическую, моральную и духовную целостность и неприкосновенность ребенка и содействовать утверждению его человеческого достоинства.

Систематизировав применение рассматриваемой категории во всех странах мира, Комитет по правам ребенка ООН<sup>5</sup> (Комитет) издал Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (п. 1 ст. 3)<sup>6</sup>, в котором отметил, что ребенок наделяется правом на то, чтобы его наилучшие интересы *оценивались* и *принимались во внимание* (курсив автора) в качестве первоочередного соображения при принятии в его отношении любых действий или решений, как в государственной, так и в частной сфере. Комитет применяет эту концепцию в качестве развивающейся, что означает «проведение оценки сообразно конкретному контексту» (п. 1 Замечания)

Концепция «наилучшие интересы ребенка» включает в себя три составляющие:

1) материальное право (Право ребенка на то, чтобы его наилучшие интересы оценивались и принимались во внимание в контексте рассмотрения различных интересов при выработке решения, а также гарантированная реализация этого права в любых случаях принятия решения в отношении ребенка, группы детей или детей в целом.);

2) принцип толкования (Если возможны разные толкования какого-либо правового положения, следует опираться на толкова-

---

<sup>5</sup> Орган, действующий во исполнение Конвенции о правах ребенка ООН.

<sup>6</sup> Комитет ООН по правам ребенка (КПР), Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (п. 1 ст. 3), 29 мая 2013, CRC /C/GC/14. URL: <http://www.refworld.org.ru/docid/528b2c874.html> (дата обращения: 22.03.2016).

ние, наиболее отвечающее наилучшим интересам ребенка. Опорой при толковании должны служить права, провозглашенные в Конвенции.);

3) правило процедуры (Процесс принятия решения, затрагивающего ребенка, должен включать в себя оценку его возможного воздействия (позитивного или негативного) на ребенка. Необходимо пояснение относительно того, что именно было признано соответствующим наилучшим интересам ребенка, какие критерии были положены в его основу и какая значимость придана интересам ребенка по сравнению с другими соображениями) (п. 6 Замечания).

Единство этих трех составляющих и дает необходимый уровень защиты наилучших интересов ребенка.

В России «наилучшие интересы ребенка» не защищены. В российском законодательстве идет речь об «интересах ребенка», под которыми подразумеваются его законные интересы, то есть интересы, охраняемые законом<sup>7</sup>. Соответственно, органы, уполномоченные государством обеспечивать и защищать права ребенка, в своих действиях исходят прежде всего из положений семейного законодательства, а не из концепций, закрепленных в международно-правовых актах, пусть и ратифицированных Российской Федерацией.

Что же такое «законные интересы ребенка»? Отвечая на этот вопрос, необходимо обратиться к ст. 1 Семейного кодекса РФ, закрепляющей основные начала семейного законодательства. Согласно п. 3 этой статьи регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами... приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и проч. Из этого положения можно сделать вывод о том, что интересы ребенка понимаются в первую очередь в контексте его благосостояния, развития и семейного воспитания. Именно это и подлежит защите.

При этом важно учитывать, что в дополнение к сужению поля интересов ребенка условием «законности» их реализация ограничена еще и отсутствием приоритета его интересов перед интере-

---

<sup>7</sup> Нечаева А.М. Указ. соч. С. 46.

сами иных лиц/общностей, затрагиваемых в конкретной ситуации. О.Ю. Ильина отмечает, что анализ содержания положения, закрепляющего основы осуществления семейных прав и исполнения семейных обязанностей (ст. 7 СК РФ), позволяет сделать вывод о том, что приоритет частных интересов отдельных членов семьи исключен. Цель государственного регулирования отношений между членами семьи – обеспечение интересов семьи как единого организма<sup>8</sup>. Этот вывод подкрепляется принимаемыми в последние годы законодательными актами. Так, Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.<sup>9</sup> закрепляет такие принципы осуществления государством семейной политики, как самостоятельность семьи в принятии решений относительно своей внутренней жизни, презумпцию добросовестности родителей в осуществлении родительских прав и повышение авторитета родительства в семье и обществе. Принцип защиты интересов ребенка в ней отсутствует.

Об узком понимании интересов ребенка говорит и правоприменительная практика. Приводя примеры воспользуемся подходом Комитета и выделим соответствующие составляющие рассматриваемой концепции:

1) Интересы ребенка как материальное право.

Здесь можно упомянуть о «несопровождаемых и разлученных с родителями детях». Этот термин закреплен в ст. 22 Конвенции о правах ребенка ООН, где идет речь о правах детей-беженцев и детей, ищущих убежище, на защиту и помощь, включая поиск членов семьи. Комитет проанализировал специальные нужды этой группы и установил обязанности государства по отношению к ней. Российское семейное законодательство не содержит этого термина. Не употребляется он и в законах, регулирующих положение мигрантов в России. Применение к этим детям понятия «дети, лишенные родительского попечения» приводит к подмене не только риторическое выражения, но и смысла. Дети, имеющие право на

---

<sup>8</sup> Ильина О.Ю. Указ. соч. С. 68.

<sup>9</sup> Распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. №1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года». URL: <http://www.rosmintrud.ru/docs/government/146> (дата обращения: 24.12.2015).

защиту их специфических интересов, оказываются лишенными и статуса, и дополнительных гарантий, которые он порождает<sup>10</sup>.

## 2) Интересы ребенка как принцип толкования.

Конвенция не устанавливает иерархии прав, все предусмотренные в ней права призваны отвечать «наилучшим интересам ребенка», и негативное толкование интересов ребенка не должно затруднять осуществление любого другого права. При этом «мнение взрослого лица о наилучших интересах ребенка не может быть важнее обязательства соблюдать все права ребенка в соответствии с Конвенцией» (п. 4 Замечания общего порядка).

Речь, по сути, идет о ст. 57 СК РФ (право ребенка выражать свое мнения), которая в дополнение к ограничению по возрасту содержит оговорку относительно возможности не принимать мнение ребенка во внимание, если оно противоречит его собственным интересам. Толкуя это положение в контексте «заботы о ребенке» суды зачастую презюмируют необходимость защиты ребенка от стресса, с которым связано появление ребенка в суде и выражение им своего мнения, вместо того, чтобы создать условия для реализации этого права.

## 3) Интересы ребенка как правило процедуры.

Обзор решений судебных и административных органов показывает, что концепция, созданная для индивидуализации решений в интересах конкретного ребенка, в России применяется формально, в качестве стандартной фразы в определении суда. Это особенно наглядно в решениях по делам, связанным с семейным воспитанием детей, в частности, об отмене усыновления<sup>11</sup> и о рас-

---

<sup>10</sup> Так, к примеру, в Литве, куда бегут несопровождаемые дети из России, законодательство выделяет несопровождаемых и разлученных детей как отдельную категорию мигрантов. Им предоставляются дополнительные права и гарантии, в соответствии с принципами обращения с такими детьми, применяемыми в ЕС. (Sipaviciene A., Kules R., Jersovas M. On the road: unaccompanied minors in Lithuania. International organization for migration. Vilnius. 2009. P. 5.)

<sup>11</sup> ECtHR. Ageyevy vs Russia, Application No 7075/10. Judgment of 18 April 2013. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["ageyevy"\], "documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-118602"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата обращения: 04.04.2016).

торжении договора с приемными родителями<sup>12</sup>, где интересы ребенка хоть и упоминаются, но не оцениваются и не учитываются должным образом<sup>13</sup>.

Очевидно, что концепция «интересов ребенка», закрепленная в российском праве, подразумевает под собой в первую очередь благосостояние и развитие ребенка. Она, таким образом, значительно уже, нежели концепция «наилучшие интересы ребенка», разработанная и применяемая на международном уровне. Ее применение осложняется отсутствием обязанности властных органов учитывать интересы ребенка в качестве общего принципа и обосновывать должным образом решения, затрагивающие интересы ребенка.

*А.М. Юмакова\**

## ИНТЕРЕСЫ РЕБЕНКА: МЕТОДОЛОГИЯ И КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ

*Статья содержит краткое описание юридической оценки интересов ребенка, уточняя содержание данного понятия. Установлено, что интересы ребенка, будучи абстрактной правовой нормой, являются ключевым элементом интерпретации прав детей. Кроме того, сомнению подвергается утверждение, что интересы ребенка должны всегда иметь абсолютный приоритет по сравнению с интересами других лиц. Соответственно, рассмотрены решения конфликта интересов, включая различные мнения ученых-юристов и методологию судебной практики Европейского суда по правам человека.*

---

<sup>12</sup> Распоряжение Управления социальной защиты населения района Лианозово г. Москвы № 123 РУ/С от 10.06.15 «Об отстранении от выполнения обязанностей опекуна на возмездных условиях (приемного родителя); решение Бутырского районного суда г. Москвы от 9 июля 2015 г. об отказе в удовлетворении заявления об оспаривании Распоряжение Управления социальной защиты населения района Лианозово г. Москвы № 123 РУ/С.

<sup>13</sup> Turkovic K., Grgic A. Best interests of the child in the context of article 8 of the ECHR. In: Melanges en l'honneur de Dean Spielmann. Oisterwijk, 2015. P. 634.

\* Юмакова А.М. – магистр юридических наук; соискатель степени доктора юридических наук, кафедра теории и истории права, Латвийский Университет.

## EVALUATION CRITERIA AND METHODOLOGY OF THE CHILD'S INTERESTS

*The objective of the article is to provide a concise insight into a judicial assessment of the child's interests, clarifying the content of named concept. It has been established that the child's interests as an abstract legal provision is the core element of children's rights interpretation. Furthermore, the article argues whether interests of the child shall indeed always have an absolute priority, comparing to the interests of other persons. The study therefore offers different solutions for balancing the conflicting interests. The relevant solutions include different opinions of legal scientists, and a notion of case-law of the European Court of Human Rights.*

Понятие «интересы ребенка» является краеугольным камнем прав детей; в сущности, оно является решающим фактором или критерием при рассмотрении любых вопросов, связанных с защитой прав детей. Следовательно, любая оценка и применение прав детей должны происходить систематически, с учетом наилучших интересов ребенка.

Интересы ребенка являются относительно новым критерием оценки прав детей, однако они быстро получили международное признание и присутствуют в ряде международных, Европейского Союза, а также Латвийских законодательных актах и в судебной практике. Кроме того, встречаются такие синонимы, как «наилучшие интересы ребенка», «приоритетные интересы ребенка», а также «доминирующие интересы ребенка». Эти термины приводят к вопросу, почему интересы ребенка имеют приоритет по сравнению с интересами других лиц и как решается данный конфликт интересов, а также то, каково значение и содержание интересов ребенка.

Значение интересов ребенка конфликтует с его неопределенностью. Существует мнение, что интересы ребенка являются решением, которое одновременно умалчивает о сущности этого решения<sup>1</sup>. Тем не менее, эта неопределенность осознанная, потому что только с использованием общей формулировки и неопреде-

---

<sup>1</sup> Cantwell N. The Best Interest of the Child. Conference on Separated Children in Europe. Copenhagen: Save the Children. Denmark, 2002.

ленности формулы, можно избежать недоразумений или конфликтов интерпретации<sup>2</sup>.

Ссылаясь на определения, данные латвийскими правоведом<sup>3</sup>, и учитывая тот факт, что содержание интересов ребенка в большей степени зависит не от правовых принципов, а непосредственно от конкретных фактических обстоятельств, в том числе мнения самого ребенка, а также субъективное мнения применителя права, заключается, что интересы ребенка не следует рассматривать в качестве генеральной клаузулы в ее классическом понимании, а как абстрактное или неопределенное правовое понятие.

О содержании интересов ребенка можно сказать, что это сложная концепция с жесткими требованиями, которая содержит два значения. Первое связано с применением соответствующей процедуры, то есть во всех случаях, когда принимается решение, которое могло бы повлиять на ребенка, применительно права следует рассмотреть возможные позитивные и негативные последствия, а также их воздействие на ребенка. В то время как второе значение является основой для так называемых *предполагаемых* приоритетных прав. Слово «предполагаемые» выделено намеренно, потому что в действительности *право на соблюдение приоритета своих интересов* не существует<sup>4</sup>. Это можно объяснить тем, что никто никогда не сможет в полной мере назвать все наилучшие интересы каждого ребенка и как достичь общего понимания, какие именно интересы наилучшие<sup>5</sup>.

Одним из условий, которое оказывает существенное влияние на оценку интересов ребенка, является то, что она всегда связана с

---

<sup>2</sup> Burman E. Local, Global or Globalized? Child Development and International Child Rights Legislation // *Childhood: A Global Journal of Child Research*. 1996. Vol. 3. P. 45.

<sup>3</sup> См.: Meļķis E. Attīstības tendences dažos tiesību teorijas un prakses jautājumos. Rīga, 2000. 30. Lpp., а также: Levits E. Ģenerālklausulas un iestādes (tiesas) rīcības brīvība (I) // *Likums un Tiesības*. 2003. Nr. 46. sēj. 6.

<sup>4</sup> Zermatten J. The Best Interest of the Child: Literal Analysis, Function and Implementation. Institut International Des Droits des L'enfant: 2010. URL: [http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr\\_best-interest-child2009.pdf](http://www.childsrighs.org/documents/publications/wr/wr_best-interest-child2009.pdf) (дата обращения: 05.04.2016).

<sup>5</sup> Thomas N., O'Kane C. When Children's Wishes and feelings clash with their "best interests" // *The International Journal of Children's Rights*. 1998. Vol. 6. P. 138.

субъективной оценкой применителя права, которая основывается на его внутренних убеждениях, а также его опыте, чувствах, образовании и ряде других аспектов. Поэтому истинная проблема конкретизации интересов ребенка как абстрактного правового понятия связана с тем, как применителю права найти правильный баланс между субъективной оценкой, *ratio legis*, спецификой конкретной ситуации и рядом других аспектов в целом.

Учитывая установленные проблемы, следует обобщить ряд дополнительных вопросов, которые могли бы помочь применителю права понять, правильно ли оценены интересы ребенка:

1. кто и как принимает решение относительно наилучших интересов ребенка и его благополучия;
2. каковы основные доводы лиц, принимающих решения в отношении наилучших интересов ребенка и его благополучия, как эти доводы сравнены или оценены;
3. какие могут быть контраргументы и являются ли они обоснованными;
4. как обеспечивается баланс между интересами ребенка и его мнением, особенно если они не совпадают<sup>6</sup>.

Рассматривая данную проблематику следует подчеркнуть, что наилучшие интересы ребенка не обязательно должны быть связаны с приоритетом по сравнению с интересами других лиц. Существует мнение, что автоматический приоритет интересов ребенка создает ситуацию, в которой ребенок *возносится* на символический пьедестал, что в свою очередь не всегда оправдано, тем самым ставя под угрозу действующие средства защиты прав ребенка и искажая саму систему защиты прав детей<sup>7</sup>. Кроме того, автоматический приоритет интересов ребенка означает удовлетворение интересов детей за счет интересов других лиц<sup>8</sup>, тем самым жертвуя не менее важными интересами других лиц.

---

<sup>6</sup> Archard D., Skivenes M. Balancing a Child's Best interests and a Child's Views // The International Journal of Children's Rights. 2009. Vol. 17. P. 20.

<sup>7</sup> Rokasgrāmata „Konvencijas par bērna tiesībām ieviešana praksē”. UNICEF, Bērnu un ģimenes lietu ministrijas oficiālais tulkojums. Apvienoto Nāciju Bērnu fonds, 2002. Lpp. 43.

<sup>8</sup> Besson S. Enforcing the Child's Right to Know her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Con-

Поэтому ключевым моментом является необходимость проводить саму оценку интересов ребенка как таковую, интерпретируя их в соответствии с конкретной ситуацией, не рассматривая их в отдельности, а в разных контекстах, учитывая также возможное воздействие на ребенка в будущем.

Таким образом, можно сделать вывод, что аспект наилучших интересов ребенка не создает автономное право – право на соблюдение приоритета своих интересов. По сути, ни интересы ребенка, ни интересы других лиц не являются абсолютными и, следовательно, не могут создавать приоритет. Поэтому, по мнению автора, в дискуссии о конфликтующих интересах на самом деле необходимо ответить на вопрос, как достичь гармоничного баланса между конфликтующими интересами, по возможности меньше или не ограничивая вовсе права других лиц.

Отвечая на данный вопрос, по аналогии, в какой-то мере можно использовать признанные в правовой доктрине методы разрешения конфликтов, и, в частности, конфликта правовых принципов, который, как известно, не решается абстрактно, а в контексте фактов дела<sup>9</sup>. А именно, чтобы урегулировать конфликт правовых принципов, им необходимо дать новую интерпретацию или расставить между ними приоритеты путем взвешивания и сравнения всех возможных аспектов<sup>10</sup>.

А также стоит отметить метод разрешения конфликта социальных интересов, который используется в судебной практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), т.е. ЕСПЧ стремится достичь так называемый справедливый баланс (*to strike a fair balance*). Однако ЕСПЧ ранее уже сталкивался с ситуацией, когда интересам одного лица был присвоен автоматический приоритет<sup>11</sup>, но после резкой и обоснованной критики ЕСПЧ изменил

---

vention on Human Rights // International Journal of Law, Policy and the Family. 2007. No. 21. P. 139.

<sup>9</sup> Цпанова D. Vispārējo tiesību principu nozīme un piemērošana. Rīga, 2005. Lpp. 92, 94.

<sup>10</sup> Цпанова D. Tiesību normu un principu kolīzija // Likums un Tiesības. 2002. Nr. 8 (12). sēj. 2. Lpp. 251.

<sup>11</sup> См., например: решение ЕСПЧ по делу № 42326/98 «Одьевр против Франции».

свой подход<sup>12</sup>, в дальнейшем проводя более детальное сравнение и уравнивание конфликтующих интересов, учитывая государствам-членам установленную свободу действия.

Следует заметить, что модель, разработанную ЕСПЧ по установлению справедливого баланса, критикует многие правоведы, приведя тем самым к одноименному спору среди Хабермаса Юргена (*Jürgen Habermas*) и Алексия Роберта (*Robert Alexy*). Хабермас Ю. утверждает, что ЕСПЧ, в попытке достичь справедливого баланса, сужает вопрос о конфликтующих интересах до политических соображений, а также учитывая, что не существует никакой рациональной нормы, согласно которой судьи могли бы примирить цели конфликтующих интересов, судебные решения основанные на этом балансе, тем самым нерациональны<sup>13</sup>. Это, в свою очередь, означает, что судебные решения из юридически регулируемого пространства переходят в неконтролируемую среду, и правовые споры, урегулированные этим методом, нельзя считать правильными или неправильными, а только как адекватными<sup>14</sup>.

В отличие от этого Р. Алексий считает, что, рассматривая дело, конфликт между интересами неизбежен, однако уравнивание, правильно его понимая и применяя, является как рациональным, так и законным, не приводя обязательно к последствиям, которых опасается Ю. Хабермас<sup>15</sup>.

Развивая эту дискуссию, другой правовед, Г. Стивен, полагает, что уровень интерпретации ЕСПЧ не является достаточным, поскольку ЕСПЧ не в полной мере оценил необходимость установить приоритет прав, и слишком часто отговаривается свободой действия государств-членов и уравниванием как его субсти-

---

<sup>12</sup> См., например: решение ЕСПЧ по делу № 33783/09 «Годелли против Италии».

<sup>13</sup> Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / trans. Rehg W. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. P. 256.

<sup>14</sup> Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / trans. Rehg W. Cambridge, 1996. P. 258, 261.

<sup>15</sup> Alexy R. *Discourse Theory and Fundamental Rights. Book: Arguing Fundamental Rights* / edited by: A. J. Menéndez and E. O. Eriksen. The Netherlands, 2006. P. 23–28.

тутом<sup>16</sup>. Поэтому проблема с метафорой *уравновешивания* не в том, что конфликтующие интересы надо *взвесить*, а в том, что у каждого из них одинаковый *вес*<sup>17</sup>, другими словами, проблема заключается не в сравнении прав и интересов, а в том, что права и интересы одинаково важны.

Таким образом, риск уравновешивания конфликтующих интересов заключается в том, что неправильное его использование может привести к искажению или уменьшению значимости прав и интересов.

В заключение следует подчеркнуть, что:

1) интересы ребенка являются определяющим критерием оценки прав детей, что означает, что в каждом отдельном случае, которой может касаться или воздействовать на ребенка, должна быть произведена тщательная оценка интересов ребенка, а именно применяемое решение должно обеспечивать по возможности наилучшее соблюдение интересов ребенка, которые в каждой отдельной ситуации определяются индивидуально в соответствии с правовыми и фактическими обстоятельствами;

2) интересы ребенка не являются правовым принципом или генеральной клаузулой, а абстрактным правовым понятием. В контексте статьи обобщенны вспомогательные вопросы, которые могут предоставить определенную помощь в конкретизации данного понятия;

3) автоматический приоритет интересов ребенка, а также неправильное их применение может привести к искажению сущности и цели системы защиты прав детей. Поэтому многие правоведы предлагают отказаться от использования понятия «интересы ребенка» или по крайней мере использовать его только в тех случаях, когда интересы ребенка действительно были объективно оценены;

4) на уровне теории невозможно ответить, каким интересам следует назначить приоритет или как достичь их справедливого баланса; это определяется, во-первых, путем выявления и оценки

---

<sup>16</sup> Greer S. 'Balancing' and the European Court of Human Rights: A Contribution to the Habermas – Alexy Debate // Cambridge Law Journal. 2004. Vol. 63. P. 433.

<sup>17</sup> Greer S. The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects. Cambridge, 2006. P. 259.

содержания конфликтующих интересов. Во-вторых, в каждом отдельном случае необходимо провести подробное и тщательное сопоставление интересов согласно всем конкретным фактам конкретного дела, таким образом согласовывая и уравнивая противоположные интересы. В-третьих, следует помнить, что у интересов каждого человека одинаковый «вес» или значение, поэтому решение должно быть не только компромиссом, но и по возможности минимально ограничивать права человека.

---

## РАЗДЕЛ IV

### ГОСУДАРСТВЕННЫЕ, ОБЩЕСТВЕННЫЕ И ЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ИСТОРИИ ПРАВА

---

*Н.Ф. Медушевская\**

#### ИНТЕРЕСЫ И ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ В СРЕДНЕВЕКОВОЙ РОССИИ

*В статье на примерах древнерусских памятников русского фольклорного творчества анализируются особенности правового сознания и правового менталитета средневекового человека России. Отмечается, что интерес имеет ценностную природу и формируется под влиянием таких базисных идей, как воляность, правда, служение, святость, мессианизм.*

#### INTERESTS AND THE FORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS IN MEDIEVAL RUSSIA

*The article on the examples of ancient Russian works of Russian folklore shows the features of legal consciousness and mentality of medieval Russian people. It is noted that the interest has axiological nature and is influenced by such basic ideas as free will, truth, service, holiness, Messianism.*

Тема интереса в праве ввели в оборот и стали широко использовать немецкие юристы второй половины XIX в. Большое внимание вопросам интереса уделяли представители отечественной юридической науки в конце XIX – начале XX в. В работах Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, П.И. Новгородцева, И.А. Покровского, Н.С. Таганцева, В.Ф. Тарановского, Е.Н. Трубецкого,

---

\* Медушевская Н.Ф. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры философии Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

<sup>1</sup> См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004. С. 838.

Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича тема интереса в праве нашла свою основательную проработку.

Интерес есть характеристика отношения субъекта к объективным жизненным условиям, он всегда имеет аксиологическую окраску и выражает ценностную позицию человека в совокупности с его деятельностно-практическим отношением к окружающему миру и самому себе. Вид интереса определяется характером правовой, политической, экономической, интеллектуальной и т.п. ситуации.

Интересы воплотились в устно-поэтической традиции в образно-эмоциональной форме, в которой субъект осмысливал природную и социальную действительность и свою личную вовлеченность в это бытие. В правовом сознании средневекового россиянина большую значимость имеют личные интересы, не облеченные в правовую форму и не обеспечиваемые формальной законностью.

С понятием правосознания тесно взаимодействует понятие правовой ментальности. Чтобы понять сущность права и определить его содержание, необходимо проанализировать те особенности правовой ментальности, которые характерны для определенного этноса и сообщают им своеобразие и отличительную специфику. На русское правосознание и ментальность оказали существенное влияние нормы обычного права, сохранившие свою жизненную силу вплоть до XX в. На Руси противоречиво сосуществовало народное и формальное право, писаные и неписаные законы.

Формирование правосознания осуществлялось на почве мифологического комплекса и под влиянием православной культуры. При этом православная традиция несла в себе полноту христианского наследия и глубину античного понимания мира как единого бытия блага и свободы человека. Это не могло не сказаться на основах русского правосознания. Недаром митрополит Илларион в «Слове о законе и благодати» учил, что началом нашего самосознания должен быть не формализм закона, а благо бытия, исходящее от Бога, – благодать.

После падения Византийской империи в русском народе стало формироваться самосознание, основанное на представлении о том, что русское православие остается единственным оплотом истинной веры, а русский народ – единственный носитель богооткровенной, православной веры. В XVII в. происходит религиозный

раскол, а в народе возникает подозрение, что православное царство, Третий Рим, повредилось, истинное же православное царство уходит под землю. С этим связана легенда о Граде Китеже, скрытом под озером. Она гласит, что город с таким названием находился в Нижегородской области на берегу озера Светлояр. В Китеже проживали праведники, которые были спасены Божьей милостью, когда пришли монголо-татары: город ушел под воду, но жители не погибли, а переместились в другое измерение. Легенда о граде Китеже выражает мессианский настрой народной молвы и православного самосознания, претензии на особость и утопизм общественного сознания, правосознания в частности.

В период догосударственной организации на Руси нормы обычного права плавно врастают в право. Примечательно, что право у славян обозначалось общим термином «правда». Подобно обычаям племенного строя, нормы обычного права были облечены в форму поговорок, пословиц, песен, сказаний. Например, в Толковом словаре русского языка В. Даля приводятся следующие высказывания: «Царю правда лучший слуга. Царю пуще правда нужна. Правда суда не боится. Без правды не житье, а вытье. Стать на правду, идти на суд. Что ни говори, а правда надобна»<sup>2</sup>.

Словами «правда» или «неправда» («кривда») в средневековой Руси можно было обозначить практически любое деяние человека. «Правду» можно было *дать*, т.е. отнестись справедливо, либо принести клятву. «Правду» можно было *взять*, например, в суде, если бросают жребий, надеясь на волю Божью. «Правду» можно было *затерять*, утратив представления о добре и зле. Ее можно было иметь, относясь справедливо, и погубить – собственной виной. Человек мог *жить* по «правде», потому что она – Божьи заповеди и церковные правила. И мог *судиться* по ней, потому что «правда» – суд, а также судебные испытания и даже *пошлина* за призыв в суд свидетеля»<sup>3</sup>. Псковская летопись так характеризует

---

<sup>2</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М.: «Русский язык», 1980. Т. III. С. 379.

<sup>3</sup> Юрганов А.Л. Категории русской средневековой культуры. М.: МИРОС, 1998. С. 44-45.

московских наместников при Василии III: «Правда их... взлетела на небо и кривда в них начала ходити»<sup>4</sup>.

В эпоху Киевской Руси правда выступала и как закон, что отразилось в документе славянского права «Русская Правда». Идея правды была теснейшим образом связана с представлениями о справедливости, в том числе и о справедливости как законе власти. В 1551 г. состоялся церковно-земский собор, который принял Стоглав – памятник канонического права, выразивший интересы в праве и наиболее существенные черты отечественного мировоззрения XVI в. В Стоглаве правда понимается как синоним Слова Божия, ее следует воплощать в практической жизни, поэтому исполнение Слова Божия – тоже правда («всяка правда»).

Бог не только устанавливает мировой порядок, но и дает человеку законы, по которым ему следует жить, предписывает нормы поведения, другими словами, указывает человеку, что есть правда и в чем ее смысл. Идея правды тесно связана в русской православной культуре с идеей святости. Идеал высшей правды есть превращение идеала в святыню. XIV–XV вв. – время расцвета святости, когда рождается образ «Святая Русь». Поиск и нахождение смысла жизни человека – жить по правде, по справедливости, по совести – приводили к восстановлению Святой Руси и были ориентирами, способствовавшими преодолению тупиковых ситуаций.

Конечно, неоспоримо укоренение христианской парадигмы в русской культуре, но произошло это бытовым, стихийным образом. И, тем не менее, приобщаясь к христианской культуре, русские приобретают категориально выраженный аппарат для формирования новых фундаментальных построений. Это касается и понятия правды, которое через византийскую православную традицию выражает высший нормативный порядок: закон и законность, правоту и справедливость.

Вера в то, что настанет день, и правда восторжествует, не исчезла из народного сознания. Правду объявляли осуществленной у «мудрых Рахманов» (брахманов) в «Сказании об индийском царстве». В Житии Андрея Юродивого воспевается «царь от ни-

---

<sup>4</sup> Цит. по: Саркисянц М. Россия и мессианизм. К «русской идее» Н.А. Бердяева / пер. с нем. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2005. С. 17.

щеты», который должен прийти в конце света: «ходите начнет по мнозе Правде... без боязни ратного и бес печали»<sup>5</sup>. Житие воплощает идею смирения как доминантный тип поведения.

Итак, понятие правды как компонент российского самосознания исторически неразрывно связано с религиозностью народа. В правовой культуре средневековой Руси идея правды становится центральной в иерархии высших ценностей жизни<sup>6</sup>.

Правитель рассматривается как носитель правды, формируется представление о добром и справедливом царе, который не всегда знает, что творится в его царстве, сколько неправды и зла в нем происходит по милости вельмож и их пороков. М.А. Бакунин писал, что для русского народа царь оставался идеалом правителя, полным любви к подданным и заботящимся об их благе. Он сам давно бы наделил крестьян землей и дал им свободу, если бы не козни бояр и чиновников, которые связывают его по рукам и ногам. Но придет время освобождения, и царь призовет свой народ, освободит его от кабалы со стороны верхов. Интерес в праве сочетается в русском правосознании с надеждами не на закон и законность, а на справедливость и милость правителя, царя-батюшки. В глазах крестьянской массы он оставался единственным носителем правды, крестьянским царем, повелителем великой крестьянской державы.

С эпохи Ивана Грозного особенно разрастается движение русской вольницы, которая вдохновляется пониманием свободы как воли и достигает своего апогея в Смутное время, эпоху Стеньки Разина и Емельяна Пугачева, в идеалах казачества. Казачья вольница формировалась на славянских общинных началах и идеалах, ее отличает отсутствие начал права и признаков личных прав. Поэтому власть в казачьей вольнице не менее деспотична и неограниченна, чем официальная государственная власть. Из истории мы знаем, что казацкие цари были не менее деспотичны,

---

<sup>5</sup> Цит. по: Саркисянц М. Россия и мессианизм. К «русской идее» Н.А. Бердяева / пер. с нем. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2005. С. 19.

<sup>6</sup> Более подробно см.: Медушевская Н.Ф., Уткин Г.Н. Идея правды: сущность, содержание, роль в отечественной правовой культуре. М.: Московский университет МВД России, 2008.

чем восточные или российские властители, а казацкие общины отчетливо демонстрировали произвол схода и бесправие личности.

Русские крестьяне долгое время жили идеалами русской вольницы, казацкого вольного товарищества, что соответствовало стихийности и анархизму отечественного массового правосознания. Эти идеалы нашли отражение в поэтическом творчестве, русском народном героическом эпосе, сказаниях, былинах, песнях. Русский народ ощущает силу казацкой стихии, «воровских» людей, дикой вольницы и даже склонен к идеализации этой силы. «Вор в русском языке – понятие более широкое и емкое, нежели мелкий *карманник* или *форточник*. Это понятие обнимает в себе определенный чрезвычайно обширный пласт явлений и людей – от разбойника Емельяна Пугачева до государственного казнокрада»<sup>7</sup>. В казацком идеале преобладает не князь и элита, а народ как главная политическая сила, он символизирует богатырскую силу, но силу анархическую, в которой нет ни организующего начала, ни тем более права.

Поэтизируя вольность, бунт, россияне считают их вполне приемлемыми формами политической активности. Вольность можно рассматривать как рефлексию народа на бесправие, произвольность законности, отсутствие в ней системных принципов, определяющих права личности<sup>8</sup>.

Русь представляется стихией, где свободно и вольно, анархически возникают политические отношения, поэтому характер отношения богатырей к князю определяется не долгом повиновения и служения, а свободной волей. Богатыри действуют как бы по воле случая, у них нет пока ни политического интереса и мотивации, ни целесообразности или предварительного плана. Да и сами князья порой обращаются за помощью к богатырям, которые благодаря своей смелости и удали заслужили благосклонность князя.

В былинах о Василии Буслаевиче богатырь есть воплощение не просто свободы, а каприза, самодурства, неумеренности и безграничного произвола. Василий Буслаев никогда и ни с кем не

---

<sup>7</sup> Кантор В.К. Между произволом и свободой. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2007. С. 106.

<sup>8</sup> Медушевская Н.Ф. Миф о свободе // История государства и права. 2012. № 11. С. 28–31.

считается, кроме себя самого, и именно такой персонаж стал героем эпического былинного эпоса. Этот новгородский богатырь ведет себя «неправильно», то есть поступает вопреки принятому порядку, нормам, нарушает запреты. Уже в детстве он озорничает, озорство становится его доминирующим качеством. У него есть свое твердое понятие: «А не верую я ни в сон, ни в чох, а верую я в свой червлёный вяз»; для него собственная сила превышает всяких предсказаний и угроз. Не только Василий Буслаевич, но и киевские богатыри не раз действовали вопреки запретам.

Былинный богатырь воплощает в себе общественный и нравственно-эстетический идеал народа: он патриотичен, честен, правдив, смел, отличается необыкновенной физической силой. На былинного героя переносятся смелость, сила, мощь и ум самого народа. Главные черты русского национального характера воплощают три богатыря – Илья Муромец, Добрыня Никитич и Алеша Попович. Они побратимы, имеющие разную сословную принадлежность: Илья – крестьянин, Добрыня – знатного происхождения, Алеша – из духовного звания. И здесь мы видим воплощение извечной мечты о равенстве. У Ильи Муромца складываются сложные и противоречивые отношения с князем Владимиром, который на пиру унижает богатыря невниманием. Конфликт отражает недовольство народного сознания сословными привилегиями, неравенством и недооценкой реальных заслуг перед отечеством.

В эпоху Ивана Грозного происходит расцвет жанра исторической песни, в которой отражаются монархические настроения народа, сопряженные с желанием положительно оценить политическую и государственную деятельность царя, его гнев в отношении боярства.

Еще один жанр, свидетельствующий о правовых эмоциях населения, – это баллады, в которых главной темой становится любовь и неравенство влюбленных, имеющих разную социальную принадлежность, например, царевны и простого молодца, утверждается право на свободу чувств и осуждается запрет на свободное волеизъявление. Известное распространение получили баллады о разбойниках и трагических последствиях их действий. Правда, в них осуждается скорее не разбой, а действия разбойников, которые по ошибке убивают близких. В разбойничьих песнях

народная молва оправдывает преступников, они предстают как борцы с неравенством и социальным гнетом. Эмоциональный тон многих разбойничьих песен – удалой и светлый, человек упивается обретенной волей: «они веслами гребли да пели песенки». Веселье идет от безудержной вольности, не стесненной никакими оковами, и здесь мы снова сталкиваемся с озорством, буйством, действиями из прихоти, а не в соответствии с существующим социальным порядком.

Итак, в средневековом правосознании и правовом менталитете доминируют настроения и идеи, воплощающие устремления русского человека к вольности, стихийному бунту, правде, а не рационалистической истине, соборному единению и патриархальности, воплощенной в образе то грозного, то доброго царя-батюшки. Учитывая это, говорить о каком-то значимом и доминирующем интересе в праве не представляется возможным. Вера в определяющую роль лидера, идеализация особых путей развития России, мессианизм и мечтательность, служение, жертвенность и аскетизм, противопоставление народа и верхушки (в средневековье – боярству), вольность и бунт, озорство и дионисийская стихия – весь этот ментальный срез породил в XIX – начале XX вв. революционный активизм, минимизировавший интерес в праве.

## НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИНТЕРЕС И ВНЕШНЯЯ ПОЛИТИКА РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В XIX в.

*В статье рассмотрена внешнеполитическая деятельность российской империи XIX в. в контексте национального интереса. Охарактеризована категория «национальный интерес», ее соотношение с государственным и межгосударственным интересом. Сделан вывод, что несмотря на дискуссии по данному вопросу, в целом внешнеполитическая деятельность российского государства рассматриваемого периода соответствовала национальным интересам.*

### NATIONAL INTEREST AND FOREIGN POLICY OF THE RUSSIAN STATE IN THE XIX CENTURY

*The article examines the foreign policy of the Russian Empire of the XIX century in the context of national interest. Described category of "national interest", its relationship with the state and interstate interest. It is concluded that despite the debate on this issue, in general, the foreign policy of the Russian state reporting period consistent with the national interest.*

Внешняя политика является важной составляющей деятельности любого государства, посредством которой оно стремится реализовывать и защищать свои интересы, реализовывать геополитические цели и задачи в рамках взаимосвязи с другими субъектами мирополитической системы.

Не вызывает сомнения тот факт, что цели внешней политики должны определяться в общем контексте национального интереса. В связи с этим целесообразно обратиться к анализу данной категории. Изначально понятие «национальные интересы» было производным от теории национального суверенитета, которая еще в XVII–XVIII вв. была выдвинута европейскими просветителями. Согласно данной теории носителем высшей власти (суверенитета) в государстве является нация, т.е. сами граждане. Отсюда их право не только участвовать в управлении государством, но и решать коренные вопросы его устройства, ранее считавшиеся прерогати-

---

\* *Третьякова Е.С.* – кандидат юридических наук, доцент; заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин филиала НОУ ВПО «Московский институт государственного управления и права» в Пермском крае; доцент кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ-Пермь.

вой монархов и церкви, включая форму правления, границы, характер отношений с другими государствами и пр. В рассматриваемый период времени категория «национальный интерес» приобрела все большее значение.

Можно определить национальный интерес как осознанную, официально выраженную потребность общества (нации, государства), основанную на его национальных ценностях, направленную на сохранение, создание или достижение благоприятных условий для его стабильного существования и устойчивого прогрессивного развития. Вместе с тем в науке существует мнение, что национальный и государственный (в первую очередь имперский) интересы необходимо разграничивать, ведь национальный интерес в первую очередь сопоставим с ценностями самого общества нежели государства. В этой связи представляется возможным использование категории «национально-государственные интересы».

Однако в связи с тем, что на международной арене государство является представителем общества на уровне международной политики, термин «национальный интерес» используется преимущественно в контексте государственного интереса. Применительно к сфере международных отношений государственный интерес можно сформулировать как совокупность внешнеполитических интересов государства, отражающих потребности его функционирования и развития. Национальные интересы могут меняться с течением времени, однако представляется, что неизменной составляющей национальных интересов является обеспечение внешней безопасности государства, а также системы наиболее выгодных внешних условий.

Причем в результате осуществления внешнеполитической деятельности любого отдельно взятого государства, направленной на осуществление его интересов, всегда затрагиваются интересы других государств (одного или нескольких), при этом если интересы совпадают – взаимодействие носит конструктивный характер, если интересы вступают в противоречие – соответственно деструктивный. При совпадении национальных интересов нескольких государств целесообразно рассматривать формирование наднационального (межгосударственного интереса), при этом становление международного правопорядка (мирополитической системы как его организационного проявления) можно рассматри-

вать как конструктивное взаимодействие государств и отражение межгосударственного интереса, в свою очередь конфликты, в том числе вооруженные, необходимо рассматривать как деструктивную форму взаимодействия.

Для характеристики внешней политики российского государства в XIX в. первостепенным является понимание, что Российская империя была крупной мировой державой, с интересами и позицией которой нельзя было не считаться. Как отмечают авторы концептуального труда по данному вопросу «В XVIII век Россия вступила, по словам А.С. Пушкина, при стуке топора и громе пушек – тогда Петр I закладывал основы Российской империи. В новый XIX в. она вошла уже как могущественная держава»<sup>1</sup>.

Интересную характеристику особенностей национальных интересов российского государства дал в своем диссертационном исследовании кандидат политических наук А.Г. Минасян, отметивший следующее: «Обширные пространства страны, требующие значительных усилий для их освоения в сложных географических и геополитических условиях, этническое многообразие, особенности национального характера – все это предопределяло в качестве национального интереса всемерное укрепление государства как организующего начала, призванного обеспечить территориальную целостность и внешнюю безопасность и выработать адекватные формы сосуществования различных национально-этнических, религиозных и культурных общностей. Вот почему исторически сложившиеся национальные интересы России стали преимущественно интересами государственными. Не случайно Петр I, провозгласив создание Российской империи, объявил служение Отечеству высшим символом жизни каждого ее подданного. В силу специфики исторического развития страны государственные интересы, как правило, ставились выше интересов личности, что и предопределило, собственно, “имперский” характер России»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> История внешней политики России. Первая половина XIX века (от войн России против Наполеона до парижского мира 1856 г.). М., 1995. С. 9.

<sup>2</sup> Минасян А.Г. Национальные интересы России и политический механизм их обеспечения: На примере Закавказья: дис... канд. полит. наук. М., 2003. С. 24–25.

Имперский фактор принято рассматривать в контексте территориальной экспансии российского государства в рассматриваемый период времени. В течение XVI–XVIII вв. российское государство интенсивно расширяло свои границы, укрепляя, в том числе свое внешнеполитическое положение. В результате активной территориальной экспансии к началу XIX в. Российская империя имела весьма устойчивое геополитическое положение, сформировалась как одна из мощнейших мировых держав.

Как представляется, именно имперский формат отношений лежал в основе позиционирования российского государства как гаранта мира и стабильности в рамках мирополитической системы. Империализм, в целом, можно назвать характерной чертой развития межгосударственной системы в XIX в., не случайно с точки зрения геополитики выделяют «Венскую эпоху», начавшуюся с Венского конгресса 1815 г. Основу данной эпохи составил имперский принцип контроля географического пространства. Мировыми центрами силы стали Российская и Австро-Венгерская империи, Британская колониальная империя (формально-юридически была провозглашена таковой в 1976 г.), Германская империя (с 1871 г.) и фактически колониальная империя с середины XIX в. – Франция<sup>3</sup>. Одним из направлений внешней политики ведущих государств в рассматриваемый период было освоение новых территорий с целью получения новых источников сырья, рынков сбыта, сфер приложения капитала. Если Англия в силу своего географического положения могла расширять свои владения только на других материках, то России вследствие ее географического положения суждено было осваивать Азию.

Империализм в контексте активного захвата новых территорий, как известно, вызывал массовую критику в советский период, однако и в дореволюционной России в ряде случаев он рассматривался противоречащим национальным интересам, так, Э.Х. Калинин в своей статье выражает следующее мнение по этому поводу: «Несчастливая война с Японией была вызвана ближайшим образом нашей ошибочной политикой на Дальнем Востоке... задавшись целями, в сущности не нужными для России, не вызываемыми насущными потребностями ее государственной жизни и поэтому

---

<sup>3</sup> Геополитика / под ред. Старовойтова. М., 2007.

непонятными для огромного большинства ее населения, мы без всякой для себя надобности заняли Порт-Артур, а затем и Манчжурию, и вторглись в сферу жизненных интересов других государств. За эти ошибки нашей политики, за непонимание своих собственных интересов, за полное незнакомство с жизнью соседних с нами народов и игнорирование их потребностей и стремлений – нам и пришлось поплатиться неслыханными поражениями на суше и на море»<sup>4</sup>. Аналогичная позиция выражалась и другими авторами, так, М. Слонимский отмечал, что «международная политика России, с конца прошлого века до крымской войны, только слабо и редко отражала в себе действительные нужды страны; большею частью она была продуктом отвлеченных соображений, случайных впечатлений и мотивов, не имевших ничего общего с государственными или народными потребностями. Мало того: русская политика прежнего времени была по существу своему антинациональна, отдавая русские силы и средства в распоряжение чуждых и даже враждебных нам интересов, вследствие дружбы к тому или иному монарху или под влиянием сочувствия к известным идеям и принципам»<sup>5</sup>. «Восточный вопрос» длительное время был проблемой для внешней политики нашего государства. Насколько он соответствовал национальным интересам – также активно обсуждалось. «Восточный вопрос» разрешался в рассматриваемом XIX в. весьма интенсивно, и в том числе это было связано с колонизацией Закавказья, позволившей существенно укрепить позиции российского государства, Россия «получила возможность контролировать состояние и развитие международной обстановки в наиболее значимых для России регионах мира: на Ближнем Востоке, в Центральной Азии, на Балканах, и в целом в Средиземноморском бассейне»<sup>6</sup>.

Несмотря на тот факт, что в XIX в. категории «национальная безопасность» еще не существовало в политико-правовом обороте, однако формировались предпосылки становления и ее юридиче-

---

<sup>4</sup> Калинин Э.Х. Наши задачи на Ближнем Востоке // Вестник Европы. 1906. Октябрь. С. 571.

<sup>5</sup> Слонимский Л. Наша международная политика в недалеком прошлом // Вестник Европы. 1888. Т. V. С. 322.

<sup>6</sup>Минасян А.Г. Указ. соч. С. 184.

ского оформления не только на уровне национального, но и на уровне международного права. Государства, в том числе Российская империя, выстраивали свою деятельность, в первую очередь исходя из необходимости обеспечения национальной безопасности и речь шла не только об укреплении геополитических позиций, но и о борьбе с революционным движением, активно развивающимся в Европе. Не случайно в своей записке о политическом положении Европы, составленной в 1838 г., барон Бруннов («начальник штаба по дипломатической части императора Николая») рассматривает борьбу с революционными идеями как основную задачу русской дипломатии<sup>7</sup>. Таким образом, борьба с революционным движением в том числе рассматривалась как приоритетное направление внешней политики, ведь в значительной степени это был и вопрос самосохранения.

Вопрос о коллективных (межгосударственных) и индивидуальных (национальных) интересах также стоял весьма остро в рассматриваемый период времени и, несомненно, оказал влияние на базовые тенденции развития всей мирополитической системы в целом и внешнюю политику российского государства – в частности. С одной стороны, мы можем сделать вывод, что война как деструктивная форма взаимодействия продолжала играть серьезное значение в рамках выстраивания взаимодействий государств, однако конструктивный характер внешней политики государств, в том числе России, выразился в первую очередь в формировании системы конгрессов и конференций. Именно в XIX в. можно констатировать становление мирополитической системы и международного правопорядка, прежде всего в рамках европейских государств. С точки зрения выстраивания мирополитической системы, как фактора, влияющего на внешнюю политику государства, необходимо отметить начало интеграционных процессов на уровне политической и экономической систем, которые находятся в непосредственной взаимосвязи друг с другом.

Кроме того, российское государство выстраивало свои взаимоотношения со всеми странами. И если с правовой точки зрения (выстраивания мирополитической системы и формирования меж-

---

<sup>7</sup> Покровский М.Н. Крымская война 1848 год // Дипломатия и войны царской России в XIX столетии. Сборник статей. М., 1923. С. 106.

дународного права) приоритет был отдан европейским государствам, то в контексте общеполитического и торгового сотрудничества такая тенденция не прослеживалась. Интенсивность международных отношений также была весьма велика и развивалась по нарастающей, данный вывод можно сделать исходя из анализа международной договорной практики российского государства.

Таким образом, несмотря на определенные сложности, связанные с отсутствием оформленной концепции внешней политики, на основе анализа основных направлений и содержания взаимодействия Российской империи с иностранными государствами, к основным задачам внешней политики Российского государства в XIX в. представляется возможным отнести: обеспечение внешней безопасности; реализацию экономических интересов, в первую очередь посредством развития внешней торговли; укрепление статуса ведущей мировой державы, поддержание баланса сил в рамках мирополитической системы и укрепление международного правопорядка, что, как представляется, соответствовало национальным интересам, выстроенным в контексте имперской идеологии.

*В.В. Медведев\**

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ РОССИЙСКОГО ПОЛИЦЕЙСКОГО ГОСУДАРСТВА**

*Статья посвящена обоснованию тезиса об особенностях идеологии полицейского государства в России (XVIII – первой половины XIX вв.), отличии правовой политики и практики от европейских аналогов, что порождено историческими условиями развития нашей страны.*

## **PECULIARITIES OF THE LAW IDEOLOGY OF RUSSIAN POLICY STATE**

*The article proves the thesis that peculiarities of the law ideology of Russian policy state (XVIII – half XIX.) differed from European analogies are results of historical development our country.*

---

\* **Медведев В.В.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Полицейская государственность в России имеет длительную и содержательную историю, в которой встречаются многочисленные реформы государственного аппарата, эволюция статуса подданного, перестройка правовых институтов и т.д. Спектр оценок современников этого сложного политико-правового явления от резко негативного до возведения в ранг абсолютного совершенства вполне актуален и в наши дни. Притягательность полицейского государства как предмета исследования и заключается в неоднозначности и практике реализации идеологических установок.

Следует подчеркнуть, что в рассматриваемый период наблюдается преломление разных по содержанию и направленности личных и групповых интересов в рамках общегосударственной правовой политики. В служении высшим идеалам полицейской государственности утверждается механизм реализации правовых притязаний любого подданного. Поиск иной сферы приложения собственных интересов ставил лицо вне закона. Достаточно весомое влияние корпоративных претензий на юридическую политику государства осуществлялось исключительно в русле полицейской идеологии. Реорганизации системы управления, финансовой, словесной или любой другой области государственного регулирования становились поиском более эффективной комбинации гармонизации и реализации интересов.

Стержневой идеей полицейской идеологии выступает «общее благо» как содержание и результат правильно организованного управления<sup>1</sup>. Представления о «правильности» управления и сущностных признаках общего блага претерпевали изменения в зависимости от обстоятельств, при сохранении в неизменности целевых установок – безопасности и благосостояния. Многолетняя борьба с частными ограниченными суверенитетами в виде удельных княжеств, тарханских иммунитетов, организационно-правовой самостоятельности церкви, осознание государственной идентичности в период «смутного времени» и другие условия внешнего и внутреннего характера частично подготовили почву для утверждения полицейской идеологии в России Петром Великим.

---

<sup>1</sup> См. Кильдюшов О. Полиция как наука и политика: о рождении современного порядка из философии и полицейской практики // Социологическое обозрение, 2013. Т. 12. № 3. С. 10–40.

Безопасность и благосостояние укореняются в качестве ориентиров развития в жизни страны более чем на полтора столетия. Объяснение столь длительному процессу доминанты общего блага следует искать в осознании населением полезности именно такой модели общественного идеала. Прежде всего, понимание полного единства частных, общественных и государственных интересов. Любой интерес приобретал публичный характер, процветание и безопасность подданных могли быть достигнуты только в условиях богатства и карательных возможностей власти.

Изменение традиционных каналов взаимодействия между государством и подданным сопровождалось расширением сфер административных интересов. Медицина, строительство, промышленность, образование и многие другие области деятельности ранее находились вне государственного управления.

В отличие от Пруссии, Франции, Швеции философское, организационное, юридическое оформление основ идеологии полицейской государственности в России происходит в относительно короткий период в правление лишь одного монарха – Петра I. Споры по поводу закономерности или ошибочности выбранного пути развития страны в начале XVIII в. не утихают в науке и до нашего времени, однако бесспорным остается факт существования полицейского государства после смерти его основателя.

В деле организации государственной власти идеологические послышки претерпевали изменения в зависимости от текущих задач. Основой государственного механизма выступает многочисленная, даже для мирного времени, профессиональная армия. Система комплектования и обеспечения вооруженных сил обуславливает структуру аппарата управления, хозяйственную модель, сословную архитектуру.

Роль абсолютного монарха, как единственно возможного правителя полицейского государства, сложна и многогранна. Власть от бога исключала любую ответственность перед подданными, в то же время глава государства воспринимается в качестве первейшего чиновника, который должен показывать пример и следовать закону. Суждения по этому поводу встречаются в России задолго до утверждения полицейского государства. Так, дьяк Иван Тимофеев видел причины общего произвола и неповиновения народа в смутное время в примерах беззакония, которые подавали

самозванные правители<sup>2</sup>. Довольно лаконично сформулировал назначение верховной власти Ю. Крижанич: «...Призвание короля (или его забота, и долг, и обязанность) – сделать людей счастливыми. То есть соблюдать и поддерживать благочестие, вершить правый суд, охранять мир, добиваться дешевизны, заботиться о чести народной и обо всем, что полезно для общего блага»<sup>3</sup>. Отсюда и исключительное право монарха распоряжаться жизнями и имуществом по подданным.

На протяжении истории полицейской государственности в России прослеживаются два идеологических подхода к статусу главы государства, которые определяли весь спектр официальной внутренней политики. Основные положения первого подхода создавались Петром Великим и сжатом виде были отражены в тексте указа от 5 ноября 1723 г.: «...Наш народ, яко дети, неученья ради, некоторые никогда за азбуку не примутся, когда от мастера не приневолены бывают, которым сперва досадно кажется, но когда выучатся, потом благодарят»<sup>4</sup>. Учителем европейских достижений и ценностей в области культуры, науки, хозяйствования, искусства управления видел себя первый император. Даже изменение порядка наследования престола и отстранение от власти царевича Алексея аргументировалось «желанием всех подданных» и потенциальной перспективой впадения отечества в «худое состояние»<sup>5</sup>.

Построение государственного аппарата осуществлялось на принципе коллегиальности, который гарантировал реализацию «общего блага» при минимальных возможностях злоупотреблений в частных интересах. В многочисленных трудах вполне добротной обосновывается факт заимствования успешного зарубежного опы-

---

<sup>2</sup> См. Временник Ивана Тимофеева. Л., 1951. С. 282–283.

<sup>3</sup> Крижанич Ю. Политика. М., 1985. С. 301.

<sup>4</sup> Именной указ от 5 ноября 1723 г. «О заведении в России, об освидетельствовании мастеров, вывезенных из других Государств, об отпуске их в отечество по минованию сроков, по контрактам и об умножении производства пеньки в Великой и Малой России» // ПСЗ, Т. 7. № 4345.

<sup>5</sup> Манифест от 3 февраля 1718 г. «О лишении старшего сына Алексея прав наследования Престола Всероссийского и о назначении наследником малолетнего своего сына Петра» // Законодательство Петра I: сб. документов. М., 1997. С. 54–60.

та коллегиального управления. В результате реформ Россия становится одним из могущественных государств Европы.

Второй подход складывается в эпоху правления просвещенной императрицы Екатерины II и заключается в идеологемме всеобщей любви государя и подданных, которая дополняется при Павле I представлением о духовном лидере, требующем казарменного порядка<sup>6</sup>. В результате постепенно упраздняемая коллегиальная система управления окончательно заменяется единоначальной – министерской при Александре I.

К особенности аппарата управления полицейского государства в России следует отнести отсутствие независимого от исполнительно-распорядительной власти суда. Судебные учреждения встраивались в систему властных связей в изначально подчиненном положении по отношению к центральным и местным административным органам. Так, компетенционно независимые Надворные суды Петра I укомплектовывались действующими военными и чиновниками губернских канцелярий, сословные суды, созданные Екатериной II, находились под контролем губернаторов или совмещали функции правосудия и управления, как, например, нижний земский суд. Законность в функционировании государственного аппарата Швеции или Франции достигалась, в том числе, и посредством независимого судебного контроля. Известны многочисленные случаи отказа регистрации местными парламентами во Франции королевских распоряжений по причине несоответствия законам. Как политический анекдот на все лады пересказывали в Пруссии историю о намерениях короля Фридриха Великого при строительстве дворца Сан-Суси расширить территорию путем произвольного изъятия сопредельного участка, принадлежащего простому мельнику. Когда мельнику передали слова короля о возможности взять требуемое в случае необходимости, поданный ответил, что не боится этого, поскольку в Берлине есть суды<sup>7</sup>.

Не в последнюю очередь эффективность деятельности государственного механизма зависела от отношения самого монарха к

---

<sup>6</sup> См. Уортман Р.С. Сценарии власти. Мифы и церемонии русской монархии. Т. 1. М., 2004. С. 68–257.

<sup>7</sup> Фрейзер Д. Фридрих Великий. М., 2003. С. 212.

вопросам законности. Институт фаворитизма существовал в любом полицейском государстве, но в России безнаказанность приближенных монархов превосходила все грани разумного. Казнокрадство и взяточничество рассматривались в качестве приложения к доходной части должностного оклада чиновниками любого ранга. А. Меншиков присваивал право собирать налоги в свою пользу с некоторых территорий неподконтрольных ему губерний, а делопроизводитель губернской канцелярии не давал хода делам просителей без подношения.

Совершенно иной, по сравнению с европейскими аналогами, сложился в отечественном полицейском государстве подход к построению власти на местах, прежде всего в городах. Ко времени зарождения полицейской государственности в России все местные управленческие структуры строились на основе распоряжений центральной власти. Конечно, в бюрократизированной системе управления полицейского государства не находилось места для муниципальных свобод, однако во Франции или Швеции городское самоуправление постепенно включалось во властный механизм, сохраняя собственные формы, а порой и законодательство, с учетом местных условий. Замена выборности мэров назначениями из Парижа во французских городах в сочетании с институтом откупщиков государственных налогов, расквартирование регулярных войск и трансформация свободных цеховых союзов в структуры управления обеспечивали гибкость местного управления, создавали уверенность городского сообщества в причастности к осуществлению власти.

Сословные съезды, преимущественно дворянские, различных территориальных образований первоначально для исполнения обязанностей перед сеньором с укреплением государственности начинают восприниматься в качестве казенного элемента. В Пруссии провинциальное дворянство могло ходатайствовать об отмене сомнительных актов короны или отсрочки их реализации.

В императорской России введение сословного элемента в местное управление оформилось в идеологическую установку директивного учреждения организационно-правовых форм. Закрепление дворянских советов при воеводах, должностей ландратов и восстановление воевод, городских ратуш и магистратов при Петре I продолжилось реформами Екатерины II созданием сословных

судов, дворянских собраний и городских дум. Если Петр Великий путем совершенствования местного управления старался создать механизм организации населения для привлечения к полицейской деятельности, то в правление Екатерины II функции общей и специальной полиции полностью осуществляются органами государственной власти.

Экономическая модель в России эпохи полицейского государства строилась на традиционных принципах меркантилизма и протекционизма. Определение государством направлений развития хозяйственной системы с целью расширения налоговой базы осуществлялось путем предоставления привилегий частным предпринимателям, учреждения казенных предприятий, защитой интересов собственных производителей товаров перед экспортёрами, поощрения ввоза необходимой продукции и т.д. Однако рациональность организации экономики определялась часто на ощупь, без учета рыночной ситуации и утверждалась императивными методами. Например, Петр I обязывал купцов объединяться в торговые компании по европейским образцам<sup>8</sup> и поставлять на внешний рынок определенные виды товаров (заведомо неконкурентное занятие). В результате с 1705 г. по 1713 г. количество фамилий в гостинной сотне Москвы сократилось с 27 до 10<sup>9</sup>. В итоге царь-реформатор характеризует в Уставе Главного Магистрата российское купечество как «рассыпанную храмину».

Особенность финансовой политики полицейского государства в России заключается в предпочтении введения новых налогов для населения внешним займам. Если провести аналогию с Францией времен правления Людовика XIV, где все финансы делились на три категории – деньги казны, деньги короля и деньги, милостиво оставленные королем в кошельке его подданных<sup>10</sup>, то в России на последнюю категорию государство всегда могло иметь виды, особенно во время Петровских реформ, когда по примерным

---

<sup>8</sup> Именной указ от 27 октября 1699 г. «О составлении купцам, как и в других Государствах, торговых компаний, о росписании городов по портовым делам на провинции, с подчинением малых городов главному Провинциальному городу и о причислении к слободам разночинцев, имеющих промыслы» // ПСЗ. Т. 3. № 1706.

<sup>9</sup> Аксенов А.И. Генеалогия московского купечества XVIII в. М., 1988. С. 34–35.

<sup>10</sup> Борисов Ю.В. Дипломатия Людовика XIV. М., 1991. С. 58.

подсчетам было введено более двадцати новых налогов. К внешним займам российские власти прибегали гораздо реже, чем полицейские государства Европы. При этом практика содержания армейских частей – полков путем прикрепления к административно-территориальным единицам характерна в целом для полицейских государств.

Если в европейских странах формирование полицейской государственности происходило в условиях правовой оформленности сословной структуры, то в России эти процессы протекали параллельно. Почти тридцать лет понадобилось Петру Великому и его последователям для создания единого сословия под названием дворянства из разномастного в социально-юридическом смысле сообщества служилых людей предыдущей эпохи. Правовое закрепление сословных привилегий происходило под воздействием разного рода причин и потребностей в деле общего блага. Окончательно вопрос о правосубъектности подданных, равной обязанности подчиняться законам, разрешался только в жалованных грамотах Екатерины II.

Изменения в идеологических посылах отношения верховной власти и населения прослеживается в форме официальных обращений к главе государства. Восприятие Петром Великим культа завоевателя и учителя предполагало сообщения о себе обращающегося не иначе как «раб» и уменьшительно-пренебрежительным сообщением имени вне зависимости от статуса. Императрица Екатерина II в условиях просвещения и всеобщей любви монарха и подданных в рабах нужды не имела и законодательно ввела общую для всех форму обращения в государственные органы – именованием себя полностью по имени и фамилии, указанием статуса «верный подданный» или «всеподданнейший» и вместо «челобитья» приносить прошение или жалобу<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Именной указ от 19 февраля 1786 г. «Об отмене употребления слов и речений в прошениях на Высочайшее имя и в присутственные места подаваемых челобитен: бьет челом всеподданнейший раб или раба, и о замене оных словами и речениями: жалобница или прошение, приносит жалобу или просит имярек всеподданнейший или верный подданный» // ПСЗ. Т. 22. № 16329.

Таким образом, формирование и реализация в России идеалов полицейской государственности осуществлялось под влиянием исторического багажа предыдущего периода, особенностей восприятия населением нововведений и представлениями законодателей о содержании и способах достижения общего блага, что, несомненно, порождало специфику идеологических установок.

*Л.Е. Лаптева\**

**«МЕСТНЫЕ ПОЛЬЗЫ И НУЖДЫ» КАК ОТРАЖЕНИЕ  
ИНТЕРЕСОВ НАСЕЛЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ  
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX В.\*\***

*Статья посвящена эволюции понятия «местные пользы и нужды» в российском законодательстве. Рассматривается соотношение местных и общегосударственных интересов, а также вопрос о консолидированном всесословном интересе земств и городов.*

**“LOCAL BENEFITS AND NEEDS” AS A REFLECTION  
OF POPULATION’ INTERESTS IN LEGISLATION  
OF THE RUSSIAN EMPIRE AT THE XIX CENTURY**

*The article is devoted to evolution of a term «local benefits and needs» in the Russian legislation. The author observes correlation of local and common state interests and a question about consolidated all-class interest of country councils and towns.*

К началу XX в. термин «местные пользы и нужды» прочно устоялся в российском законодательстве и юридической литературе, хотя отношение правоведов к разделению задач на государственные и местные было далеко неоднозначным, как неоднозначной была и оценка общественной теории самоуправления, с которой, как правило, связывалось происхождение такого деления. Вы-

---

\* Лаптева Л.Е. – доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, зав. кафедрой истории государства и права Института права и национальной безопасности РАНХиГС.

\*\* При подготовке текста доклада использован материал, собранный в рамках гранта РФФИ № 15-03-00228 «Права личности: история идеи и современность».

сказанные в то время в юридической литературе позиции можно свести к двум основным. Так, сторонник общественно-хозяйственной теории самоуправления А.И. Васильчиков ратовал за жесткое разграничение компетенции между органами самоуправления и государства и придерживался мнения, что компетенция самоуправляющихся единиц должна быть ограничена пределами подведомственной им территории и социально-экономической сферой. Он был убежден, что земства и города не должны заниматься политическими вопросами, а целиком предоставить это государству, обеспечивая только пресловутые местные хозяйственные пользы и нужды<sup>1</sup>.

Противник подобного подхода В.М. Гессен полагал, что «местных интересов как таковых нет, а самоуправление осуществляет государственные интересы на местах»<sup>2</sup>. Он отмечал, что понятие «местных интересов», хотя используется законодателем, но «отнюдь не охватывает определенной категории дел, подлежащих, по существу, ведению земских учреждений». В.М. Гессен справедливо подчеркивал, что местные пользы и нужды есть «лишь часть государственного дела, предоставленная в данное время и данным государством, по соображениям целесообразности, земским учреждениям»<sup>3</sup>. Развивая эту мысль, он делал вывод, что «отнесение дела к тому или другому разряду, т.е. к местным или государственным нуждам, – зависит от того, какой интерес является в деле преобладающим. Во многих случаях этот преобладающий интерес виден с первого взгляда и не подлежит сомнению; в других – разрешение подобного вопроса может быть указано только практическими соображениями и историческими данными»<sup>4</sup>.

Е.Н. Трубецкой сформулировал компромиссный подход. Он также выводил понятие «местных польз и нужд» из общественной теории и теории свободной общины. Но он понимал рассматриваемый вопрос несколько иначе и объяснял, что «центральные законодательные органы не могут предвидеть всех разнообразных

---

<sup>1</sup> Васильчиков А.И. О самоуправлении. Сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. Т. 3. СПб., 1871. С. 1.

<sup>2</sup> Гессен В.М. Вопросы местного управления. СПб., 1904. С. 79.

<sup>3</sup> Там же. С. 77.

<sup>4</sup> Там же. С. 75.

местных потребностей: они не могут предвидеть, напр., какие способы освещения и замощения улиц окажутся самыми удобными в данном городе; сколько школ и больниц нужно построить в том или ином уезде, чтобы удовлетворить потребность жителей; сколько дорог нужно провести в той или иной местности и какое их устройство будет наилучшим образом удовлетворять местные нужды. Все такого рода местные нужды и пользы гораздо лучше известны местным жителям, чем центральным органам власти. Поэтому возникает необходимость устройства органов местного самоуправления, которые ведали бы местные пользы и нужды»<sup>5</sup>. К таковым он относил земства и городские думы. Подобного рода суждения высказывались в пору обсуждения проекта Земской контрреформы, однако они не нашли точного отражения в тексте положения.

Представляется, что объяснять выделение в Российской империи местных (земских, городских) повинностей и потребностей приверженностью законодателя идее естественного права общины на самоуправление, было бы, мягко говоря, смело. Известно, что отличие земских повинностей от государственных определялось тем, что первые отбывались на местах. Это было именно разделение, разумное распределение, а вовсе не противопоставление имеющих общую государственную природу обязанностей, и обуславливалось оно целесообразностью, т.е. удобством удовлетворения тех или иных потребностей государства и населения на местах<sup>6</sup>. Хотя в научной литературе подобных упоминаний в это время еще не встречалось, можно предположить, что руководствовались при этом не идеей местных интересов общины, а интуитивно воспринятым принципом субсидиарности. Доказательство правомерности подобного предположения содержится в приведенной выше формуле (удобство отбывания на местах). Следует обратить внимание и на то, какие дела были переданы в компетенцию земских учреждений Положением о губернских и уездных земских

---

<sup>5</sup> Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1909. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p0/instrum4439/item4464.html> (дата обращения: 23.04.2016).

<sup>6</sup> Различали еще частные потребности сословий и обществ, которые те должны были удовлетворять самостоятельно.

учреждениях 1864 года. Однако прежде, чем сделать это, нелишне обратиться к более глубокой истории вопроса.

Обращение к истории необходимо и по другой причине. Возможно, в проблеме местных интересов следует акцентировать не только и не столько местное преломление государственного интереса, сколько то обстоятельство, что в нашей традиции полного распада местного интереса на частные сословные так и не произошло или, по крайней мере, продержался такой распад недолго. Речь идет о следующем.

Считается, что рассматриваемое в этой статье деление вошло в употребление в период империи, а начало новому подходу к определению предметов ведения органов городского самоуправления положила Жалованная грамота на права и выгоды городам Российской империи от 21 апреля 1785 г.<sup>7</sup>. Однако первые попытки разделения компетенции по территориальному признаку можно проследить гораздо раньше. Еще в XVI в. получило достаточно широкое распространение выражение «дела государевы и земские». Показательна летопись 1565 г., где при учреждении опричнины Иван IV указывал, что бояре могут решить самостоятельно только земские дела: «Государство же свое Московское, воинство и суд, и управу, и всякие дела земские (т.е. отражающие местные интересы – Л.Л.)..., приказал ведати и делати бояром своим а ратные каковы будут вести или земские великие дела (т.е. местные дела, отражающие общегосударственные интересы – Л.Л.), и бояром о тех делех приходити ко государю, и государь з бояры тем делом управу велит чинити»<sup>8</sup>. В это время земские дела не делились на частные сословные.

После 1785 г. компетенция органов местного управления и особенно самоуправления начинает связываться с местными социально-экономическими интересами. Основной заботой города именно тогда становится не сбор государственных податей или осуществление казенных повинностей, а попечение о нуждах и

---

<sup>7</sup> ПСЗРИ-1. Т. XXII. № 16188.

<sup>8</sup> Цит. по: Кром М.М. «Дело государево и земское»: понятие общего блага в политическом дискурсе России XVI в. // Сословия, институты и государственная власть в России (Средние века и раннее Новое время): сб. ст. памяти акад. Л.В. Черепнина. М., 2010. С. 583.

пользах города (ст. 172, 174), т.е. об интересах всех сословий, объединенных проживанием в городе. Среди таких городских интересов грамота упоминает обеспечение продовольствия; поддержание добрососедских отношений («без ссор и тяжёб») «с окрестными городами или селениями; сохранение «мира, тишины и доброго согласия» между жителями города; охрана доброго порядка и благочиния в дополнение к полиции; поощрение городской торговли, в том числе за счет привоза нужной жителям продукции извне; способствование росту городских доходов; обеспечение развития городской инфраструктуры; при необходимости разрешение споров внутри цехов и гильдий (ст. 167).

Городское общество могло обращаться по поводу своих нужд и польз к губернатору (ст. 36). Городам были переданы таможенные сборы и 1% от казенных питейных доходов. В Жалованной грамоте появляется понятие городского имущества, к которому могли быть отнесены земли, мельницы, трактиры и иные оброчные статьи. Города получили право расходовать часть средств самостоятельно. Правда, предложенный механизм заработал далеко не сразу: на поле городского хозяйства еще сохранялись прежние игроки: городские магистраты осуществляли сбор податей, приказ общественного призрения – заботу о социально незащищенных слоях населения, а полиция (управа благочиния), как могла, занималась городским благоустройством.

Позднее в законодательстве утверждается понятие местных польз и нужд применительно к земским интересам или, если угодно, интересам земского сообщества. Связано это было с тем, что в царствование императоров Александра I, а затем и Николая I шла активная подготовка реформы местного управления. В рамках этой подготовки Правительствующий Сенат собирал сведения о земских повинностях с целью уравнивания их по всему государству (Указ от 28 июня 1802 г.)<sup>9</sup>. Вот тогда повинности и были поделены на государственные и земские.

Указанное деление легло и в основу определения компетенции земских учреждений. Согласно Положению о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г.<sup>10</sup> они ведали де-

---

<sup>9</sup> ПСЗРИ-1. Т. 27. № 20344.

<sup>10</sup> ПСЗРИ-2. Т. 39. № 40457.

ла, относящиеся к местным хозяйственным пользам и нуждам (ст. 1). К таковым был отнесен значительно более широкий круг вопросов, чем в свое время установила Жалованная грамота городам. Это было заведывание имуществами, капиталами и денежными сборами земства; устройство и содержание принадлежащих земству зданий, других сооружений и путей сообщения, содержащихся на счет земства; обеспечение народного продовольствия; меры призрения; способы прекращения нищенства; попечение о построении церквей; управление делами взаимного земского страхования имуществ; попечение о развитии местной торговли и промышленности; участие, преимущественно в хозяйственном отношении и в пределах, законом определенных, в попечении о народном образовании, о народном здравии и о тюрьмах; содействие к предупреждению падежей скота, а также по охранению хлебных посевов и других растений от истребления саранчю, сусликами и другими вредными насекомыми и животными; исполнение возложенных на земство потребностей воинского и гражданского управлений, и участие в делах о почтовой повинности; раскладка тех государственных денежных сборов, разверстание которых по Губернии и уездам возлагается на земские учреждения, на основании изданных о том узаконений или особых распоряжений, Высочайшею властью утвержденных; назначение, раскладка, взимание и расходование, на основании Устава о земских повинностях, местных сборов, для удовлетворения земских потребностей Губернии или уезда; представление, через Губернское начальство, высшему правительству сведений и заключений по предметам, касающимся местных хозяйственных польз и нужд Губернии или уезда, и ходатайство по сим предметам, также чрез Губернское начальство; доставление, по требованиям высших правительственных учреждений и Начальников Губерний, сведений, до земского хозяйства относящихся; производство выборов в члены и другие должности по земским учреждениям и назначение сумм на содержание этих учреждений; дела, которые будут вверены земским учреждениям, на основании особых уставов, положений или постановлений (ст. 2). Последняя позиция четко формулирует мысль о том, что государство может передавать земству отдельные полномочия, по-видимому, снова руководствуясь целесообразностью.

Этот тезис подтверждается приводимым ст. 2 перечнем: скажем, заботу о тюрьмах никак не отнесешь к местному интересу.

Точно так же Городовое положение 1892 г.<sup>11</sup> устанавливало (ст. 1), что общественное управление городских поселений ведает дела о местных пользах и нуждах. К ним были отнесены: заведывание установленными в пользу городских поселений сборами и повинностями, капиталами и другими имуществами городского поселения; попечение об устранении недостатка продовольственных средств; содержание в исправности и устройство состоящих в ведении общественного управления улиц, площадей, мостовых, набережных, пристаней, бечевников, тротуаров, общественных садов, бульваров, водопроводов, сточных труб, каналов, прудов, канав, мостов, гатей и переправ, а также освещения городского поселения; попечение о призрении бедных и о прекращении нищенства; устройство благотворительных и лечебных заведений и заведывание ими на одинаковых с земскими учреждениями основаниях; участие в мероприятиях по охранению народного здоровья, развитие средств врачебной помощи городскому населению, изыскание способов к улучшению местных условий в санитарном отношении, а также участие в пределах, указанных в Уставе Врачебном, в ветеринарно-полицейских мероприятиях; попечение о лучшем устройстве городского поселения по утвержденным планам, а также о мерах предосторожности против пожаров и других бедствий; участие в заведывании взаимным страхованием городских имуществ от огня; попечение о развитии средств народного образования и установленное законом участие в заведывании учебными заведениями; попечение об устройстве общественных библиотек, музеев, театров и других подобного рода общественных учреждений; воспособление зависящими от общественного управления способами развития торговли и промышленности, устройство рынков и базаров, надзор за правильным производством торговли, устройство кредитных учреждений по правилам Устава Кредитного, а равно содействие устройству биржевых учреждений; удовлетворение возложенных в установленном порядке на общественное управление потребностей воинского и гражданского управлений; дела, предоставленные ведению общественного управления на основании особых законоположений и Уставов (ст. 2).

---

<sup>11</sup> ПСЗРИ-3. Т. 12. № 8708.

Интересно, что возрождение в 1995 г. идеи местного самоуправления в России показало жизнеспособность зародившейся еще в Российской империи традиции. В настоящее время в законодательстве о местном самоуправлении тоже акцентируются местные интересы, для чего используется похожий на дореволюционный термин «вопросы местного значения». Под этим подразумеваются «вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального образования, отнесенные к такому уставом муниципального образования в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом, законами субъектов Российской Федерации»<sup>12</sup>. Но это не означает, что соответствующим предметам отказано в государственном значении, что местные вопросы противопоставлены общегосударственным. Скорее, речь идет о современной российской интерпретации принципа субсидиарности, согласно которой передача полномочий на более высокий уровень управления может быть осуществлена только при условии невозможности их исполнения на низшем уровне. Эта формулировка отдает дань идее демократии, хотя на деле распределение полномочий, как и полтора века назад, определяет законодатель, руководствуясь соображениями удобства и целесообразности в собственном, а вовсе не в местном понимании.

*К.В. Карпенко\**

## **ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВА**

*В представленной статье автор показывает, что в эпоху Московского государства потребности общества и личности находились в известном равновесии. С одной стороны расширение территории в XV–XVI вв. способствует смещению правовых приоритетов в сторону публичного интереса. В то же время объединительная политика московского правительства стремилась учесть и, в определённой степени защитить законные интересы частных лиц. Появившаяся таким образом коллизия между общегосударственными и индивидуальными*

---

<sup>12</sup> См., например, Федеральный закон от 28.08.1995 № 154-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

\* **Карпенко К.В.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права МГИМО МИД России.

устремлениями отразилась в актовом материале эпохи, прежде всего в Судебниках 1497 г. и 1550 г.

## PRIVATE INTERESTS IN THE LAW OF MUSCOVY

*The presented article shows the existence of a certain balance between common and particular demands in medieval Muscovy. On one hand, the territorial expansion in XVth to XVIth centuries led Russian legal policy to the very perceptive shift to protection of public interest. On the other hand, unification measures launched by Muscovite government tried to take into account and somehow keep safe legal concerns of its citizens. Thus appeared the correlation between state and individual aspirations that was reflected in the law, especially in Legal Codes of 1497 and 1550.*

Столкновение публичных и частных интересов в истории России всегда носило сложный характер. В смысле исторической эволюции этой проблемы Россия мало отличается от ее европейских соседей. И там и здесь повсеместно господствовавшие в древности индивидуальные потребности постепенно уступают место общественным нуждам. В России в результате этого процесса власть приобретает новые, весьма важные полномочия, которые позволяют ей осуществлять растущую заботу о своих подданных. Эта забота проявляется, прежде всего, в желании установить единообразное правоприменение на всей территории нарождающейся империи.

Русское общество XV–XVI вв. уже вполне освоилось с необходимостью разграничения интересов общественных или государственных, с одной стороны, и интересов частных, индивидуальных, с другой. Подтверждение данной позиции автор обнаруживает в многочисленном актовом материале Московской Руси. В то же время, учитывая ограниченность отведенного объема изложения и стремясь в то же время быть по возможности предельно точным в наших выводах, будут использованы преимущественно акты общегосударственного значения.

Данное исследование складывается из двух частей. Сначала будут показаны те области общественной жизни, в развитии и упорядочении которых власть видела дворцовый (коронный) интерес. К числу таковых относятся система приказного управления, судоустройство, порядок отправления правосудия и превенция наиболее тяжких правонарушений. В прочих же областях человеческой деятельности, исчерпывающее перечисление которых не-

возможно по причине ее необъятности, реализуется частный интерес. Таковой не только терпится властью, но и допускается ею, а нередко и прямо предписывается.

Методологической основой исследования будет позиция Н.М. Коркунова. Он видел критерий различения публичного и частного в приспособлении предмета обладания к индивидуальному либо совместному пользованию<sup>1</sup>.

Итак, русскому праву московской эпохи очень рано становится известным разграничение подведомственности между учреждениями государственного аппарата. Так, в ст. 2 Великокняжеского Судебника 1497 г. (ВКС) указано: «... а которого жалобника непригоже управити... к тому его послати которому которые люди приказаны ведати»<sup>2</sup>. Следовательно, должностные лица Московской Руси имели достаточно ясное представление о своей компетенции. Они должны были отослать истца к подходящему ведомству при выявлении неверно адресованной претензии. В том же случае, когда судьи были не в состоянии определить подведомственность подаваемого иска, закон предписывает обратиться за разъяснением к великому князю. Тогда уже он выступал своеобразной инстанцией по спорам о подсудности и разрешал коллизию<sup>3</sup>.

В свете заявленной темы представляется важным отметить, что московскому процессуальному законодательству был известен и принцип запрета отказывать в правосудии. В упомянутой выше ст. 2 ВКС прямо установлено, что «...жалобников от себе не отсылати, а давати всем... управа...». Тем самым государство в лице великого князя, а позже царя становилось верховным блюстителем правды и закона, провозглашая принципиальную достижимость справедливости. Через полвека в Царском Судебнике Иоанна IV Грозного (ЦС) эти положения получили дальнейшее развитие. Там говорится о «жалобниках своего приказа», т.е. о людях, подсуд-

---

<sup>1</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 177–183.

<sup>2</sup> Судебник 1497 г., ст. 2 // Владимирский-Буданов М.Ф. Христоматия по истории русского права. Вып. 2. 1887. С. 83.

<sup>3</sup> В рамках этой статьи термины «подведомственность» и «подсудность» употребляются как синонимичные, поскольку в изучаемую эпоху в России еще не произошло четкого разделения административных и судебных функций государства.

ных определенному учреждению<sup>4</sup>. Примечательно, что первый Судебник не содержит санкций за отказ в правосудии, тогда как в ЦС таковые состоят в государственной опале. Трудно не увидеть в этой эволюции позитивного права того неуклонного роста государственной мощи, который наблюдается на всем протяжении московской эпохи. Власть начинает все сильнее проникаться ощущением своей ответственности за народ, за его благосостояние и нравственное здоровье. И одним из путей достижения этого становится подробная правовая регламентация процессуальной стороны юридического быта.

Важным здесь представляется установление в упомянутой статье запрета подавать частную жалобу на отказ в правосудии. Это можно рассматривать как стремление защитить публичный интерес, поскольку частная жалоба может использоваться для затягивания процесса. В этом случае она представляет собой злоупотребление субъективным правом. Государство же стоит на страже интересов всех, а не только отдельных лиц.

Любопытно предписание ст. 12 ЦС, согласно которой после состязательного процесса, завершившегося судебным поединком и победой в нем истца, виновный направляется к царю для допроса. Как отмечал в своих комментариях М.Ф. Владимирский-Буданов, здесь, по-видимому, начинался следственный процесс для выяснения, не является ли потерпевший поражением ответчик *ведомым* и не заслуживает ли он, поэтому, смерти. К этому не лишнему логике предположению мы могли бы добавить, что последовательность двух судебных процессов объясняется, возможно, тем, что речь идет об уголовных преступлениях, которые считались особо тяжкими и за искоренением которых в первую очередь следило государство (поджог, душегубство, разбой, татьба). В этой связи характерно, что за 50 лет до этого, в эпоху ВКС такая норма в законе отсутствовала. Это лишний раз свидетельствует, по нашему мнению, в пользу постепенного принятия на себя властью обязанности охраны высшего порядка в стране. Предоставив потерпевшему возможность возместить свои потери самостоятельно в условном гражданском процессе, Царь, как блюститель верховной

---

<sup>4</sup> Судебник 1550 г., ст. 7 // Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 120–121.

правды, пресекает уже выявленное преступление в публичных интересах.

Осознание потребности общества в справедливом воздаянии приводит древнего законодателя к необходимости уточнить квалификацию отдельных уголовных деяний. В этой связи показательна ст. 25 ЦС, в которой делается попытка разграничить грабеж и разбой. Виновный присуждается к наказанию только за содеянное. Однако поскольку определение степени вины составляло еще значительную трудность, то закон предоставляет это дело на усмотрение верховной власти. При этом имеется традиционный для русского законодательства изучаемой эпохи критерий людской молвы. Осуждение преступника покоится на общественной оценке его моральной испорченности. В тексте читаем: «...а в пене, что государь укажет, посмотри по человеку...». Значит тяжесть содеянного и, как следствие, суровость наказания зависели от нравственного облика обвиняемого. Новеллой здесь выступает разве что наделение монарха способностью судить о добре и зле<sup>5</sup>.

В то же время ЦС предписывает судье не полагаться в полной мере на общественное мнение. По ст. 56 положительные отзывы соседей о рецидивисте (воре) сохраняют в отношении него подозрения. Очиститься от них он может лишь с помощью надежного поручительства, а до тех пор помещается в тюрьму. Древний законодатель, таким образом, справедливо сомневается в объективности обезличенного общественного мнения, вводя принцип индивидуальной ответственности либо самого преступника (если он признается), либо поручителя. Даже при неподтвержденной молвой клевете со стороны вора ложно оговоренный человек нуждается в поручителе<sup>6</sup>. На наш взгляд, здесь можно усмотреть укрепление публичного правопорядка посредством снижения потенциального риска нарушения.

Вещные права в Московском государстве получают адекватную защиту путем установления в законодательстве сроков исковой давности. По первому Судебнику он составляет 3 года для

---

<sup>5</sup> Справедливости ради отметим, что в ст. 26 ЦС появляется новый признак объективной стороны преступления (физический ущерб – увечье). Наряду с молвой он становится критерием наказания.

<sup>6</sup> Судебник 1550 г., ст. 57 // Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 148.

частновладельческой недвижимости и 6 лет для казенных земель. Этот же срок подтвержден в Царском Судебнике. Удвоение срока объясняют обычно интересом казны, которая получает, таким образом, дополнительное время для возврата самовольно захваченных угодий. При этом, как видно из сохранившихся судебных решений, истечение исковой давности не является безусловным основанием для отказа в притязании. Московский суд, как правило, требует дополнительных доказательств незаконности обладания, прибегая к давности по своему усмотрению<sup>7</sup>. Все же, несмотря на вольное обращение суда с институтом давности, нормативное закрепление ее сроков в общегосударственных актах показывает настойчивое желание власти преодолеть юридический партикуляризм удельной эпохи. Публичный интерес здесь нам кажется несомненным.

Преобладание публичного интереса проявляется и в мерах ответственности, налагаемых на правонарушителя. За особо тяжкие преступления закон требует смертной казни, не допуская выдачу виновного потерпевшему (ст. 8 ВКС). Высшая мера наказания предусмотрена даже в том случае, когда у пойманного вора нет своего имущества, чтобы возместить потерпевшему нанесенный ущерб. Нам кажется бесспорным, что в этой ситуации нарушенный частный интерес приносится в жертву государственной необходимости обеспечить общую превенцию.

Во всех подобных мероприятиях усматривается осознанное стремление включить в область публичных интересов отдельные стороны юридического быта, ранее находившиеся за пределами властной опеки. Сравнение обоих Судебников позволяет утверждать, что расширение круга государственных задач происходило последовательно путем изъятия частноправовых отношений из-под действия обычного регулирования. Нарастание объема таких изъятий наглядно свидетельствует об увеличении количества благ, предназначенных к совместному использованию.

Наряду с увеличением пространства публичного интереса в московскую эпоху, индивидуальные потребности лица продолжают учитываться, а, нередко и подтверждаются. Государство дает

---

<sup>7</sup> Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. СПб., 1901. С. 44-45.

им не только общую охрану, но и защиту, справедливо полагая, что в частных правоотношениях самодеятельная инициатива лучше справится с поставленной задачей. Соответственно, в законодательстве можно увидеть, что, с одной стороны, появляются механизмы защиты нарушенного права, а с другой – сохраняется в отдельных случаях право на самозащиту (самопомощь) по усмотрению потерпевшего.

Так, встречающиеся много раз в законодательстве бессудные грамоты предоставляли истцу право самому отыскивать ответчика, а по обнаружении оного взыскивать с него самостоятельно все понесенные издержки. В таких грамотах, правда, самозащита истцом своих прав ограничивалась сохранением жизни и недвижимости ответчика.

Согласно ст. 28 ЦС дьяк, нарушивший правила ведения процесса (не подписавший судный список), подлежал наказанию. Истец как сторона, не добившаяся возмещения своей обиды должным образом, получал право требования в отношении дьяка. Последний был обязан уплатить ему требуемую сумму. Ответчик же освобождался от обвинения. Благодаря этому верховная власть поддерживала в населении веру в справедливое судебное разбирательство. Следует подчеркнуть, что реализация этого права происходила не по усмотрению истца, а принудительно, по закону.

Законодательство Московской Руси сохраняет за потерпевшим преимущественное право на компенсацию понесенного ущерба за счет собственности вора. Характерно, что судьи в этом случае довольствуются тем, что останется (ст. 8 ВКС). Даже при совершении особо опасных преступлений (поджог, убийство, сдача города) претензии пострадавших лиц удовлетворяются прежде государственных нужд (ст. 61 ЦС).

Обеспечивая право на самозащиту, закон позволяет потерпевшему самостоятельно прибегнуть к возмещению нанесенных убытков. По ВКС пойманный впервые неплатежеспособный вор сначала подвергается телесному наказанию (бите кнутом), после чего выдается истцу для отработки *«исцовой гибели»*<sup>8</sup>. Следует подчеркнуть, что речь явно идет о срочном обязательстве, которое прекратится, когда образовавшийся в результате кражи «долг» во-

---

<sup>8</sup> Судебник 1497 г., ст. 10 // Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 86.

ра будет погашен. Царский Судебник сохраняет этот порядок восстановления имущественных потерь, но добавляет ряд условий, призванных служить гарантиями от злоупотребления<sup>9</sup>. Так, отныне истец должен представить поручительство, что отпустит вора после отработки. Если же потерпевший отказывается использовать труд вора в хозяйстве, тот отдается на поруки, а при отсутствии таковой заключается в тюрьму. Очевидно, что ЦС таким способом повышает противоправное значение первой кражи. Наконец, важно отметить, что в ситуации, когда преступник отработал свой долг, оба нормативных акта лишают судью дохода. Это объясняется тем, что спор урегулирован по взаимному соглашению сторон. Значит, публичный интерес здесь уступает частному.

Частный интерес судейских чинов дольше сохраняется в провинции и отмирает в Москве на протяжении XVI в. Если по ВКС имущество преступника, после удовлетворения потерпевшего, взыскивалось в пользу судей (ст. 8, 11), то по ЦС такое право признается лишь за волостными судами (ст. 60). Это означает, что эволюция судебной власти движется в сторону признания за ней значения уже государственной обязанности, а не только доходной статьи бюджета.

Общий ход развития русского права в московский период его истории отличается неизменным преобладанием публичного интереса над частным. Область использования последнего все более сужается по мере усиления властного воздействия на общество. Данная тенденция еще более отчетливо проявит себя в эпоху Империи. По мнению автора, это обусловлено ростом территориального могущества русского государства. Обширность владений по необходимости влечет за собой нарастающую концентрацию властных усилий по нормативному освоению пространства. Очевидно, что таковое подразумевает не только правообразование, но и надзор за исполнением его результатов.

В то же время законодательное санкционирование старинной обычной практики правоприменения уменьшает риск правонарушений, перекладывая бремя охраны и защиты справедливых интересов с индивида на публично-правовую общность, т.е. на са-

---

<sup>9</sup> Судебник 1550 г., ст. 55 // Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. С. 146–147.

мое государство. Вследствие этого право публичное юридически парализует риск, неизбежно порождаемый излишествами частно-правовых отношений<sup>10</sup>. И просто справедливые интересы становятся законными.

*Г.П. Шайрян\**

## ИНТЕРЕСЫ РУССКИХ ГОСУДАРЕЙ В ПРАВЕ НА ПРЕТОЛОНАСЛЕДИЕ В ПЕРИОД ОРДЫНСКОГО ЗАВОЕВАНИЯ

*В статье рассматривается проблема влияния ордынских завоевателей на порядок преемства княжеских столов и обосновывается вывод о том, что религиозное и династическое единство, сохранившееся в русском народе, несмотря на его государственную разобщенность, стало основанием для сохранения российской правовой традиции династического престолонаследия.*

## INTERESTS OF THE RUSSIAN RULERS TO THE RIGHT OF SUCCESSION DURING THE MONGOLIAN CONQUEST

*The article deals with the problem of Mongolian conquest' influence on the order of succession of the Russian throne and proves a conclusion that the religious and dynastic unity, preserved in the Russian people, in spite of its state dissociation, became the basis for the preservation of Russian legal tradition of dynastic succession.*

Ко второй трети XIII в., к моменту нашествия на Русь ордынских завоевателей, на громадной территории Древнерусского государства в результате его удельного дробления в конце XI в., по подсчетам Б.А. Рыбакова, существовало уже около 50-ти мелких и крупных княжеств, многие из которых представляли собой вполне самостоятельные государства. Лишь в незначительной степени они были зависимы от терявшего свое влияние великого князя киевского.

---

<sup>10</sup> Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 162–169.

\* Шайрян Г.П. – кандидат юридических наук, кандидат исторических наук; адвокат Межрегиональной коллегии адвокатов г. Москвы.

Интересы русских князей в праве на наследование княжеских столов в это время столкнулись с новым способом восприятия верховной власти – по ханскому ярлыку, когда, как полагает В.В. Алексеев, «нарушались все родовые княжеские права и порядок восприятия верховной власти по старшинству еще более подрубается»<sup>1</sup>. До него эту мысль высказывали И.Б. Греков и Ф.Ф. Шахмагонов. «Волею хана на Руси, – писали авторы монографии “Мир истории” в отношении великого владимирского княжения, – нарушались все родовые княжеские права, гасились все претензии на этот титул. Ни сила князя и его дружины, ни его родовое преимущество – ничто не могла противостоять воле хана»<sup>2</sup>. Однако, это было не совсем так и скорее отражает взгляд евразийцев на преобладавшее влияние монголов на государственное развитие средневековой Руси, чем реальное положение дел.

Несмотря на видимую политическую раздробленность русской земли, она по-прежнему сохраняла свою религиозно-культурную целостность, основанную на единстве православной веры и единстве династического пространства. Все русские люди исповедовали Христа во «Святой, Соборной и Апостольской Церкви»<sup>3</sup>, а все правящие князья, от мала до велика, были из рода Рюриковичей. Непрочное государственное и правовое единство Руси все-таки продолжало существовать за счет этих двух факторов, частично стабилизировавших ее дальнейшее центробежное движение. В дальнейшем, наряду с изменившейся расстановкой военных сил и политической ситуацией, они способствовали освобождению от ордынского владычества.

Для понимания правовой природы отношений, возникавших при преемстве верховной власти, в том числе в период, предше-

---

<sup>1</sup> Алексеев В. В. Проблемы передачи верховной власти в России: история и современность // Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 450-летию добровольного вхождения Башкирии в состав России. Уфа, 2007. Т. 9. URL: <http://istina.msu.ru/publications/article/1307436/> (дата обращения: 20.01.2016).

<sup>2</sup> Греков И.Б. Шахмагонов Ф.Ф. Мир истории. Русские земли в XIII–XV веках. М., 1986. С. 143.

<sup>3</sup> Символ веры. URL: <http://www.pravenc.ru/text/75752.html> (дата обращения: 18.01.2016).

ствовавший завоеванию Руси ордынцами, а также во время, когда они распоряжались русскими княжескими столами и их обладателями по своему усмотрению, существенное значение имеет труд Н.И. Костомарова под названием «Начало единой державы в Древней Руси». В нем ученый высказал мнение, которое во многом поясняет обстоятельства, способствовавшие сохранению самобытности русского государственного строя, раскрывало условия его динамичного развития, а также причины длительного сбережения российской правовой традиции династического престолонаследия, постепенно сформировавшей преимущественный агнатский порядок в очередности восприятия верховной власти.

Н.И. Костомаров верно пояснял этот феномен влиянием принятой Русью религии с ее особенностями восточно-христианской веры. «Православие, – писал он – не вводило в новопросвещаемый край ни чужого языка, ни чужих административных и юридических форм; оно мирилось со всякими формами, насколько они ни стояли слишком вразрез с главными началами христианства... На самобытную жизнь Земель церковь не нападала»<sup>4</sup>. Обычай, регулировавший родовой порядок преемства верховной власти по праву родового старшинства, Церковь не отрицала, но постепенно меняла его, все более укрепляя наследственную единоличную власть русских князей как проявление канонической точки зрения, источником которой было Священное Писание. Убеждение в том, что право обладания верховной властью по наследству при передаче ее от отца к сыну соответствовало Божьему установлению, постепенно вытесняло все другие суждения о порядке российского престолонаследия.

Вторым фактором, который не давал полностью разрушить русскую государственность, было созданное на территории Руси усилиями князя Владимира, а затем князя Ярослава единое династическое пространство. Его основу составили их сыновья, поставленные на княжение в выделенных им уделах, а позже их потомки. При единстве веры, родовое единство лишь способствовало скреплению Руси, поскольку для ее единения лучше было иметь на

---

<sup>4</sup> Костомаров В.И. Начало единой державы в Древней Руси // Исторические монографии и исследования Н. Костомарова в 12-ти томах. СПб., 1872. Т. XII. С. 15.

местах своих близких родственников-единоверцев, чем бояр или посадников, которые оказывались связанными с верховной властью лишь платежом дани киевскому князю, а не родственными узами. В этом смысле за действия князя Владимира и князя Ярослава по наделению своих сыновей волостями, представлявшими собой совокупность территорий, состоявших под единой властью князя<sup>5</sup>, следовало их лишь похвалить, а не порицать, как это принято среди многих ученых<sup>6</sup>.

Российская правовая традиция династического престолонаследия, рожденная еще в конце в IX–X вв. во время образования русского государства, предусматривавшая преемство верховной власти по нисходящей мужской линии, заметно способствовала закреплению права удельного князя на внутреннее управление выделенной ему территорией, ставшей наследственной вотчиной с формой правления, которое можно характеризовать как княжеское единодержавие.

Его правовую основу составляло нераздельное, как писал Е.А. Пресняков, «княжое право» на наследственное обладание земельной собственностью и имуществом вотчины с правом на государственное управление ею, поскольку средневековое сознание не разделяло частное право князя на обладание имуществом вотчины «по праву отчины и дедины», от одновременно принадлежавшей ему публичной власти. Право князя на наследственное владение вотчиной и на единоличное управление ею было неделимым.

Проблема соотношения частного и публичного права в наследственном владении вотчиной несколько раньше поднималась Б.Н. Чичериным. Он определял вотчину как форму гражданского союза, основанного на принадлежности земли князю как собственнику и частному владельцу всего, что находилось в его

---

<sup>5</sup> Плотникова О.А. Кристаллизация института княжеской власти как социально-политического компонента древнерусской цивилизации // Информационный гуманитарный портал. «Знание. Понимание. Умение». № 6. 2008 – История. URL: <http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2008/6/> (дата обращения: 10.12.2015).

<sup>6</sup> Костомаров В.И. Указ. соч. С. 18–19.

владениях<sup>7</sup>. То есть, по Б.Н. Чичерину, власть князя изначально была властью частного лица, которая со временем объединила и поставила под свой контроль вольных крестьян, осевших дружинников, все образовавшиеся сословия – все типы вотчины. Постепенно она стала приобретать государственные начала, вследствие чего возрастала и роль престолонаследия с его правом первородства как гарантия наследственной передачи вотчины без ее раздробления на части и сохранения единства верховной власти<sup>8</sup>. Очевидно, что в этом процессе не обошлось без влияния исторически сложившегося обыденного представления о наследстве в виде некой целой и неделимой вещи как объекта гражданского права (которое было перенесено в область права княжеского), но не как об имущественном комплексе, а как о хозяйстве, которое не делится между лицами, как писали об этом К.Д. Кавелин и М.Ф. Владимирский-Буданов<sup>9</sup>.

В то же время княжеская самостоятельность в разрешении многих важных вопросов управления государственной жизнью хотя и была вполне ощутимым фактором, однако, как писал Н.М. Карамзин, князь не обладал неограниченным единодержавием, поскольку делился своей властью с вечем и дружиной<sup>10</sup>.

Для понимания правовой природы объекта династического престолонаследия в этот период русской государственности это наблюдение было важнейшим обстоятельством, которое показывало, что верховная власть князя и принадлежавшая ему вотчинная собственность составляли единую наследственную массу княжеского стола, передаваемого от наследодателя к его преемнику. За право передавать княжеский стол в условиях ордынского ига по-прежнему русским князьям предстояло немало пережить, хотя, надо сказать, что последовавшие два с половиной столетия засилье иностранных завоевателей из Азии кардинальным образом не сказалось на российском престолонаследии.

---

<sup>7</sup> Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. Ч. 1: Общее государственное право. М., 1894. С. 111.

<sup>8</sup> Там же. С. 117.

<sup>9</sup> Чичерин Б.Н. С. 568.

<sup>10</sup> Карамзин Н.М. История государства Российского: в 12 т. М., 1989. Т. I. С. 163.

Интересы русских князей, стремившихся отстоять перед ханом свое право на наследование принадлежавших им областей, с одной стороны, и то, что, по общему правилу, ханы «утверждали на княжение того, кому оно следовало по обычаю»<sup>11</sup>, с другой стороны, уберегло Русь от утраты уже устоявшихся правил о наследовании верховной власти. Ни опустошительные вторжения на территорию Руси, продолжавшиеся до XV в., ни постоянное вмешательство в ее политическую жизнь не сумели изжить традиционных представлений русского народа о порядке преемства княжеской власти. Как писал И. Болтин, «Законы те (русские – авт.) и под правлением татарским от действия своего не преставали»<sup>12</sup>, и получение ярлыка воспринималось как временное чужеродное явление, поскольку, хотя полностью и зависело от расположения хана, но было основано на соображениях прежде всего меркантильного характера, не затрагивая глубину родовых связей, религиозных представлений и традиционных правил о престолонаследии.

Инициативно ханы не стремились существенным образом поменять устоявшиеся представления о порядке наследования княжеских столов. В этом не было никакой необходимости. Они в большей степени руководствовались соображениями прагматического свойства и были озабочены интересовавшей их бесперебойной уплатой дани, собирать которую поручалось не только ханским чиновникам, но и московским русским князьям<sup>13</sup>, признавшим власть Золотой Орды<sup>14</sup> добровольно или под гнетом иноземной власти. «Порядок наследования великокняжеского престола при татарах, в первое столетие их власти (1240–1340), оставался

---

<sup>11</sup> Любавский М.К. Лекции по древней русской истории до конца XVI века. СПб., 2002. С. 264.

<sup>12</sup> Об этом писал И. Болтин, возражая на иной взгляд, высказанный Н.И. Леклерком в “Histoire de la Russie ancienne et moderne” (П., 1783-94). См.: Примечания на историю России г. Леклерка, сочиненные генерал-майором Иваном Болтинным. М., 1800. Т. 1. С. 456.

<sup>13</sup> Шмурло Е.Ф. Курс русской истории: в 4 т. Т. 1: Становление и образование русского государства. СПб., 1999. С. 192.

<sup>14</sup> Кардыбаев А. Золотая Орда как предтеча Российской Империи. URL: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/History/Article/kad\\_zolorda.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/kad_zolorda.php) (дата обращения: 25.01.2016).

тем же, каким был до татар, – отмечал С.В. Платонов и пояснял, что это был прежний «родовой порядок с нередкими ограничениями и нарушениями»<sup>15</sup>. Ордынцы не меняли его правового содержания, вводя контроль лишь за утверждением кандидатур претендентов на верховную княжескую власть, а к замещению столов в отдельных княжествах этот порядок фактически не имел отношения<sup>16</sup>, хотя случаи такие были<sup>17</sup>.

В заключение следует отметить, что ордынское нашествие хотя и породило новый способ занятия княжеского стола – по ханскому ярлыку, выдававшемуся в силу предпочтения завоевателей, однако нормы, выработанные российской правовой традицией династического престолонаследия, как правило, учитывались. В результате влияние традиции временно ослабло, но ее содержание осталось прежним, немало способствуя укреплению княжеского единодержавия и восстановлению фактического суверенитета русских государей под рукой Москвы в конце XV в. после «Стояния на Угре», и юридического суверенитета Руси в начале XVI в., когда в шертной грамоте Крымского хана Мухаммед-Гирея появилась статья, которая упразднила должности дараг и дарагские пошины<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Платонов С.Ф. Полный курс лекций по русской истории. М., 2007. С. 95.

<sup>16</sup> Куплевасский Н.О. Русское государственное право. Т. 1. Харьков, 1902. С.125.

<sup>17</sup> Любавский М.К. Лекции по древней русской истории. С. 265.

<sup>18</sup> Хрошевич А.Л. Русь и Крым: от союза к противостоянию. М., 2001. С. 193.

**ИНТЕРЕСЫ РОССИИ ПРИ ПРИСОЕДИНЕНИИ СИБИРИ  
И ИХ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ  
(XVI–XVII вв.)\*\***

*В статье обосновывается тезис о том, что присоединение Сибири не рассматривалось верховной властью как приоритетное направление внешней политики. В ходе этого процесса были осознаны только национальные интересы в защите восточных рубежей Русского государства, хозяйственном освоении новых территорий и поддержании в них правопорядка, установления отношений с государствами Азии.*

**THE INTERESTS OF RUSSIA UPON ACCESSION  
OF SIBERIA AND THEIR INTERNATIONAL LEGAL  
FOUNDATION (XVI–XVII CENTURY)**

*The article proves the thesis that the accession of Siberia was not considered the Supreme authority as a priority direction of foreign policy. During this process, was realized only national interests in protecting the Eastern borders of the Russian state, economic development of new territories and the maintenance of law and order, establishment of relations with Asian States.*

В изучении присоединения Сибири к России основное внимание уделяется казуальным, причинно-следственным связям, что не позволяет достаточно четко различить частные интересы русских землепроходцев и национальные интересы России. В настоящей работе хотелось бы охарактеризовать основные теории присоединения Сибири и на основе понятия «национальный интерес» проанализировать те интересы, которые преследовала Россия в этом процессе.

Теория завоевания Сибири была сформулирована Г.Ф. Миллером. При ее создании он использовал европейские доктрины, согласно которым право на захват колоний аргументировалось правом первого открытия и реального владения. Отсюда Миллер заявил о приоритете русского завоевания Сибири. Правда, он ого-

---

\* **Акишин М.О.** – доктор исторических, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Лаборатории гуманитарных исследований НИЧ Новосибирского государственного университета.

\*\* Исследование подготовлено при поддержке Российского научного фонда. Грант № 14-28-00045.

варивался, что покорение народов проводилось, как правило, «тихостью, ласковым уговариванием» и только в исключительных случаях применялась «справедливая строгость». В XVIII–XIX вв. эта теория была господствующей в науке и сохраняет сторонников до настоящего времени.

В зарубежной историографии эта теория получила признание в новой интерпретации: имперских устремлений России как основной причины завоевания Сибири. Одним из первых ее сформулировал в американской историографии Ф.А. Голдер, а затем ее развивали Р.Дж. Кернер, Дж. Ланцев, Р. Пирс, Б. Дмитришин и др. Так, Дж. Ланцев и Р. Пирс писали, что «Россия увеличивала свои владения лишь для того, чтобы удовлетворить одержимость к обретению новых территорий и страсть к власти над другими народами».

В российской науке отход от теории завоевания наметился на рубеже XIX–XX вв. По мнению В.О. Ключевского, «история России – это история страны в процессе колонизации». Эту теорию развил М.К. Любавский. Он исходил из признания естественного характера расселения русских земледельцев в Сибири. При этом подчеркивался вольнонародный характер этого процесса, получавший поддержку со стороны государства только после того, когда он достигал существенных результатов.

В.И. Шунков при исследовании процесса приобретения Сибири в XVII в. сделал акцент на ее земледельческой колонизации и развивал идею о ведущей роли в ней народа. Понятие «завоевание» он заменил понятием «присоединение». По его мнению, при присоединении Сибири сочетались элементы как «прямого завоевания, сопровождавшегося грубым насилием», так и «добровольного вхождения» отдельных народов. В 1950 – начале 2000-х гг. эта теория получила широкое признание в российской и зарубежной науке.

Рассматривая многообразие взглядов историков на причины присоединения Сибири, считаю, что сам вопрос в историографии был поставлен изначально некорректно. Занимаясь поиском причинно-следственных связей, ученые привносят свои объяснения в историческое прошлое, игнорируя изучение интересов современников. Думается, продуктивнее прежде, чем обратиться к изучению казуальных связей, выяснить те национальные интересы, которые

ми руководствовалась верховная власть России, и их соотношение с частными интересами русских землепроходцев XVI–XVII вв.

Национальные интересы являются объективными основаниями жизнедеятельности государства, включая его устойчивое развитие, отсутствие внешних угроз. Осознание национальных интересов сувереном определяется уровнем развития правовой идеологии и конфликтами в системе международных отношений, придает им цель, волевой характер. Конфликты национальных интересов могут быть урегулированы в межгосударственных отношениях и привести к появлению норм международного права. До принятия Устава ООН 1945 г. суверенитет включал право на войну, т.е. национальный интерес мог быть реализован неправовыми средствами.

Итак, интересы объективны и могут длительное время не осознаваться субъектом, что проявилось и при присоединении Сибири. Дело в том, что московские самодержцы в XVI–XVII вв. считали своим основным национальным интересом воссоединение древнерусских земель. После взятия Казани в 1552 г. и Астрахани в 1556 г. русская дипломатия ограничилась переговорами и заключением шертного договора с сибирским ханом Едигером, т.к. все внимание царя Ивана IV было сосредоточено на подготовке к Ливонской войне. После первых известий о походе Ермака в Сибирь последовала царская грамота от 16 ноября 1582 г., в которой действия Строгановых и казаков Ермака квалифицировались как «воровство и измена», вызвавшие международные осложнения в условиях Ливонской войны. Только после получения подробных известий о походе Ермака организация дипломатических и военно-политических действий оказалось в центре внимания судей Посольского и Разрядного приказов А.Я. и В.Я. Щелкаловых, выступивших главными организаторами походов царских воевод второй половины 1580-х – 1590-х гг. за Урал<sup>1</sup>.

Думается, соображения, которыми руководствовалась верховная власть, передал Ю. Крижанич: «...Предки наши были наказаны погромом от дикого народа: татары жестоко опустошили землю русскую... Но пришло время, когда и грехи татар были в

---

<sup>1</sup> Акишин М.О. Дьяки Посольского приказа и присоединение Сибири // Российская история. 2015. № 3. С. 45–54.

некоторой мере наказаны ... Бог послал счастье князю Дмитрию Ивановичу Донскому, а после царю Иоанну Васильевичу, которые выбили татар из Руси, из Казани, Астрахани и Сибири». В данном случае речь идет о национальном интересе, заключавшемся в защите суверенитета Русского государства в его многовековой войне с кочевниками.

При присоединении народов Сибирского ханства приоритет отдавался дипломатическим средствам. В 1580-х – 1603 гг. в Москве были проведены переговоры с рядом сибирских князцов, результатом которых стали гарантии их прав на управление и суд в их владениях, самостоятельный сбор ясака на царя при условии верности ему. В 1586–1593 гг. велись переговоры с Кучумом о том, чтобы хан был «при его царском величестве» и жил на Руси или в Сибири. Таким образом, верховная власть видела национальный интерес в обеспечении правопорядка во вновь присоединенных землях на основе договорных отношений с правителями сибирских народов.

Правомерность национальных интересов Русского государства в присоединении Сибири была обоснована. В 1584–1596 гг. к монархам «священной Римской империи», Швеции, Речи Посполитой и другим суверенам Европы были направлены русские послы, которые говорили, что «Сибирское царство искони вечная вотчина государей наших». Подчеркивалось, что Сибирское ханство взяли «государевы люди» по повелению царя. Таким образом, московские дипломаты перечисляли все признаки, которые в европейской доктрине позволяли признать войну справедливой. Эти притязания были признаны монархами Европы.

Русское продвижение в Восточную Сибирь в начале XVII в. было приостановлено событиями Смуты и первоначально происходило благодаря стихийным экспедициям торговых и промышленных людей. Только 25 ноября 1632 г. А.Ф. Палицын представил царю и патриарху челобитную, в которой предложить свои мысли о «новой Сибири», а в 1633 г. подал проект в приказ Казанского дворца. Продвижение на «великую реку Лену» он аргументировал пушными богатствами края и возможностью его крестьянской колонизации. Палицын подчеркивал, что в «Новой Сибири» обитают «многие люди, а не владеют ими никто». Результатом изучения записки стала реформа центрального и местного

управления, включавшая создание Сибирского приказа и «Ленского» (Якутского) уезда.

При анализе присоединения Восточной Сибири встает проблема оценки значения пушной торговли как причины этого процесса. Трудно рассматривать доходы от нее в качестве доминирующего национального интереса России. Во-первых, комплекс «прибыльных дел» сибирских воевод XVII в., опубликованных мной, показывает, что «прибыль» от их деятельности заключалась в том, что они находили на местах возможности сократить расходы казны на обеспечение русских переселенцев в хлебе, соли, изделиях из железа, т.е. в хозяйственном освоении края. Во-вторых, известны общегосударственные бюджеты России 1680 и 1701 гг., доля сибирских доходов в них составляла соответственно 4,92 и 4,45 %. Считаю, что национальным интересом России в Сибири XVII в. было хозяйственное освоение края, включая земледелие, добычу соли, становление металлургии, пушную торговлю и т.д.<sup>2</sup>

Московские власти требовали от сибирских воевод действовать в отношении коренных народов «ласкою, а не жесточью», приоритет отдавался дипломатическим средствам. Присоединение народов Восточной Сибири и Приамурья происходило на основе шертных договоров. В случае вооруженных конфликтов предписывалось проявлять заботу о пленных. Инкорпорация народов Сибири в состав русского общества предполагала миссионерскую деятельность. В 1620 г. была учреждена Сибирская епархия, а ее архиепископу Киприану предписано обращаться ко Христу иноверцев. В 1681 г. по указу царя была открыта Даурская духовная миссия. Здесь также прослеживается осознание национального интереса в поддержании правопорядка во вновь присоединяемых территориях.

Однако приоритет своей внешней политики московские самодержцы продолжали видеть в воссоединении древнерусских земель. В конце 1640-х – начале 1650-х гг. в русское подданство было приведено население Приамурья. В 1653 г. судья Сибирского приказа князь А.Н. Трубецкой убедил царя в необходимости от-

---

<sup>2</sup> Прибыльные дела сибирских воевод и таможенных голов XVII – начала XVIII в. / сост. М.О. Акишин. Новосибирск. 2000. С. 50–56.

правки в Даурию 3-тысячного войска<sup>3</sup>. Войско было собрано, но в Сибирь его не направили, так как началась русско-польская война. Между тем если бы войско было послано, то в 1680-х гг. войны между Китаем и Россией не произошло.

По мере продвижения русских в Сибири возникали дипломатические отношения с государствами Центральной и Юго-Восточной Азии, что вело к осознанию национального интереса в защите восточных рубежей России, установлению дипломатических и торговых отношений, приграничного сотрудничества с этими государствами. Наиболее обоснованно эти интересы интерпретировал посол в Китай Н.Г. Спафарий, аргументируя свою позицию ссылками на *ius gentium*. В отличие от европейцев Спафарий не считал китайцев «варварами». Он писал, что это страна, о которой можно сказать не меньше, чем о древнем Риме.

Но и в этом случае приоритет отдавался западному направлению внешней политики России. При заключении Нерчинского мира 1689 г. на позицию русского посольства повлияла внешнеполитическая ситуация на западных рубежах России, что ускорило заключение невыгодного договора с Китаем. Однако этот договор все же сыграл свою роль в развитии русско-китайских торговых отношений и в признании Китаем принадлежности России территории Восточной Сибири и значительной части Приамурья<sup>4</sup>.

Таким образом, присоединение Сибири не рассматривалось до конца XVII в. как приоритетное направление внешней политики России. В XVI–XVII в. были осознаны только национальные интересы в защите восточных рубежей государства, хозяйственном освоении новых территорий и поддержании в них правопорядка, установления дипломатических, приграничных и торговых отношений с Центральной и Юго-Восточной Азией. Присоединение Сибири к России получило международно-правовое признание со стороны государств Европы и Азии.

Безусловно, присоединение Сибири требовало формирования программ ее развития как национального интереса России. Думается, впервые это было осознано в 1763 г. М.В. Ломоносовым

---

<sup>3</sup> РГАДА. Ф. 214. Стб. 422.

<sup>4</sup> Демидова Н.Ф. Из истории заключения Нерчинского договора 1689 г. // Россия в период реформ Петра I. М., 1973. С. 289–310.

и сформулировано в его знаменитом призыве: «...российское могущество прирастать будет Сибирью и Северным океаном и достигнет до главных поселений европейских в Азии и в Америке». Только Ломоносов впервые сформулировал идею комплексного хозяйственного освоения Сибири, Северного морского пути, формирования регионального сотрудничества в Юго-Восточной Азии и Азиатско-Тихоокеанском регионе.

*Р.Ю. Почекаев\**

### **ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ В ТОРГОВЛЕ С ИНДИЕЙ КАК ФАКТОР ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ (XVIII–XIX ВВ.)\*\***

*В статье предпринимается попытка выяснить, как заинтересованность российских властей в торговле с Индией влияла на имперскую правовую политику в Центральной Азии. Первоначально торговля с Индией представлялась приоритетным направлением на азиатском направлении, и правовому регулированию статуса азиатских «национальных окраин» империи (в первую очередь – Казахстана) не уделялось достаточно внимания. Со временем власти и другие заинтересованные круги стали понимать значение азиатских владений империи как форпоста в развитии отношений с Индией, что привело к существенному изменению правовой политики в этом регионе.*

### **INTEREST FOR TRADE WITH INDIA AS A FACTOR OF LEGAL POLICY OF THE RUSSIAN EMPIRE IN CENTRAL ASIA (XVIII–XIX CC.)**

*The article is an attempt to clarify how the interest of the Russian authorities for the trade with India influenced on imperial legal policy in the Central Asia. Firstly trade with India was considered as the priority direction of the Asian policy and legal regulation of status of Asian territories of the Russian Empire (Kazakhstan most of all) was not well developed. Later authorities and other stakeholders began to understand*

---

\* **Почекаев Р.Ю.** – кандидат юридических наук, доцент, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

\*\* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 14–03–00322.

*the importance of Asian possessions as “outpost” in relations with India, and legal policy in the region was substantially changed.*

Торговые отношения с Индией уже в XVI в. рассматривались русскими властями как одно из важнейших направлений в азиатской политике Московского царства. Однако до начала XVIII в. интерес к Индии реализовывался на уровне разовых посольских контактов, обменов посланиями между московскими и индийскими государями. Только Петр I стал рассматривать возможность развития торговых отношений с Индией через центрально-азиатский регион, где, в соответствии с его планами, должна была закрепиться Россия<sup>1</sup>. Неслучайно отправленный Петром I в Индию с дипломатической миссией поручик А. Кожин первоначально следовал вместе с экспедицией А. Бековича-Черкасского, которому царь поручил установить российский сюзеренитет над Хивинским ханством<sup>2</sup>. Эта экспедиция, представлявшая собой, по сути, политическую авантюру, окончилась, как известно, провалом и гибелью большего числа ее участников во главе с начальником, а для России – ослаблением ее позиций в Центральной Азии. Поэтому в дальнейшем российские власти пришли к выводу, что для реализации планов Петра I по развитию торговли с Индией необходимо сначала укрепить положение империи в регионе. Такая возможность предоставилась в 1731 г., когда ряд казахских родоплеменных подразделений во главе с ханом Абулхайром принял российское подданство.

В 1734 г. для упорядочения отношений с новыми подданными была создана Оренбургская экспедиция, первым начальником которой стал выдающийся государственный деятель и ученый И.К. Кирилов. Его инициатива по созданию Оренбургской экспе-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Гольдберг Н.М. Русско-индийские отношения в XVII веке // Ученые записки Тихоокеанского института. Т. II. М.; Л., 1949. С. 129–148; Русско-индийские отношения в XVII веке. М., 1958; Levi S. India, Russia and the Eighteenth-Century Transformation of the Central Asian Caravan Trade // Journal of the Economic and Social History of the Orient. Vol. 42. No. 4. 1999. P. 533–534.

<sup>2</sup> См.: Безгин И.Г. Князя Бековича-Черкасского экспедиция в Хиву и посольства флота поручика Кожина и мурзы Тевкелева в Индию к Великому Моголу (1714–1717). СПб., 1891.

диции была поддержана императрицей Анной Иоанновной, во многом и потому, что в своем «Изъяснении о киргис-кайсацкой и каракалпакской ордах» он весьма много внимания уделил перспективам развития торговли России через Казахстан со среднеазиатскими государствами (Бухарой, Ташкентом, Хивой) и Индией<sup>3</sup>. Казахстан им рассматривался как своего рода «перевалочный пункт» в этой торговле, а сами казахи, по его представлениям, должны были обеспечивать безопасность торговых караванов. Проект Кирилова был активно поддержан высшими сановниками империи – Э.И. Бироном, А.И. Остерманом, А.М. Черкасским, А.П. Бестужевым-Рюминым, которых в дальнейшем В.Н. Татищев (сменивший Кирилова во главе Оренбуржья) не без оснований обвинил в личной заинтересованности, которая превалировала над государственной пользой<sup>4</sup>. Как бы то ни было, Кирилов с увлечением принялся за развитие своего проекта, в т.ч. взаимодействуя и с индийскими торговцами, посещавшими в то время российские владения<sup>5</sup>. Результатом его деятельности явилась разработка новых предложений по организации торговли с Индией<sup>6</sup>, которые также были благосклонно приняты императрицей Анной, издавшей особый указ для их реализации<sup>7</sup>.

Уязвимым местом в проектах И.К. Кирилова было то, что он, вдохновленный собственными планами, совершенно не уделял внимания развитию отношений с казахами, чей статус в составе империи так и не был четко определен. Целиком полагаясь на слово хана Абулхайра, начальник экспедиции был уверен в лояльности новых подданных России и доверчиво воспринимал заверения хана, что вскоре в состав России войдут также каракалпаки, Хива, Старший жуз и Ташкент. Как следствие, Кирилов на считал нужным вмешиваться в дела казахских правителей, в результате чего казахи не только не способствовали развитию российской торговли со Средней Азией и Индией, но и сами грабили российские ка-

---

<sup>3</sup> Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. Т. IX. 1733–1736. СПб., 1830. № 6571. С. 309–317.

<sup>4</sup> См.: Быков А.Ю. Истоки модернизации Казахстана (Проблема седентаризации в российской политике XVIII – начала XX века). Барнаул, 2003. С. 22.

<sup>5</sup> Русско-индийские отношения в XVIII веке. М., 1965. № 72. С. 135.

<sup>6</sup> Там же. № 74. С. 137–140.

<sup>7</sup> Там же. № 75. С. 140–141.

раваны, а в 1735–1739 гг. даже участвовали в антироссийском движении в Башкирии<sup>8</sup>.

И.К. Кирилов скоропостижно скончался в 1737 г., и после него управление Оренбургским краем осуществляли В.Н. Татищев, В.А. Урусов, Л.Я. Соймонов, причем каждый находился на должности около года. Неудивительно, что они не смогли изменить ситуацию и как-то упорядочить правоотношения России с казахами. Существенные изменения произошли лишь в период правления в Оренбуржье И.И. Неплюева, ставшего первым генерал-губернатором края (1742–1758). Именно он стал активно вмешиваться в казахские дела. Как полагают исследователи, не без его участия в 1748 г. был убит хан Абулхаир, проводивший достаточно противоречивую политику в отношении России<sup>9</sup>, а его сын и наследник хан Нурали был возведен на трон уже в новом порядке: императрица не просто признала факт его воцарения, но и официально утвердила его в ханском достоинстве<sup>10</sup>. Несмотря на то, что Неплюев, подобно своим предшественникам, не сумел (или не ставил своей задачей) разработать последовательную имперскую правовую политику в Казахстане, именно при нем начинается активное вмешательство российских властей в дела казахских правителей – правда, пока еще на уровне оперативного реагирования на «вызовы» отдельных казахских правителей.

И хотя И.И. Неплюев гораздо больше внимания, чем И.К. Кирилов, уделял казахским делам, планы по налаживанию торговли с Индией не были им забыты – напротив, в этом направлении он выступил продолжателем дела своего предшественника и видел Оренбургский край главным центром торговли со Средней

---

<sup>8</sup> См. подробнее: Почекаев Р.Ю. Ученые или администраторы? К оценке деятельности И.К. Кирилова и В.Н. Татищева на начальном этапе вхождения Казахстана в состав Российской империи // Бюрократия и власть в Российской империи в XVIII – нач. XX вв.: региональный аспект. Стерлитамак, 2014. С. 129–137.

<sup>9</sup> См., напр.: Ерофеева И.В. Хан Абулхаир: полководец, правитель, политик / 3-е изд., испр. и доп. Алматы, 2007. С. 396–397.

<sup>10</sup> Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. № 19. С. 39.

Азией и Индией<sup>11</sup>. Нет сомнения, что в данном случае практический Неплюев выполнял предписания центральных властей, не желавших отказываться от блестящих проектов Кирилова (в частности, этому вопросу был посвящен специальный сенатский указ 1751 г.<sup>12</sup>). Соответственно, не желая ухудшать отношения с Петербургом, генерал-губернатор отчитывался о своих действиях во исполнение этих проектов и даже направлял в столицу собственные предложения о привлечении русских купцов к торговле с Индией<sup>13</sup>, однако сам в большей степени сосредотачивался на текущих проблемах в подведомственных ему Поволжье, Уральском регионе и Казахстане. Фактически торговля с Индией и после И.И. Неплюева продолжала оставаться на уровне привлекательных проектов – так, в 1763 г. (т.е. уже в правление Екатерины II) видный оренбургский администратор и первый историк края П.И. Рычков с огорчением отмечал, что даже создание специальной комиссии о коммерции не привело к изменению этой ситуации<sup>14</sup>.

На рубеже XVIII–XIX вв. очередной проект по развитию торговли с Индией был представлен в Правительствующий Сенат еще одним оренбургским военным губернатором Н.Я. Бахметевым, который указывал на то, что российские купцы вынуждены торговать с индийцами в бухарских владениях, что уменьшает их выгоду и не приносит доходов российской казне<sup>15</sup>. На основе его предложений генерал-прокурор Сената П.Х. Оболянинов предложил Коммерц-коллегии разработать устав для новой компании для торговли с Индией и новые тарифы для российских таможен, в т.ч. и оренбургской<sup>16</sup>. Характерно, что в отношении Казахстана к этому времени до сих пор не было выработано единой политики: все губернаторы следовали либо жесткой политике И.И. Неплюева, либо более мягкому варианту «косвенного управления» О.А. Игельстрома, стремившегося контролировать казахов через их

---

<sup>11</sup> Жизнь Ивана Ивановича Неплюева (им самим писанная). СПб., 1892. С. 134, 141.

<sup>12</sup> Русско-индийские отношения в XVIII веке. № 139. С. 283–284.

<sup>13</sup> Там же. № 149. С. 294–295.

<sup>14</sup> См.: Витевский В.Н. И.И. Неплюев и Оренбургский край в прежнем его составе до 1758 г. Вып. 4. Казань, 1895. С. 834–835.

<sup>15</sup> Русско-индийские отношения в XVIII веке. № 214. С. 406–409.

<sup>16</sup> Там же. № 216. С. 414–419.

собственных правителей, которые интегрировались в имперскую административную систему<sup>17</sup>. Как бы то ни было, ни один из подходов не мог в полной мере обеспечить безопасность торговых путей через Казахстан и содействие казахов развитию торговли с Индией.

К концу XVIII в. в Индии происходят серьезные политические изменения: если ранее английские владения на полуострове управлялись частной Ост-Индской компанией, то с 1770–1780-х гг. власть над ними постепенно переходит к британской королевской администрации, которая все больше и больше укрепляет контроль и над клонившейся к закату империей Великих Моголов, и над отдельными индийскими княжествами, свергая и назначая их правителей, вводя институт резидентов, создавая собственные судебные структуры и пр.<sup>18</sup>. В результате Индия стала восприниматься как британское владение, и российские власти уже не видели возможности установления прямых контактов с индийскими торговцами, не исключая, впрочем, «обходных путей». Так, например, в начале XIX в. представители Сибирского генерал-губернаторства изучали вариант организации торговли с индийцами через «нейтральный» Восточный Туркестан (китайский Синьцзян), в частности – через Кульджу<sup>19</sup>.

Однако в целом конец XVIII и три четверти XIX в. характеризуются тем, что явно выраженный прежде интерес российских властей к торговле с Индией заменяется совершенно другой идеей – «индийским походом». Первый такой проект замыслился еще при Павле I в сотрудничестве с французским первым консулом Н. Бонапартом, который после смерти императора попытался заинтересовать этой идеей и его преемника – Александра I. Очередной проект был представлен в Военное министерство в 1850–1860-

---

<sup>17</sup> См.: Васильев Д.В. Россия и Казахская степь: административная политика и статус окраины. XVIII – первая половина XIX века. М., 2014. С. 278–283.

<sup>18</sup> См., напр.: Рувинский Р.З. Правовая идеология европейского либерализма и британский колониальный правопорядок в XVIII–XIX веках: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. С. 115–116; Фурсов К.А. Державокупец: отношения английской ост-индской компании с английским государством и индийскими патримониями. М., 2006. С. 193.

<sup>19</sup> Путевые дневники и записки российских чиновников и исследователей о Казахской степи XVIII – середины XIX века. Астана, 2012. С. 114–115.

е гг. генералом С.А. Хрулевым (героем недавней Крымской войны). Последний по времени проект разрабатывался уже в конце 1870-х гг. туркестанским генерал-губернатором К.П. фон Кауфманом после установления российского протектората над Хивинским ханством и попыток заключения союзного договора с Афганистаном<sup>20</sup>. Исследование «индийского похода» не является задачей настоящей статьи, поэтому считаем целесообразным отметить лишь несколько моментов, относящихся к ее предмету.

Во-первых, авторы проектов «индийского похода» никогда не ставили его целью захват Индии: речь шла лишь о вытеснении отсюда англичан и ликвидации угрозы с их стороны азиатским владениям России. Соответственно, в случае успеха предполагалось установить и развивать дипломатические, союзные и торговые отношения (в том числе и используя среднеазиатские владения для транзитной торговли европейских стран) с освободившимися государствами Индостана<sup>21</sup>. Во-вторых, даже в связи с идеей «индийского похода» мотивы развития торговли с Индией продолжали звучать и в XIX в., причем российские региональные власти старались обратить их себе на пользу и расширить полномочия, а также и территории, которые находились бы в их ведении. Так, в рамках проектов отмечалась необходимость «подчинения своему влиянию» Хивинского ханства, которое со времен Петра I рассматривалось как один из важнейших пунктов торгового маршрута в Индию.

Под предлогом исследования торговых путей губернаторы Оренбуржья и наместники Кавказа в 1850–1860-е гг. организовывали экспедиции на восточный берег Каспийского моря, населенный казахами, каракалпаками, туркменами, стараясь добиться признания ими российского подданства. Во вновь присоединяемых

---

<sup>20</sup> См.: Русско-индийские отношения в XIX в. Сб. архивных документов и материалов. М., 1997. № 2–15. С. 27–37, № 44. С. 128–136; «Большая игра» в Центральной Азии: «Индийский поход» русской армии: сборник архивных документов / сост., пред. и прим. Т.Н. Загородниковой. М., 2014. См. также: Кубанов К. Г. Походы в Индию в проектах российских военных и политических деятелей XVIII – начала XX вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Нижневартовск, 2007.

<sup>21</sup> См.: Материалы по вопросу о торговых путях в Среднюю Азию. СПб., 1869. С. 47.

областях возводились укрепления, которые, по замыслу руководителей пограничных администраций, могли также служить и перевалочными пунктами и даже центрами торговли в регионе, в т.ч. и с индийскими купцами. При этом нельзя не отметить своеобразную, но порой и весьма жесткую конкуренцию властей Оренбургского края и Кавказа по поводу управления новыми приобретениями империи<sup>22</sup>. В целом же следует констатировать, что пограничные власти продолжали следовать политике И.И. Неплюева: прежде чем налаживать торговлю с Индией, они старались укрепить влияние России в Центрально-азиатском регионе. Установление протектората над Бухарой в 1868 г. и Хивой в 1873 г. было логичным продолжением этой политики.

В 1860-е гг. отдельные представители российской торговой буржуазии вновь стали поднимать вопрос, некогда инициированный Н.Я. Бахметевым, о невыгодности для России торговли с Индией через среднеазиатские ханства. Правда, Бахметев в свое время предлагал просто наладить торговлю с индийцами непосредственно на территории России, теперь же, в изменившихся условиях, речь шла о противодействии англо-индийским промышленникам и торговцам в наводнении российского рынка своими товарами. Так, вышеупомянутый генерал С.А. Хрулев (в 1860-е гг. занявшийся предпринимательством и являвшийся ревностным поборником развития русской торговли в Средней Азии) обращал внимание на то, что российская таможенная черта ограничивается оренбургской и сибирской пограничной линией. В результате чего не только среднеазиатские купцы, но и русскоподданные казахи из «внешних округов» могли приобретать товары англо-индийского происхождения и беспошлинно доставлять их в пределы России, тем самым нанося значительный ущерб отечественному производителю<sup>23</sup>. Рассмотрение этой проблемы затянулось на несколько десятилетий, в течение которых она постепенно решалась. В 1868 г. в Казахстане произошла реформа, в результате которых

---

<sup>22</sup> См., напр.: Русско-туркменские отношения в XVIII–XIX вв. (до присоединения Туркмении к России). Ашхабад, 1963. № 333. С. 458–461; № 343. С. 469–470.

<sup>23</sup> Хрулев С. Проект устава Товарищества для развития торговли со Среднею Азиею. СПб., 1863. С. 25.

«внешние округа» во главе с султанами, ранее фактически вассальные России, были преобразованы в области с имперской администрацией, и граница, соответственно, сдвинулась в сторону среднеазиатских ханств<sup>24</sup>.

В 1880-е гг. в Бухаре и Хиве открывается значительное число российских фирм или их представительств, которые постепенно сосредотачивают в своих руках монополию по торговле всеми иностранными (в том числе и англо-индийскими) товарами<sup>25</sup>. Во многом этому процессу способствовало и строительство Среднеазиатской (Закаспийской) железной дороги<sup>26</sup>. А в 1895 г. Бухарский эмират и Хивинское ханство в результате заключения соответствующих договоров Российской империи с их правителями вошли в российскую таможенную черту, и теперь пропуск иностранных товаров через их территорию контролировали российские пограничники. Эти нововведения очень сильно подорвали позиции англо-индийских торговцев на среднеазиатских рынках<sup>27</sup>. Нет сомнения, что противодействие проникновению на рынок англо-индийских товаров стало лишь одной из причин (а может быть, даже и поводом) укрепления российского присутствия в ханствах Средней Азии и проведения в них серьезных правовых преобразований, целью которых стало их дальнейшее сближение с Россией.

Итак, можно выделить три основных этапа этой политики в связи с «индийским фактором». Первый датируется XVIII в. и характеризуется тем, что торговля с Индией являлась приоритетным направлением российской политики в Азии, тогда как укрепление имперских позиций в регионе рассматривалось лишь как инструмент для ее развития. Второй этап длился с начала XIX в. до 1870-х гг., когда российские власти старались всячески укреплять свою базу в Средней Азии, параллельно рассматривая возможность «индийского похода» с целью вытеснения британцев из

---

<sup>24</sup> Материалы по истории политического строя Казахстана. № 120. С. 323–340.

<sup>25</sup> Curzon G. N. *Russia in Central Asia in 1889 and the Anglo-Russian Question*. London, 1889. P. 189–190.

<sup>26</sup> См.: Dobson G. *Russia's railway advance into Central Asia: Notes of a journey from St. Petersburg to Samarkand*. London; Calcutta, 1890. P. 372.

<sup>27</sup> См.: Губаревич-Радобильский А. *Экономический очерк Бухары и Туниса. Опыт сравнительного исследования двух систем протектората*. СПб., 1905. С. 105–106; Graham S. *Through Russian Central Asia*. New York, 1916. P. 32.

Индии и, соответственно, развития политических и экономических отношений с индийскими государствами после их освобождения. Наконец, третий этап – это 1880–1890-е гг., когда Российская империя, установив протекторат над ханствами Средней Азии, утратила интерес к торговле с Индией и, напротив, старалась закрыть среднеазиатский рынок для англо-индийской торговли. Таким образом, интерес российских властей к торговле России с Индией сыграл значительную роль в развитии российской правовой политики в Центральной Азии – начиная с казахских жузов в первой половине XVIII в. и до российских протекторатов в Средней Азии уже в конце XIX в.

*Е.А. Команджаев\**

## **ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА ПРИ ОБРАЗОВАНИИ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ КАЛМЫЦКОГО НАРОДА**

*Статья посвящена анализу формирования государственности калмыцкого народа в составе России в XVII в. В статье сделана попытка доказать прогрессивное значение образования Калмыцкого ханства в составе России как для калмыцкого народа, так и для Российского государства.*

## **PROTECTION OF INTERESTS OF THE RUSSIAN STATE IN THE FORMATION OF STATE KALMYK**

*The article analyzes formation of the statehood of the Kalmyk people as a part of Russia in the XVII century. The author attempts to prove the value of the progressive formation of the Kalmyk State in the part of Russia for the Kalmyk people, and for the Russian state.*

В состав Российского государства издавна входили различные народы, и в истории найдется немало примеров мирного сосуществования народов в пределах одного государства. Одним из таких примеров может стать Калмыцкое ханство 2 полови-

---

\* **Команджаев Е.А.** – кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой теории государства и права ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный университет им. Б.Б. Городовикова».

<sup>1</sup> См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права: избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб., 2004. С. 838.

ны XVII – XVIII вв., существовавшее в составе России и являвшееся вассальным государством. За более чем 400-летний период пребывания калмыцкого народа в составе России произошло множество событий, как имеющих прогрессивное значение, так и трагических. Собственно, и калмыцкий народ сформировался в пределах России из нескольких западно-монгольских племен, откочевавших с Востока.

Образование Калмыцкого государства (ханства) в составе России не было явлением случайным. Калмыки, поселившиеся в степных пределах Приуралья и Поволжья, не представляли собой «дикую орду», они пришли в Россию с определенно сложившимися сословно-иерархическими и государственными традициями и принесли с собой солидный багаж культурного наследия своих предков.

Россия предоставила калмыкам территорию, постоянный торговый обмен и сохранила их самоуправление. В свою очередь, калмыки должны были быть в подданстве и нести военную службу в пользу России, охраняя южные границы.

В настоящее время существует несколько точек зрения о времени образования Калмыцкого ханства. Одним из первых выразил свою точку зрения М.Л. Кичиков. Во втором издании его книги «Образование калмыцкого ханства», вышедшем в 1994 г., автор подтверждает высказанную ранее в 1966 г. в книге «Исторические корни дружбы русского и калмыцкого народов. Образование Калмыцкого государства в составе России» точку зрения о возникновении калмыцкой государственности в середине XVII в. Исторически обусловленный процесс становления Калмыцкого ханства в составе России начался в 40-х гг. XVII столетия, когда остро встал территориальный вопрос и возник политический кризис в калмыцком обществе. В конце 50-х и начале 60-х гг. калмыцкое общество приобретает первые признаки государственности: официально определилась территория для кочевий, ясно выразились черты монархической власти, укрепилась феодально-монархическая структура управления, унаследованная от ойратов и нашедшая яркое отражение в монголо-ойратских законах 1640 г.<sup>2</sup> Кичиков М.Л.

---

<sup>2</sup> Кичиков М.Л. Образование Калмыцкого ханства. Элиста, 1994. С. 65.

утверждал, что образование калмыцкой государственности в форме ханства произошло в степях Нижней Волги в 50–60-х гг. XVII в.

М.М. Батмаев в книге «Калмыки в XVII–XVIII вв.» выдвинул тезис о том, что Калмыцкое ханство образовалось позже, чем об этом говорит Кичиков М.Л., а именно в конце XVII в. или даже в начале XVIII в. М. Батмаев верно отметил, что государственность характеризуется не только определенными внешними границами, но и внутренним административно-территориальным устройством. Оно не могло быть достигнуто уже в 50–60-е гг., так как в это время еще только шло освоение правобережья Волги. Должно было пройти сравнительно длительное время, чтобы определились выгодные пастбищные места, установилось посезонное распределение их между отдельными улусами или целыми объединениями улусов и закрепились маршруты сезонных перекочевок. Такое устройство достигло завершения и соответствующего оформления, судя по всему, в конце XVII или в самом начале XVIII в.<sup>3</sup>

Не вызывает сомнения утверждение, что западно-монгольские улусы, находившиеся во владении князей (нойонов), или же объединения улусов, являлись государственными образованиями, со своим правителем, системой управления, сбора податей, судопроизводства, а также со своей «внешней» политикой и т.п. В калмыцком обществе имелись все необходимые условия для образования государства. Необходимо было объединить мелкие государственные образования – улусы в одно целое и образовать единое общекалмыцкое государство.

Вхождение калмыков в состав России растянулось на целых полстолетия и представляло собой закономерный процесс, начало которому было положено в 1608–1609 гг., завершение этого процесса связано с российско-калмыцкими соглашениями 1655 и 1657 гг., т.е. окончательным решением территориальных вопросов калмыков, пришедших в Россию.

---

<sup>3</sup> Батмаев М.М. Калмыки в XVII–XVIII вв. События, люди, быт: в 2 кн. Элиста, 1993. С. 99.

Калмыцкие нойоны (князья), руководимые Дайчином, получили от правительства России земли Поволжья в обмен на обязательство нести военную службу.

Поволжские калмыки на первых порах почти не занимались земледелием, а их ремесленное производство было весьма не развито, поэтому они всегда нуждались в продуктах ремесла и земледелия. Откочевавшие из Джунгарии калмыки в первое время поддерживали торговые связи с Бухарой, Хивой, Ургенчем. Наиболее близкими и постоянными были русские рынки Сибири, Приуралья, Поволжья. Калмыки продавали на этих рынках скот и продукты животноводства. Покупали же они ткани, оружие, боевые припасы и изделия из металлов, хлеб, соль, меха и другие товары.

В 50–60-х гг. XVII в. калмыки установили прочные торговые связи с населением Астрахани, Черного Яра, Царицына, Саратова, Самары и Уфы. Правительство России уделяло большое внимание торговому обмену с калмыками и обычно предоставляло им беспешинную торговлю.

Социальные противоречия, экономическое и политическое положение калмыков, обособившихся от Джунгарии и поселившихся в степных просторах Приуралья и Поволжья, порождали необходимость централизации общеполитической власти во вновь складывавшемся калмыцком феодальном обществе. Объективные обстоятельства требовали сосредоточения власти в руках одного деятельного лица, которое могло бы вступать в отношения с российскими властями как выразитель интересов и глава калмыцкого народа, добиваясь положительного решения жизненно важных для них задач, в первую очередь выделения для них территории для кочевий.

Архивные материалы и калмыцкие хроники говорят, что таким видным правителем поволжских калмыков становится в середине XVII в. сын Хо-Орлюка – Дайчин, он же Шукур Дайчин.

Хо-Орлюк был номинальным правителем калмыков, пришедших к Волге, он едва ли стремился преодолеть разобщенность калмыцкой знати, не предпринимал шагов к образованию обособленного Калмыцкого государства. Иначе вел себя Дайчин. Нет сомнения в том, что поселение калмыков в Приуралье и в Поволжье связано с активной военной деятельностью Дайчина и его сподвижников.

Социально-экономические условия жизни калмыков, борьба за мирное разрешение территориальной проблемы, вассальная военная служба российскому царю, сложная для России международная обстановка – все это объективно способствовало усилению личной власти Дайчина. Мелкая и средняя калмыцкая знать и отдельные крупные нойоны видели заинтересованность в закреплении и расширении выделенных кочевий, а также в налаживании торгового обмена в России. Они превращались в социальную опору политики, направленной к централизации политической власти в Калмыкии в руках одного деятельного лица.

Предположение крупного исследователя истории калмыцкого народа профессора Н.Н. Пальмова о том, что Дайчин «единственное спасение усматривал в централизации власти»<sup>4</sup>, исторически оправдано, оно находит подтверждение в русских и калмыцких источниках. Вполне оправдано предположение Ф. Бюллера о том, что «покровительство русского правительства должно было принести Дайчину выгоды и становилось почти необходимостью»<sup>5</sup>.

Став фактическим правителем приуральских и приволжских калмыков, Дайчин к 1650 г. был наделен тибетским Далай-ламой ханским титулом и соответствующей печатью. Однако Дайчин не принял символов верховной власти из рук высшего лица буддийской церкви, не желая, по-видимому, возбуждать недовольства российского правительства.

Российское правительство не желало, чтобы их вассал величался ханским титулом. Сообразуясь с этим, писари Дайчина некоторое время не решались в письмах называть его ханом или «царем». Только через несколько лет, уже в 1661 г., когда калмыки окончательно получили право пользования степями Приуралья и Поволжья и принимали активное участие в войнах России против Турции и Крымского ханства, Дайчин в калмыцких документах снова величался ханом. Например: в Калмыцком деле № 2 за

---

<sup>4</sup> Пальмов Н.Н. Очерк истории калмыцкого народа за время его пребывания в пределах России. 2-е издание. Элиста, 1992. С. 17.

<sup>5</sup> Бюллер Ф.А. Кочующие и оседло живущие в Астраханской губернии инородцы. Их история и настоящий быт // Отечественные записки. 1846. Т. 47. № 7. С. 15.

1661 г. хранятся два калмыцких письма, которые привлекают внимание исследователя следующей манерой обращения Дайчина к царю: «Вы, белый хан, повелеваете в добром здравии, здесь же я, Дайчин хан и вместе мы, два хана, пребываем в добром здравии». Другой документ имеет надпись: «это письмо Дайчин хана»<sup>6</sup>.

С решением территориальной проблемы и налаживанием торгового обмена был тесно связан процесс централизации власти, первые успехи которого проявились в 50-е годы XVII столетия, положив начало формированию особой калмыцкой государственности в форме ханства в составе России. Процесс складывания калмыцкой государственности в указанной форме облегчался еще и тем, что встречал поддержку со стороны правительства России, заинтересованной в использовании калмыцкого войска для нужд обороны Российского государства. Российские власти были заинтересованы в централизации и объединении калмыков, так как поддерживать отношения и управлять одним правителем было намного легче, чем иметь дело с множеством разрозненных князей.

Российское правительство содействовало заключению военного союза донских казаков с калмыками против Крыма. Соответствующий договор между ними был заключен в апреле 1650 г. Приведенный факт дает основание считать, что уже с начала 50-х годов XVII в. российское правительство и его местные органы стали проявлять свою заинтересованность в возможном использовании калмыцких войск для укрепления обороны юго-востока России.

Крымский хан, надеясь нарушить узы, связывающие калмыков с Россией, неоднократно пытался склонить калмыцкого правителя Дайчина на сторону антирусской коалиции. Так, в 1657 г. крымский хан прислал Дайчину и его сыну Мончаку (Пунцуку) письмо, в котором предлагал союз и дружбу. На это правитель калмыков ответил, что он находится в вечном послушании и подданстве России и по этой причине не может вступить в контакты с крымским ханом<sup>7</sup>. Калмыки активно участвовали в военных похо-

---

<sup>6</sup> Российский государственный архив древних актов. Ф. 119 «Калмыцкие дела». 1661. № 2, л. 30-35.

<sup>7</sup> РГАДА, 1657, №1, л. 133, 135, 148, 152.

дах, организовываемых российским правительством. Так, в 1661 г. калмыцкие войска численностью до 10 тысяч всадников выступили в поход против крымско-турецких феодалов.

За верную службу России Мончак и его сподвижники получили от правительства России благодарственную грамоту: «А ныне нам, великому государю, ведомо учинилось, что ты ж, Мончак тайша, служа нам, в.г., послал на Крымского хана и на его улусы своих калмыцких людей войною, и мы, в.г., наше ц.в., за твою к нам, в.г., верную службу и послушанью жалуем тебя, милостиво похваляем»<sup>8</sup>.

Служба калмыков России в борьбе с крымско-турецкой агрессией была весьма ощутимой. Вклад Калмыцкого государства, образовавшегося и существовавшего в составе России, в ее борьбу с недругами имел существенное значение и должным образом оценивался ее правительством. Правительство России не только разрешило калмыкам кочевку в Придонье, но и приняло меры к укреплению позиций их правителя Мончака, которого оно летом 1664 г. официально признало верховным правителем калмыцкого народа и наделило его символами государственной власти – «серебряной с позолотой, украшенной яшмами, булавой и белым с красной каймой царским знаменем», а также ценными подношениями. В 1655–1657 гг. был окончательно решен территориальный вопрос, и с получением царской булавы и знамени образование Калмыцкого ханства официально завершилось.

Шертная грамота 1655 г. юридически закрепила состояние «вечного послушания» калмыков и частично решила территориальную проблему. Шерт и царская грамота 1657 г. полностью решили территориальную проблему и укрепили торговые связи калмыков в России.

Правители Калмыцкого ханства сохраняли самостоятельность в управлении внутренними делами и имели некоторую свободу внешних сношений, контролируемую правительством России. Российское правительство признавало своеобразие вассальной зависимости калмыцких ханов. Порядок отношений России и Калмыцкого ханства напоминал процедуру

---

<sup>8</sup> Кичиков М.Л. Образование Калмыцкого ханства. 2-е изд. Элиста, 1994. С. 109.

дипломатических сношений с зарубежными государствами. На дипломатических приемах и в других подобных случаях калмыцкие правители приравнивались к крымским ханам.

Образование ханства, сложный и не кратковременный процесс. Можно констатировать, что 50–60-е гг. XVII в., время правления тайшей Дайчина и Мончака, было началом складывания калмыцкого государства в составе России и оформления ханской власти, окончательное же их становление относится к концу XVII в. и связано с деятельностью Аюки. Дайчин и Мончак собрали основную массу людей, заложили основу общекалмыцкой государственности и подготовили необходимые ресурсы для продолжения государственного строительства. Аюка закончил внутреннее устройство калмыцкого государства, определил места кочевий улусам, определил их права и обязанности. Аюка-хан объединил мелкие государственные образования, сумел ликвидировать разобщенность калмыцкой знати, создал стройную систему управления

Таким образом, образование калмыцкого государства было закономерным процессом развития социально-экономических и политических отношений в калмыцком обществе и данный процесс имел свои особенности, обусловленные вхождением в состав Российского государства.

*С.А. Никифорова\**

## **НАЦИОНАЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ КАК ОДНА ИЗ ДОМИНАНТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (ПО РАБОТАМ Э.Н. БЕРЕНДТСА)**

*В конце XIX – начале XX в. Российское государство планомерно осуществляло свою правовую политику. Среди множества факторов, обуславливающих политику Российской империи, национальные интересы являлись доминирующим фактором. Вопросы правовой политики и отражение в ней национальных интересов нашли отклик в государственной и научной деятельности видного российского юриста Э.Н. Берендтса.*

---

\* **Никифорова С.А.** – адъюнкт кафедры теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России.

## NATIONAL INTERESTS AS A DOMINANT LEGAL POLICY OF THE RUSSIAN EMPIRE (ON WORK E.N. BERENDTS)

*In the late XIX – early XX century Russian state systematically exercised their legal policy. The policy of the Russian Empire 's national interests were the main factor. Questions of legal policy and reflected in the legal policy of national interests found an echo in the public and scientific activities of prominent Russian lawyer E.N. Berendts.*

Россия на протяжении ряда веков развивалась как многонациональное государство. В результате включения новых народов в состав Российской империи и территориального расширения государства сложилась сложная форма социально-территориального устройства общества и государства – Российская империя.

В конце XIX – начале XX в. особое место в политике, идеологии и практике деятельности российской верховной государственной власти и в государственно-правовом развитии России начинает занимать отношение к местным системам государственного управления и партикулярного права, которые отразили опыт собственного государственно-правового развития народов, вошедших в состав Российской империи<sup>1</sup>.

Стоит отметить, что если отдельные национальные районы, находившиеся в схожих с Центральной Россией социально-экономических и культурных условиях, получили подобные и довольно близкие к ней органы управления, то такие территории, которые находились в близости к европейским государствам, демонстрировали особый пример, когда местные условия становились причиной выделения таких районов из общегосударственной системы управления<sup>2</sup>.

Совершенно особое положение в составе Российской империи занимали Великое княжество Финляндское и Царство Польское, где, несмотря на определенные различия, происходили довольно схожие социально-экономические процессы, которые,

---

<sup>1</sup> Карнишина Н.Г. Национальные окраины Российской империи в середине XIX – начале XX в. // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Гуманитарные науки. 2011. № 2(18). С. 22–28.

<sup>2</sup> Кодан С.В., Февралёв С.А. Местное право национальных регионов в Российской империи (вторая половина XVII – начало XX в.). М., 2014. С. 3.

оказывая серьезное воздействие на все стороны общегосударственной жизни, вызывали необходимость придания этим национальным окраинам особого государственно-правового статуса.

К началу XX в. внутренняя политика Российской империи в отношении Великого княжества Финляндского была изменена и направлена на ограничение автономии, создание прочной связи «национальной периферии» с «центром»<sup>3</sup>.

Во-первых, российская администрация стремилась провести четкую границу между общегосударственным законодательством и теми законами, которые действовали лишь на территории Великого княжества. Во-вторых, власти желали упразднить собственную армию Финляндии, которая не обязана была защищать прочие границы империи и в худшем случае могла обратить оружие против Петербурга. В-третьих, существенно расширить полномочия и власть генерал-губернатора, а русский язык использовать как язык делопроизводства<sup>4</sup>.

Национальная политика Российской империи в области ограничения автономии Финляндии породила недовольство у финского населения и споры о пределах вмешательства во внутреннее управление страной. «Финляндский вопрос» стал одним из самых проблематичных в начале XX в. Как финские, так и русские общественные деятели совершенно по-разному характеризовали статус Великого княжества Финляндского и стояли на кардинально разных позициях. Следует заметить, что к началу XX в. сформировались и различные взгляды о системе управления Финляндией.

Одни ученые и государственные деятели видели в Великом княжестве Финляндском оформившуюся модель управления «уния» или, как они называли в своих трудах, «особое государство»: Р.Ф. Германсон<sup>5</sup>, И.Р. Даниельсон<sup>6</sup>, Л. Мехелин<sup>7</sup>,

---

<sup>3</sup> Матти К. Имперская Финляндия / пер. с финск. И. Соломеща, В. Мусаева, А. Рупасова. СПб., 2005. С. 373.

<sup>4</sup> Мейнандер Х. История Финляндии. Линии, структуры, переломные моменты. М., 2008. С. 66.

<sup>5</sup> Германсон Р.Ф. Государственное положение Финляндии. СПб., 1892.

<sup>6</sup> Даниельсон-Кальмари Р. Соединение Финляндии с Российской державой. Борго, 1890.

Я. Нордстрём, И.В. Росенборг, Й.В. Снельман<sup>8</sup>. Такую же модель управления в Великом княжестве Финляндском видели и некоторые либеральные российские государствоведы: А.В. Романович-Славатинский, Б.Н. Чичерин. Среди философов сторонниками модели управления инкорпорированной провинции были: С.А. Алексеев, В. Данилевский, Н.О. Куплевский, П.Н. Коркунов, С.А. Котляровский, Ф.Ф. Мартенс, Н.С. Таганцев и др.<sup>9</sup> Аналогичную позицию в данном вопросе занимал и Э.Н. Берендтс, который в научном мире Российской империи был известен как ведущий специалист по финляндскому праву. Он хорошо знал историю Швеции и Финляндии; был знаком с положениями законов, устанавливавшими правила управления территорией и определявшими особенности общественной жизни Финляндии на разных этапах ее исторического развития; имел представления о специфике отношений Финляндии с другими государствами, в том числе и с Россией. Поэтому назначение в 1900 г. Э.Н. Берендтса помощником статс-секретаря-министра по делам Великого княжества Финляндского<sup>10</sup> не было случайностью.

На протяжении всей жизни ученый в своих трудах придерживался одной позиции – Великое княжество Финляндское – это инкорпорированная провинция<sup>11</sup>. Э.Н. Берендтс аргументировано

---

<sup>7</sup> Мехелин Л. К вопросу о Финляндской автономии и основных законах. Берлин, 1903.

<sup>8</sup> Бахтурина А.Ю. Государственное управление западными окраинами Российской империи (1905 – февраль 1917): дис. ... докт. истор. наук: в 2 т. Т. 1. М., 2006. С. 34.

<sup>9</sup> Аверин М.Б. Великое княжество Финляндское и Царство Польское в государственном механизме Российской империи (середина 60-х годов XIX в. – 1881 год). М., 2003. С. 9; Ковалевский М.М. Сборник мнений русских профессоров государственного права о природе отношений России к Финляндии. СПб., 1910; Жабоедов-Господарец В.П. Характеристика правового статуса Великого княжества Финляндского по материалам периодической печати начала XX столетия // Гуманитарные науки. История. 2013. № 1. С. 20.

<sup>10</sup> Российский государственный исторический архив (далее – РГИА). Ф. 740. Оп. 24. Д. 845. Л. 15; РГИА. Ф. 1405. Оп. 544. Д. 1060. Л. 3.

<sup>11</sup> Берендтс Э.Н. 1) Об источниках финляндского права. Первая лекция по финляндскому праву, читанная ординарным профессором Императорского С.-Петербургского университета Э.Н. Берендтсом // Журнал Министерства юстиции. 1901. Декабрь. № 10. С. 121–140; 2) Лекции по административному

доказывал свою точку зрения оппонентам, как российским, так и зарубежным.

*Во-первых, Великое княжество Финляндское не обладало государственным суверенитетом*<sup>12</sup>. Государственный суверенитет предполагает не только верховенство власти на всей территории данного государства, но и независимость его в международных отношениях.

*Во-вторых, Финляндия не имела международно-правового признания и не являлась субъектом международного права.* Э.Н. Берендтс указывал на тот факт, что Российская империя не принимала никаких международных обязательств, в которых оговаривалось о сохранении какой-либо Финляндской государственности<sup>13</sup>.

*В-третьих, территориальную (этнотерриториальную) автономию Великое княжество Финляндское приобрело по решению императора Александра I.* Российская верховная власть представила Великому княжеству Финляндскому исключительно по своей воле широчайшую автономию, образовав национально-автономистское образование в составе Российской империи<sup>14</sup>.

---

праву Великого Княжества Финляндского, читанные в Императорском С.-Петербургском Университете в 1901–1902 учебном году. Т. I. СПб., 1903. 300 с.; 3) Кое что о современных вопросах. СПб., 1907. 158 с.; 4) К Финляндскому вопросу: статьи по поводу речи члена Государственной Думы П.Н. Милюкова: 13 мая 1908 года при рассмотрении запросов по Финляндскому управлению. СПб. 1910. 52 с.; 5) По поводу воззваний иностранных ученых относительно прав Финляндии. С.-Петербург, 1910. 38 с.; 6) К вопросу о правовом положении Финляндии. С.-Петербург, 1910. 16 с.; 7) К вопросу о юридической силе шведских основных законов в Финляндии // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 2. С. 172.

<sup>12</sup> Берендтс Э.Н. К вопросу о юридической силе старых Шведских основных законов в Финляндии // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 2. С. 17.

<sup>13</sup> Там же. С. 18; Манифест «О заключении мира между Россией и Швецией». С приложением мирного тракта, заключенного в Фридрихсгаме 5/17 сентября. 1 октября 1809 г. // ПСЗРИ-1. Т. 30. № 23883. Ст. VI.

<sup>14</sup> Берендтс Э.Н. 1) Об автономии Балтийских губерний, Польши и Финляндии. (Публичные лекции, читанные 27 января и 2 февраля 1906 г.) Финляндский вопрос (Продолжение) // Северянин. 1906. 29 марта. № 23. С. 2–3; 2) К вопросу о юридической силе шведских основных законов в Финляндии // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 2. С. 18; Кодан С.В., Февра-

*В-четвертых, предметы ведения и полномочия Великого княжества Финляндского как субъекта в составе Российской империи имели ограничения. По решению императора Александра I между органами государственной власти Российской империи и органами государственной власти субъекта Российской империи Великим княжеством Финляндским имелось разграничение предметов ведения и полномочий<sup>15</sup>.*

*В-пятых, Российская верховная власть в Великом княжестве Финляндском в основу определения своего положения приняла в общем плане основы шведского государственного права – положения «коренных законов» Шведского королевства – Форму правления 1772 г. и Акт соглашения и безопасности 1789 г. «когда Финляндия была окончательно завоевана Россией ... по милости Александра I действовавшие в ней, как составной части шведского королевства, шведские основные законы были объявлены ее собственными местными основными законами»<sup>16</sup>.*

Э.Н. Берендтс осознавал, что приведенные аргументы не решат финляндский вопрос. Российской империи было необходимо выстроить такую политику управления с окраиной, которая смогла бы урегулировать возникшие конфликты, в частности, пережитые Великим княжеством Финляндским после русификации финского населения генерал-губернатором Н.И. Бобриковым<sup>17</sup>.

Выход из сложившейся ситуации Э.Н. Берендтс видел в мирном регулировании конфликта, т.е. в политике двустороннего

---

лёв С.А. Местное право национальных регионов в Российской империи (вторая половина XVII – начало XX в.). М., 2014. С. 128 – 129.

<sup>15</sup> Берендтс Э.Н. К вопросу о юридической силе шведских основных законов в Финляндии // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 2. С. 19; Высочайше утвержденные Основные государственные законы. 23 апреля 1906 г. // ПСЗРИ-3. Т. 25. Отд. 1. № 27805; Свод Основных государственных законов. Т. 1. Ч. 1. СПб., 1906. Ст. 2.

<sup>16</sup> Берендтс Э.Н. К вопросу о юридической силе старых Шведских основных законов в Финляндии // Журнал Министерства Юстиции. 1915. № 2. С. 19–22; Кодан С.В., Февралёв С.А. Местное право национальных регионов в Российской империи (вторая половина XVII – начало XX в.). М., 2014. С. 142–143; Майков П.М. О законах Великого княжества Финляндского. СПб., 1905. С. 15.

<sup>17</sup> Злобин Ю.П. Институт генерал-губернаторской власти Российской империи в современной зарубежной историографии // Вестник Оренбургского государственного университета. 2009. № 10. С. 8.

компромисса<sup>18</sup>, что предполагало от Российской империи сохранения в Великом княжестве Финляндском его автономного положения, а также всех законов и установлений, дарованных Александром I. В свою очередь, от Финляндии требовалось, признания себя частью Российской империи, в которой вся территория едина для защиты от врага, где подданные обладают одинаковыми правами, а законы общеимперские стоят выше местных<sup>19</sup>.

Стоит отметить, что отношения между княжеством Финляндским и Российской империей к компромиссу так и не пришли, а революционные события 1917 г. поставили и вовсе точку в данном вопросе.

**К.А. Беликов\***

**ИНТЕРЕС В ПРАВЕ СКВОЗЬ ПРИЗМУ  
НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ СУДА  
(ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ВЗГЛЯДОВ  
ДОРЕВОЛЮЦИОННЫХ РОССИЙСКИХ ЮРИСТОВ)**

*В статье рассматривается феномен «интереса в праве» как важного фактора в процессе правообразования. В основе статьи – анализ позиций дореволюционных российских правоведов относительно природы нормотворческой деятельности суда. Обосновывается тезис о необходимости учета «интереса в праве» как предпосылки создания судом новых юридических норм.*

**INTEREST IN LAW THROUGH THE MIRROR  
OF RULE-MAKING FUNCTION OF THE COURT  
(HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF VIEWPOINTS  
PRESENTED BY PRE-REVOLUTIONARY RUSSIAN LAWYERS)**

*The article examines the phenomenon of “interest in law” as an important factor in the process of lawmaking. The article is based on the analysis of pre-revolutionary Russian legal scholars’ views towards the essence of judicial lawmaking*

---

<sup>18</sup> Берендтс Э.Н. Об автономии Балтийских губерний, Польши и Финляндии. (Публичные лекции, читанные 27 января и 2 февраля 1906 г.) Финляндский вопрос (Окончание) // Северянин. 1906. 7 апреля. № 29. С. 3.

<sup>19</sup> Там же.

\* **Беликов К.А.** – помощник прокурора Санкт-Петербурга по особым поручениям.

*activity. It proves the thesis that it is necessary to keep up with the “interest in law” as the premise of new rules of law created by the court.*

Категория «интерес» занимает важное место в юриспруденции, ее значение обусловлено ролью, которую данный феномен играет в процессе правообразования, являясь онтологическим основанием многих явлений правовой действительности: правосознания, правоотношений, правовой культуры. В научной литературе можно встретить мнение о том, что интерес является «основной сущностной характеристикой права, которая и позволяет последнему выполнять функции универсального регулятора и синтезатора разнородных общественных потребностей»<sup>1</sup>.

Интерес нередко и не без оснований воспринимается как своего рода социальный резерв или ресурс права, позволяющий объяснить различные проблемы правоприменения, противоречия между позитивным правом и общественными практиками, на которые оно воздействует. Юристы видят в интересе «подлинный, первичный социальный материал, который в большей мере, чем нормативные идеи, отвлеченные принципы и высокие ценности, пригоден для построения реальных правовых отношений... выступает в качестве инстанции, критерия, основания для критики нормы... дает возможность вернуться к социальным первоисточникам нормы»<sup>2</sup>. По мнению Д.Н. Горшунова, интерес как явление правовое и в то же время до- и внеправовое являет собой одну из ключевых категорий правоведения, а придание ему формы субъективного права «является классическим приемом законотворческого процесса в части регулирования правового статуса личности»<sup>3</sup>.

Одним из первых понятием интереса в юридическом дискурсе стал оперировать выдающийся германский правовед XIX века Р. Иеринг. В его восприятии право есть результат столкновения и борьбы волевых действий, инструмент достижения определенных социальных целей (этических, экономических и др.), он писал о том, что «нет правового положения, которое не было бы

---

<sup>1</sup> Горшунов Д.Н. Интерес в частном праве: вопросы теории. Казань, 2005. С. 67.

<sup>2</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 306–307.

<sup>3</sup> Горшунов Д.Н. Указ. соч. С. 69.

обязано своим происхождением какой-либо цели»<sup>4</sup>. Р. Иеринг особо подчеркивал, что «каждое важное правоположение надо было сначала отвоевать у тех, кто ему противился, и каждое право – все равно, отдельного ли лица, или целого народа – предполагает постоянную готовность его отстаивать»<sup>5</sup>. «Живую силу права» он видел в интересах, смысл и назначение юридических норм – в их защите (Interessenschutz) – центральном конструкте своей теории.

В своих рассуждениях Р. Иеринг, по мнению Г.В. Мальцева, шел от сферы гражданского оборота, судебной практики по гражданским делам, то есть «от сферы правоотношений, в которой защита интересов осуществляется, как правило, в порядке обращения в суд лица, потерпевшего от правонарушения, с гражданским иском. Поскольку многое зависит от инициативы и настойчивости самого лица, призванного отстаивать свои права, постольку право может быть определено как самозащита интересов»<sup>6</sup>. Иеринг, к примеру, писал: «...в частноправовых отношениях каждый на своем месте призван защищать закон, быть его стражем и исполнителем внутри своей сферы...»<sup>7</sup>.

Теория Иеринга получила в Европе, не исключая Россию, большое распространение, ее по-своему интерпретировали и развивали такие течения правовой мысли, как «юриспруденция интересов» и «школа свободного права».

В дореволюционной отечественной юриспруденции конца XIX – начала XX в. концепция права как защищенного интереса также нашла немало последователей. Примером (быть может, не самым наглядным, но в известной мере поучительным) того, как разворачивалась в среде дореволюционных российских юристов дискуссия вокруг «интереса в праве», является сфера нормотворчества, формирования правовых норм, и в ее рамках – спор о допустимости суда в качестве субъекта создания права, судебных решений (прецедентов) и судебной практики как источников права. Теория Иеринга в этой дискуссии оказалась востребованной потому, что последний своими яркими, смелыми воззрениями про-

---

<sup>4</sup> Иеринг Р. Цель в праве // Избранные труды: в 2 т. СПб, 2006. Т. I. С. 90.

<sup>5</sup> Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 5.

<sup>6</sup> Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 308–309.

<sup>7</sup> Иеринг Р. Борьба за право. С. 35.

тестовал против господства пандектной научной парадигмы, а также подавления инструментальной природы права. Выступив за перенос акцента на политику права, на поиск содержательной рациональности права, Иеринг открыл дорогу «для переосмысления методов толкования закона и восполнения пробелов»<sup>8</sup>.

Интерес как предпосылка судебного правотворчества нашел отражение в работах видного представителя российской юридической доктрины Н.М. Коркунова. Само право ученый определял как продукт развития культуры, результат работы сменяющих друг друга в рамках социума поколений. В обществе составляющим его индивидам присущи интересы, которые Н.М. Коркунов, как считают исследователи его наследия, рассматривал «достаточно широко, включая в их предметное поле осознанные желания, потребности, целевые установки людей»<sup>9</sup>. Н.М. Коркунов не поддержал Иеринга в его построениях «борьбы за право» и выдвинул конструкцию «права как разграничения интересов». Он считал, что «право действует в человечестве, как необходимое и единственное средство установить хотя некоторую гармонию постоянно сталкивающихся индивидуальных интересов»<sup>10</sup>, он также замечал, что право «есть порядок, установленный самими людьми для себя... оно существует лишь настолько, насколько существует между людьми общение»<sup>11</sup>. Соответственно, источники права Н.М. Коркуновым понимались как «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности в данном обществе и в данное время»<sup>12</sup>.

Отвечая на вопрос о том, каким образом новые юридические нормы могут возникать как результат деятельности суда, Н.М. Коркунов не отрицает необходимости для суда разрешать частные случаи исключительно по закону или обычаю. При этом данное обстоятельство, по мнению правоведа, не исключает творческого значения судебной практики, так как «деятельность суда по самому своему существу не может быть чужда творческого

---

<sup>8</sup> Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 82–83.

<sup>9</sup> Кузьмина А.В. Категория «интерес» в философии и праве. М., 2009. С. 104.

<sup>10</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб, 1914. С. 283.

<sup>11</sup> Там же. С. 284.

<sup>12</sup> Там же. С. 288.

элемента»<sup>13</sup>. В чем суть такой деятельности? По Коркунову, она сводится, прежде всего, к самостоятельному поиску логического единства, непротиворечивости в массиве законодательных актов. Выбор между несколькими путями устранения противоречия или неполноты норм закона, который делается судом, имеет творческий характер. С этими суждениями сложно не согласиться, их можно трактовать и как способность суда соотнести и увязать между собой интересы (общественные и персональные), зачастую отличные друг от друга.

Апологетом судебного правотворчества, активно поддержавшим соответствующую функцию судов, выступил и видный отечественный цивилист С.А. Муромцев. Основным отличительным свойством права он полагал юридическую (организованную) защиту, которая обуславливает и вызывает другие характерные его свойства. Власть, регулирующая «правовой быт народа», устанавливает правила, определяющие должные пределы и способ юридической защиты общественных отношений – юридические нормы, а вся совокупность прав образует правовой порядок (право в собирательном смысле)<sup>14</sup>.

По мнению С.А. Муромцева, в сфере общественных отношений существуют такие факторы, как «юридическое настроение» тех органов и лиц, через деятельность которых норма должна осуществиться, или «внешние условия», в которых должно происходить ее осуществление. Эти факторы могут парализовать применение правовых норм, и «не всегда законодателю достаточно сказать, что то-то должно быть так-то, для того, чтобы такой порядок проявился на самом деле»<sup>15</sup>.

Описанный эффект «обессилиения нормы» (термин С.А. Муромцева), ее несоответствия практике возникает, когда «практическая юриспруденция уклоняется от формулирования новых норм, хотя в отдельных случаях уже не вполне следует старым постановлениям»<sup>16</sup>. С.А. Муромцев пишет: «Из соображений справед-

---

<sup>13</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб, 1914. С. 301.

<sup>14</sup> Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб, 2004. С. 141.

<sup>15</sup> Там же. С. 142.

<sup>16</sup> Цит. по: Муромцев С.А. Избранные труды. М., 2010. С. 436.

ливости, суд уклоняется от существующих норм, но, не имея власти на их изменение, прибегает для осуществления своих стремлений к скрытым средствам, в обход закона»<sup>17</sup>.

Таким образом, С.А. Муромцев обосновывал неизбежность судебного правотворчества, подчеркивая, что оно обусловлено априорным несовершенством законодательства: «судья не открывает скрытой мысли законодателя. Вернее, он додумывает за него то, что законодатель не придумал»<sup>18</sup>. Задачу судьи ученый видел в том, чтобы приводить действующий правопорядок в соответствие с реалиями социального развития, со справедливостью, под которой понимал «присущую в данное время данной общественной среде совокупность субъективных представлений о наиболее совершенном правовом порядке»<sup>19</sup>.

Как и С.А. Муромцев, активным поборником судебного правотворчества был другой выдающийся российский цивилист Ю.С. Гамбаров. Источники права в технико-юридическом значении он подразделял на законодательство, обычное право, международные и государственные договоры, а также «право юристов» или юриспруденцию. Помимо доктрины права исследователь главными формами выражения права юристов в жизни называл судебное решение и судебную практику. Он отмечал, что судебное решение «есть создание права на данный случай, и уже поэтому оно носит на себе печать творчества»<sup>20</sup>.

Сравнивая судебное решение с законом, Ю.С. Гамбаров подчеркивал, что право ориентировано на индивидуальные отношения, лица и события, и если закон только намечает своего рода «план или проект» (термин немецкого правоведа Бюлова) будущего и желаемого правопорядка, то судебное решение обеспечивает этот правовой порядок, завершая процесс правосоздания. Поэтому и «последнее слово в деле конкретного установления и поддержания правового порядка принадлежит не закону, а судебному решению»<sup>21</sup>. Судебную практику Ю.С. Гамбаров полагал возможным

---

<sup>17</sup> Муромцев С.А. Избранные труды. М., 2010. С. 436.

<sup>18</sup> Муромцев С.А. Суд и закон в гражданском праве // Юридический вестник. 1880. № 11. С. 386.

<sup>19</sup> Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 146.

<sup>20</sup> Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 344.

<sup>21</sup> Там же. С. 345.

отнести к источникам права, но в особом смысле. Особенность выражается в отсутствии формально-обязательной силы, но, вместе с тем, в способности связывать судью в принятии им решений. Очевидна убежденность Ю.С. Гамбарова в том, что судебная практика не только применяет право, интерпретирует закон, но и сама вырабатывает, в сущности, новые нормы права. Следует согласиться с мнением А.Г. Карапетова о том, что взгляды Ю.С. Гамбарова по данному вопросу «в полной мере совпадают с современным консенсусом в континентально-европейском праве в отношении де-факто презумптивной обязательности сложившейся судебной практики»<sup>22</sup>.

Принципиальным противником тезиса о правотворчестве суда был основоположник психологической теории права Л.И. Петражицкий, подвергнувший критическому анализу теории правовой свободы и правовых интересов. Он писал: «Выражение «защита интересов» в качестве определения существа права страдает прежде всего тем с научной точки зрения важным недостатком, что... является в значительной степени сочетанием метафор, вызывающим и вызывающим довольно неясные и неопределенные представления»<sup>23</sup>. В центр своей правовой теории Л.И. Петражицкий ставит феномен поведения, или поступка: «...в области права удобнее и правильнее говорить не о воле и свободе и не об интересах. А о поведении, о действиях и поступках... Право регулирует непосредственно не интересы наши, поступки, и это – две вещи различные»<sup>24</sup>.

Судебную практику Л.И. Петражицкий рассматривал как ряд человеческих действий, поступков, которые обыкновенно бывают внешними проявлениями права, вызываются правовыми мнениями судей и сами по себе не тождественны праву, не составляют «источника права» в смысле особого вида позитивного права. В целом, для Л.И. Петражицкого высшей ценностью были идеи законности и верховенства права, методы более свободного (судебного) толкования законов ради достижения справедливости и обще-

---

<sup>22</sup> Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества. С. 181.

<sup>23</sup> Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб, 2000. С. 249.

<sup>24</sup> Петражицкий Л.И. Указ. соч. С. 257.

ственной пользы отвергались им как лишаяющие законодателя стимула проводить законодательные реформы<sup>25</sup>.

Против признания за судом правотворческой функции выступил и Г.Ф. Шершеневич, для него «функция суда – сугубо механистическое правоприменение, а любое судебное решение – строгий силлогизм, где основной посылкой является норма закона, малой посылкой – обстоятельства дела, а процесс обоснования решения строго формализован<sup>26</sup>.

Г.Ф. Шершеневич решительно выступал против идей «школы свободного права» о праве судейского усмотрения и творческих потенциях суда: «правовой порядок несовместим с системой приспособления норм права к конкретным случаям их применения... применение норм права по началу справедливости или целесообразности уничтожает всякое значение издания общих правил»<sup>27</sup>.

Признавая возможность пробелов в позитивном праве, Г.Ф. Шершеневич ориентирует судью на установление воли законодателя, отраженной в тексте закона. По его мнению, отступления от буквального смысла закона не могут быть оправданы соображениями справедливости, полезности, иными политико-правовыми мотивами («не то важно, что хотел законодатель, а то, что он успел и сумел выразить в законе»<sup>28</sup>). Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что «по воле законодателя судебные решения могут быть возведены в формы права и также низведены из этого ранга»<sup>29</sup>, то есть оставался на строго позитивистских позициях, отрицая правотворчество судов, роль судебных решений, судебной практики как источника права.

Итак, в среде дореволюционных российских правоведов можно было обнаружить разнообразие подходов к признанию судебного правотворчества как одного из проявлений феномена интереса в праве – от полного отрицания до прямо противоположно-

---

<sup>25</sup> Подробнее см.: Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества. С. 187–190.

<sup>26</sup> Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества. С. 182–183.

<sup>27</sup> Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. С. 709, 712.

<sup>28</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 731.

<sup>29</sup> Там же. С. 470.

го отношения. Как полагает А.Г. Карапетов, «мы наблюдаем в до-революционном российском праве классическую для права европейских стран конца XIX века картину раздвоения научного осмысления роли судов в правотворчестве и реальной роли, которую суды играли в развитии права... до Революции преодолеть этот разрыв так и не удалось. Связано это, возможно, с тем, что движение за свободное право, которое как раз и ставило перед собой задачу приблизить научное осмысление судебного правотворчества к реальности... не успело в полной мере закрепиться в российской правовой науке»<sup>30</sup>.

Таким образом, феномен «интереса в праве» органично вошел в отечественную юриспруденцию, став на десятилетия предметом жарких споров и противоречивых оценок. Учет и анализ интегративных, системообразующих свойств интереса в процессе правообразования<sup>31</sup> был и остается важным для осмысления природы возникновения юридических норм, в том числе в результате судебного нормотворчества. Системный поиск судом как органом правоприменения компромисса между различными интересами субъектов правоотношений зачастую ведет к фактической выработке нового качества применяемого права, вплоть до создания новых общих правил – правовых норм.

---

<sup>30</sup> Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества. С. 205.

<sup>31</sup> М.В. Першин пишет об интересе так: «Он является не отдельным, самостоятельным существующим элементом в ряду социальных факторов, выражаемых правом, а необходимой составной частью каждого из них» // Першин М.В. Частно-правовой интерес: понятие, правообразование, реализация: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Нижний Новгород, 2004. С. 20.

**СТОЛКНОВЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОРЕФОРМЕННЫХ СУДОВ  
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ  
ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX В.**

*Судебная реформа 1864 г. создала судебную систему, эффективно использовавшую судебный прецедент как источник права. В правотворческой деятельности активное участие принимали различные органы, в том числе Судебные палаты, значимость решений которых воздействовала на принятие решений высшим судебным органом страны – Сенатом.*

**CONFLICT OF INTERESTS IN THE LEGISLATIVE ACTIVITY OF POST-REFORM COURTS IN THE RUSSIAN EMPIRE AT THE SECOND HALF OF XIX – EARLY XX CENTURY**

*The judicial reform of 1864 created a legal system that effectively used a judicial precedent as a source of law. Lawmaking activity was made by various organs including the trial chambers. Significance of its decisions influenced on decision-making of the Senate.*

Обращение к отечественному правовому наследию второй половины XIX – начала XX в. традиционно является благодатной почвой для исследований, связанных с судоустройством и судопроизводством. На высшем государственном уровне подчеркивается – «нельзя не признать, что мы, сегодняшние, до сих пор в существенной мере пользуемся плодами этих реформ во всех сферах нашей жизни. В том числе в сфере правовой и судебной системы»<sup>1</sup>.

Говоря о современности – формально все ограничения в формировании самостоятельной судебной власти в Российской Федерации устранены с вступлением в силу действующей федеральной Конституции. Однако, как отмечает Р.Л. Иванов, это еще не означает, что «судебная власть в Российской Федерации действительно стала по-настоящему самостоятельным звеном госу-

---

\* Сапунков А.А. – аспирант кафедры истории и теории государства и права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского (ОмГУ).

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Суд скорый, правый и равный для всех. Судебная реформа Александра II: уроки для правового развития России // Российская газета. 30.12.2015. № 6867 (296).

дарственного аппарата, поскольку еще окончательно не преодолены не только складывавшиеся десятилетиями проблемы практического плана..., но и ошибочные стереотипы научного правосознания при оценке полномочий российского суда. Один из них связан с ответом на вопрос о возможности и законности существования в нашей стране судебного правотворчества»<sup>2</sup>.

С учетом означенной проблематики опыт прошлого приобретает особое значение. Принципиально важным представляется системное рассмотрение вопроса во взаимодействии различных процессов, происходивших в пореформенном правосудии: с одной стороны, теоретического осмысления и реализации судебного правотворчества, а с другой – взаимодействия судебных и внесудебных органов при выработке прецедентных вердиктов.

Во-первых, в трудах по юриспруденции последней трети XIX в. не наблюдается единства взглядов: часть ученых признавала судебную практику самостоятельным источником права, наряду с обычаем и законом (Н.М. Коркунов, П.А. Сорокин); другие исследователи рассматривали судебную практику в качестве особого вида обычного права (С.В. Пахман, К.И. Малышев); ряд правоведов отрицал необходимость и возможность для суда участия в правотворчестве (Г.Ф. Шершеневич)<sup>3</sup>.

Философско-правовой анализ правовых теорий эпохи показывает, что имело место сложное взаимодействие различных подходов к праву, прежде всего: юридического позитивизма, социологической юриспруденции и естественно-правовых идей<sup>4</sup>. Именно направление, основывающееся на социологической юриспруденции, допускало возможность судебного правотворчества. Например, видный правовед С.А. Муромцев обращал внимание современников – «судья не только является органом пассивного законо-

---

<sup>2</sup> Иванов Р.Л. Судебное правотворчество в Российской Федерации и источники российского права // Вестник Омского гос. ун-та. Серия: Право. 2010. № 4. С. 6–19.

<sup>3</sup> Пугачев А.Н. Право судебной практики в трудах дореволюционных юристов // Вестник Полоцкого гос. ун-та. Серия D: Экономические и юридические науки. 2015. № 5. С. 135–142.

<sup>4</sup> Лиска О.М. Философско-правовые и методологические основания правоприменения в правовых парадигмах России второй половины XIX – начала XX века // Философия права. 2014. № 5 (66). С. 110–114.

дательства, но наравне с ним творит право, вводит в жизнь новые, до того не известные юридические нормы, подчиняет жизнь тому порядку, который сочла наилучшим его судейская совесть, в отличие от закона или обычая»<sup>5</sup>.

Формально в законодательстве империи действовал запрет (в ходе судебной реформы он официально отменен не был) судебному корпусу формулировать определенные правовые нормы в своих решениях, то есть в случае отсутствия нормы права или сомнений относительно ее содержания необходимо было обращаться к монарху. В частности, ст. 65 Свода Законов Российской империи гласила: «Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оных, без всякого изменения или распространения. Все без изъятия... во всяком случае должны утверждать определения свои на точных словах закона, не переменяя в них без доклада Императорскому Величеству ни одной буквы и не допуская обманчивого непостоянства самопроизвольных толкований»<sup>6</sup>.

Однако практика привела к отходу от первоначальных доктринальных подходов, и роль судебного правотворчества в пореформенной России неуклонно возрастала, в том числе повышая престиж судов и их роль в системе управления в целом. Наиболее ярко результаты судебного правотворчества проявились в деятельности Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената, который выпускал толкования законодательства, единообразно применявшиеся на территории Российской Империи.

Во-вторых, одновременно с теоретическим осмыслением происходил процесс, связанный с рецепцией европейского либерального законодательства, постепенно приживающегося на российской почве. Доктрина предусматривала создание системы судов с максимально простой и понятной каждому структурой: окружные суды – рассмотрение основной массы дел, судебные палаты – апелляционное производство, Сенат – кассация. Однако доктринальная установка на практике реализована не была.

---

<sup>5</sup> Муромцев С.А. Творческая сила юриспруденции // Юридический Вестник. 1887. Т. XXVI. Кн. 1 (Сентябрь). № 9. С. 112–117.

<sup>6</sup> Свод законов Российской империи. Т. 1. М., 1857. С. 17.

Изначально Судебным палатам были даны более широкие полномочия, не ограничивающиеся усмотрением классического суда второй инстанции. В условиях нехватки в стране подготовленных юридических кадров именно Судебные палаты вынужденно берут на себя роль центров сосредоточения профессиональной элиты<sup>7</sup>. В дальнейшем происходит процесс постепенного превращения Судебных палат в органы с экстраординарным объемом полномочий, контролирующей целые регионы и активно участвующий в выработке судебной политики и судебном правотворчестве<sup>8</sup>.

Деятельность Судебных палат все более обретает черты базового органа пореформенной судебной системы, носителя «духа реформ»<sup>9</sup>. Судебным палатам дополнительно к основной функции были даны полномочия суда первой инстанции по делам наибольшей государственной важности, т.е. политического и коррупционного характера. На окраинах был даже нарушен принцип единства кассации с передачей ряда полномочий палатам. Члены судебных палат сами привлекались для ведения предварительного следствия в особых случаях по высочайшему распоряжению. При Судебных палатах формировались органы управления адвокатурой (Советы

---

<sup>7</sup> Сапунков А.А. Классификация региональных вариантов проведения реформы 1864 г. на основе эволюции роли Судебных палат в судебной системе Российской империи // Администратор суда. 2015. №3. С. 42–46; Его же. Изучение роли института судебных палат в судебной системе Российской империи второй половины XIX – начала XX в. // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности Российской Федерации: материалы междунар. науч.-практич. конф. Иркутск, 2012. С. 57–60.

<sup>8</sup> Сапунков А.А. Институт судебных палат в судебной системе Российской империи // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы: материалы секция истории государства и права V междунар. науч.-практич. конф. «Кутафинские чтения». М., 2014. С. 86–91; Его же. Учреждение института Судебных палат как важнейшая часть судебной реформы второй половины XIX века в Российской империи // Научные труды Сибирского государственного университета физической культуры и спорта. 2012. Т. 17. № 17. С. 185–192.

<sup>9</sup> Сапунков А.А., Сапунков Н.А. Правовые реформы как ответ на глобальные социальные вызовы (уроки судебной реформы второй половины XIX века в России) // Научные труды Сибирского государственного университета физической культуры и спорта. 2014. Т. 19. № 19. С. 188–195.

присяжных поверенных), судебным следствием, нотариатом, судебными приставами, позднее – первые экспертные кабинеты.

Под контролем Судебных палат происходила вся деятельность по подготовке юридических кадров через институт кандидата и через создание первых специализированных библиотек юридической литературы. Осуществление дисциплинарной практики, как в отношении судей, так и представителей других видов юридической деятельности, например, деликтов в адвокатуре, нотариате и т.д. Даже в условиях крушения империи Судебные палаты были востребованы Временным и белогвардейскими правительствами, в качестве системообразующего органа они продолжали свою деятельность в годы революции<sup>10</sup>.

В контексте вышесказанного, следует трактовать разъяснение, приводимое И.В. Гессеном: «Правительствующему Сенату неоднократно приходилось напоминать судебным палатам, что они сами доискиваться смысла закона и не вправе обращаться к Сенату с ходатайством о разрешении его, что закон содержит общие правила, что для уяснения его смысла есть много способов и признаков, вроде исторического происхождения закона, его цели и пр. Разъяснено право суда применять закон по аналогии, указана даже возможность обращаться к началам гражданского права»<sup>11</sup>. Налицо перераспределение части полномочий официального толкования по инициативе Сената к Судебным палатам.

По мнению Гессена: «Правительствующий Сенат в условиях кассационного производства не мог бы проявить своей правотворческой деятельности, если бы адвокатура не поднимала тех или других вопросов»<sup>12</sup>. К мнению правоведа того времени, надо добавить только то, о чем Гессен не упоминает, как о нечто само собой разумеющемся – это роль Судебных палат в качестве связующего звена системы между адвокатурой и Сенатом.

---

<sup>10</sup> Сапунков А.А. Институт Судебных палат в правовой системе белогвардейских правительств (1917–1920 гг.) // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2013. № 3. С. 43–48; Его же. Институт Судебных палат в годы революции (1917–1920 гг.) // Научные труды Сибирского государственного университета физической культуры и спорта. 2013. Т. 18. № 18. С. 185–190.

<sup>11</sup> Гессен И.В. Адвокатура, общество и государство (1864–1914). М., 1997. С. 162.

<sup>12</sup> Там же. С. 162.

Иллюстрацией модели взаимодействия органов «пореформенной системы» в правотворческом процессе может служить выработка решения по делу о конфликте между присяжными поверенными Лохвицким и Ордынским по вопросу о достоинстве адвокатской профессии. Дело получило большое общественное звучание и известно нам в описаниях Джаншиева<sup>13</sup> и Гессена<sup>14</sup>.

Первоначально обвинения были выдвинуты в отношении бывшего помощника присяжного поверенного, человека с юридическим образованием Н. Элькина, который под обещание жениться выманил у вдовы Поповой сперва крупную сумму денег (15 тыс. рублей), а потом безденежную купчую на дом.

Дважды Окружной суд с участием присяжных рассматривал уголовное дело, и оба раза в отношении Элькина был вынесен обвинительный вердикт. Однако дважды приговор был обжалован и оба раза отменен. Далее, уже в гражданском суде были выдвинуты иски о взыскании с Элькина ущерба. Судебная палата вынесла решение о возврате денежной суммы, но купчая на дом была признана законной.

Длительное разбирательство переросло в конфликт между Лохвицким – защищавшим Элькина, и Ордынским – защитником Поповой. Оба подали жалобы друг на друга. Ордынский обвинял оппонента в ведении заведомо недобросовестных дел, что подрывало престиж всего адвокатского сословия и в обществе того времени действительно представляло значительный корпоративный ущерб. В условиях общества с развитыми православными традициями, характерными для купеческой среды, дискредитация адвокатского сословия имела вполне конкретное материальное выражение. Лохвицкий настаивал на том, что не совершил ничего достойного порицания, а его клиент подал жалобу на преследования.

Вопрос последовательно рассматривался тремя властными органами – Советом присяжных поверенных, Судебной палатой и Сенатом. Во всех трех случаях решение принималось в результате длительного обсуждения и с большими разногласиями. В итоге все три органа пришли к различным выводам.

---

<sup>13</sup> Джаншиев Г.А. Ведение неправых дел (Этюд по адвокатской этике). М., 1886. С. 18–26.

<sup>14</sup> Гессен И.В. Указ. соч. С. 251–256.

Совет решил, что – «адвокат должен быть осмотрителен, строг и разборчив в выборе своих дел», в результате Лохвицкого на три месяца отстранили от практики, а в отношении Ордынского ограничились выговором.

Судебная палата, выступая в роли жесткого поборника морального императива, не допускающего, что право может быть аморальным, своим решением исключила Лохвицкого из сословия.

Сенат рассматривал дело в течение целого года, с 22 января 1879 г. по 11 января 1880 г., вызывались и заслушивались отдельные члены Московской судебной палаты. В итоге Сенат определил, что в действиях Лохвицкого нет никакого нарушения. В качестве обоснования была выдвинута формула, вызвавшая возмущение у многих, что «нравственность гражданского права менее строга, чем нравственность индивидуальная, которая слишком неумовима и понимается всяким по-своему».

Решение по делу Лохвицкого было официально опубликовано и использовалось в качестве прецедента по отношению к подобным спорам впоследствии. Хотя позиция Сената оказалась непоследовательной и по делу Бориславского, произошел частичный пересмотр установившейся практики<sup>15</sup>.

Пример четко иллюстрирует взаимодействие и различную идеологию полномочных органов: Совет присяжных поверенных исходит из требований прежде всего корпоративной солидарности; Судебная палата – стоит на страже ценностных ориентиров, духа профессиональной чести; а Сенат – исповедует формализованный подход и явное нежелание вступать в разногласия с Судебной палатой.

Моральные ценности той эпохи, разумеется, уже не приемлемы для современного общества, но сам принцип, что за любыми преобразованиями стоят конкретные люди, от чистоты помыслов которых в конечном итоге будет зависеть успех или провал реформы, остается неизменным. Даже если внешние обстоятельства оказываются неблагоприятными, сам факт наличия органа, последовательно отстаивающего ценностные ориентиры, имеет непреходящее значение для функционирования судебной системы в целом.

---

<sup>15</sup> Джаншиев Г.А. Указ. соч. С. 40–43.

С другой стороны, ценностные установки должны быть подкреплены конкретными мерами организационного характера, т.е. формированием институтов, способных соответствовать уровню поставленных задач. С этой точки зрения Судебные палаты являются уникальным отечественным опытом судоустройства, не имеющим прямых аналогов в настоящее время.

*М.А. Соснина\**

## **ГОСУДАРСТВЕННОЕ И ЛОКАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВОЛОСТНЫХ СУДОВ В ПОРЕФОРМЕННОЙ РОССИИ**

*В контексте исследуемой темы регулирования деятельности волостных судов обосновывается тезис о том, что крестьянская община выступала как частная корпорация, обладающая мощным потенциалом самоорганизации и саморегулирование, в виде обычного права. Правотворчество корпоративных образований (общин) через деятельность волостных судов рационализировалась путем придания реально сложившимся правилам, обычновениям и обычаям публичного характера.*

## **STATE AND LOCAL LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE VOLOST COURTS IN POST-REFORM RUSSIA**

*The article substantiates the thesis that the peasant community acted as a private corporation possessed powerful potential of self-organization and self-regulation in the form of customary law. Law-making corporate entities (communities) through the activities of the volost courts were rationalized by giving public character to formed rules, usages and customs.*

Актуальность темы правового регулирования обусловлена необходимостью поиска и нахождения таких его форм, которые были бы способны решать важнейшие вопросы современности. Глубокий раскол между позитивным правом и жизнью, обусловленный чрезмерным правовым регулированием всех сфер общественной жизни, явился причиной появления четко выраженной

---

\*Соснина М.А. – ассистент кафедры теории и истории государства и права Юридического факультета Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова.

тенденции локализации правового регулирования некоторых видов общественных отношений.

В контексте тематики правового регулирования актуализируется проблема категории «интересы в праве». М.В. Немытина справедливо считает, что «рассматривая право в качестве регулятивной системы общества, следует признать, что существующие в нем различные публичные образования (корпорации), а не только государство (впрочем, тоже корпорация), создают и транслируют в общество нормативные правовые системы и модели правового поведения, с помощью которых регулируются отношения многочисленных субъектов общественных отношений»<sup>1</sup>. Важно определить круг корпоративных субъектов, а также прийти к балансу частных и публичных интересов субъектов правового общения. Для этого М.В. Немытина предлагает воспользоваться категорией «корпоративное», которую можно рассматривать как промежуточную между базовыми категориями «частное» и «публичное» и одновременно как связывающую их. Таким образом, можно говорить о частных и публичных корпорациях. В связи с этим наряду с идущим от государства (как публичной корпорацией) законодательством существует локальное нормотворчество и корпоративное регулирование – от частной корпорации.

Разнообразные по своему характеру и содержанию корпоративные отношения не всегда всецело охватываются нормативным регулированием. Если учитывать весьма медленное развитие законодательства и быстрое развитие общественных отношений, необходимо рационализировать имеющуюся корпоративную практику, когда принципы саморегулирования должны заполнить нормативный вакуум. Не случайно, сравнивая корпоративное право и гражданское общество, В.В. Гуцин говорит о том, что гражданское общество связано с корпоративным правом: их интересуется один и тот же субъект, интересы гражданского общества в первую очередь направлены на защиту интересов частных субъектов, в том числе граждан и организаций, интересы корпоративного права – на

---

<sup>1</sup> Немытина М.В. Корпоративно-публичное регулирование как тенденция правового развития общества // Право и общество: эволюция во взаимодействии: Жидковские чтения: Материалы Международной научной конференции. Москва, 28–29 марта 2014 г. М., 2015. С. 13.

защиту интересов корпоративных субъектов<sup>2</sup>. Согласимся с мнением данного автора и по вопросу структуры корпоративного права, которое он рассматривает в широком смысле, заключающемся в необходимости сочетания частноправового и государственно-правового регулирования<sup>3</sup>.

Если говорить о соотношении государственного регулирования и самоуправления, то развитие должно идти по пути увеличения децентрализованных норм, т.к. на государственном уровне сложно упорядочить всё многообразие корпоративных отношений. На уровне государственного регулирования следует обозначить общие принципы, которые будут определять рамки локального регулирования. В то же время при низкой эффективности государственного регулирования можно говорить о тенденции стихийной регуляции, когда на первое место выходят обычаи, традиции, групповая мораль.

В контексте исследуемой нами темы регулирования деятельности волостных судов крестьянская община, выступавшая как частная корпорация, обладала мощным потенциалом самоорганизации и саморегулирования в виде обычного права. Т.е. крестьянский мир явился связующим звеном между индивидом и государством, транслируя обычно-правовые нормы в общественную жизнь через деятельность волостных судов. Таким образом, правотворчество корпоративно-частных образований рационализировалась путем придания реально сложившимся правилам, обычкновениям и обычаям публичного характера.

Волостной суд появился в России еще в ходе реформы государственной деревни П.Д. Киселёва 1837–1843-х гг. Согласно «Учреждения об управлении государственными имуществами в губерниях» от 30 апреля 1838 г.<sup>4</sup> они именовались волостными расправами. Крестьянская реформа 1861 г.<sup>5</sup> перенесла апробированную модель крестьянского самоуправления и на крестьян, вышедших из крепостной зависимости. Законодательные основы де-

---

<sup>2</sup> Гуцин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право. М., 2006. С. 83.

<sup>3</sup> Там же. С. 72, 73.

<sup>4</sup> ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 13. № 11189.

<sup>5</sup> Там же. Т. 36. № 36657.

тельности волостной юстиции были сформулированы в 18 статьях (93–110) Общего положения с некоторыми дополнениями и разъяснениями Сената, внесившимися позднее.

«Общее положение...» на нормативном уровне определило организационные начала деятельности волостных судов, в частности статус волостных судей, подсудность гражданских дел и проступков, перечень наказаний, особенности судопроизводства, степень вмешательства в волостную юстицию со стороны волостной администрации, а также законодательное закрепление использования обычая как правовой основы решения волостных судов, предоставив последним широкие полномочия для правоприменения.

В «Общем положении...» содержится шесть статей, регламентирующих использование местных обычаев при решении дел в волостном суде, в частности, и в крестьянском сообществе, в общем (статьи 21, 38, 47, 93, 107, 130). Так, ст. 17, 40, 46, 47, 71, 95 отражают процесс обособления обычно-правовой системы вследствие сословной изоляции крестьян и введения для них особых органов местного самоуправления. Статьи 21, 130 отражают процесс интеграции, то есть сосуществования в крестьянском правовом быту различных пластов права. Например, ст. 21 распространяет на крестьян, вышедших из крепостной зависимости, общие постановления законов гражданских о правах и обязанностях семейственных, а «в назначении опекунов и попечителей, в проверке их действий и во всех сего рода делам» крестьянам предлагается руководствоваться местными обычаями. Законодатель отсылал к нормам обычного права, когда речь шла о внутриобщинных имущественных отношениях, наследовании, опеке, семейных разделах (ст. 21 и 38).

Другие документы крестьянской реформы не развивают нормы «Общего положения...», а лишь расширяют сферу их действия и уточняют порядок применения обычаев. Так, в «Положении о выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости и о содействии правительства к приобретению ими крестьянами в собственность полевых угодий»<sup>6</sup> сказано, что земельные участки, приобретенные отдельными до-

---

<sup>6</sup> ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 36. № 36659.

мохозяевами, составляют их личную собственность и переходят по наследству согласно существующим местным обычаям (ст. 166). «Положение о губернских и уездных по крестьянским делам учреждениям»<sup>7</sup> выдвигает местные обычаи, не противоречащие существующим законам и Положениям о крестьянах, в качестве одного из оснований для вынесения решения мирового посредника (ст. 56).

Значение обычного права в волостном суде подчеркнуто также решением Главного комитета об устройстве сельского состояния «О порядке отмены решений волостных судов»<sup>8</sup> от 14 февраля 1866 г. В нем регламентировалась необходимость рассмотрения дел на основе обычного права даже в случае обжалования решения волостного суда в уездный съезд мировых посредников.

Отнеся значительную часть имущественных отношений крестьян к подсудности волостных судов, законодатель поставил большую часть населения вне сферы общегражданского законодательства, сохранив корпоративный характер обычного права и судов, его реализующих. В результате, как отмечал известный исследователь крестьянства Т. Шанин, абсолютное большинство населения страны «оказалось выведено из-под юрисдикции государственного закона и перемещено под воздействие крестьянского (обычного) права»<sup>9</sup>.

Правовые акты крестьянской реформы сохранили для бывших государственных крестьян, а для бывших помещичьих создали вновь, волостной суд, не только изменив принципы его формирования, но и предоставив личную свободу и гражданские права, тем самым открыв перспективу развития буржуазных отношений в деревне. В крестьянском обществе стали возникать отношения, которые уже не могли регулироваться нормами обычного права, но еще не попадали под действие Свода законов Российской Империи, который в рассматриваемый период считался устаревшим и

---

<sup>7</sup> Там же. № 36660.

<sup>8</sup> ПСЗРИ. Т. 41. № 43014.

<sup>9</sup> Шанин Т. Русское крестьянское право и наследование имущества // Отечественные записки. 2003. № 2. URL: [http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/2003\\_2\\_28-pr.html](http://magazines.russ.ru/oz/2003/2/2003_2_28-pr.html) (дата обращения: 29.02.2016).

требующим пересмотра. Именно поэтому коллизии между нормой закона и нормой обычного права неизбежно возникли в значительной степени в практике волостного суда.

Таким образом, в результате государственно-правового регулирования деятельности волостных судов обычаи, берущий свое начало в крестьянской общине, становится официальным источником права. Рационализированные силой государства обычаи стали составными частями обычного права, а значит и системой локального регулирования деятельности волостных судов.

Как справедливо отметил Б.Н. Миронов, крестьянская реформа превратила общину, некогда неформальную самостоятельную организацию, в институт государственного права, административную ячейку государственного управления<sup>10</sup>. Признавая обычаи, государство санкционировало сложившуюся в обществе модель поведения, способ решения конфликтов, который в наибольшей степени отвечал представлениям общества о справедливости. Таким образом, волостные суды имели общественную, а не государственную природу, их истоки в локальных, самоуправляющихся территориальных единицах (общинах), где необходимо было сохранять порядок, основанный на обычае.

Судебные уставы 1864 г., а также последующие административно-судебные реформы 1889 и 1912 гг. оставили существовать волостную юстицию, нарушая при этом принцип всеобщности и равенства всех перед законом и судом. Однако волостные суды необходимы были государству в силу того, что они позволяли консервировать институт крестьянской общины. Царское правительство, и славянофилы, и социалисты, в отличие от либеральных реформаторов, считали благом для России сохранение крестьянской общины, т.к. пытались использовать особенности традиционного общества для разных целей, в том числе и для нужд модернизации. Оттягивая на себя огромную часть подсудности, вынося решения, в основном руководствуясь обычаем, волостные суды способствовали сохранению зависимости крестьян от своей корпорации.

---

<sup>10</sup> Миронов Б.Н. Социальная история России периода Империи (XVII – начало XX в.): в 2 т. М., 2006. Т. 1. С. 463.

В сфере корпоративных отношений с целью защиты публичных интересов в целом государство осуществляло законодательную, административную и юрисдикционную функции, обеспечивая единство регулирования фундаментальных правовых отношений. На государственном законодательном уровне получали свою регламентацию система и структура волостного судоустройства, фиксировался правовой статус суда и участников волостного судопроизводства и т.д.

Посредством же локального нормотворчества, т.е. обычных норм, реализовывались частные интересы крестьянской общины. Они дополняли и конкретизировали законодательство с учетом региональных особенностей, в ряде случаев восполняли пробелы в официальном законодательстве, регулировавшем крестьянские правоотношения. Санкционирование государством принципов и норм обычного права посредством волостной судебной практики, проверенной временем, по сути, должно было превратить их в «закон» в отношениях между подобными себе правовыми субъектами.

Такая концепция отношений между централизованным и децентрализованным (внутренним) правовым регулированием должна была определять все дальнейшее развитие практики обычного регулирования в крестьянской общине и норм российского гражданского права.

*Т.И. Еремина\**

## **ЛЬГОТЫ И ПРИВИЛЕГИИ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА ПО УДОВЛЕТВОРЕНИЮ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ**

*В статье рассматривается вопрос о том, как государство, предоставляя льготы и привилегии профессорско-преподавательскому составу российских императорских университетов, способствовало тем самым удовлетворению интересов субъектов государственной службы в университетах в рамках общественных интересов в целом в сфере образования.*

---

\***Еремина Т.И.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

## BENEFITS AS A MEANS OF LEGAL POLICY OF THE STATE TO MEET THE INTERESTS OF PUBLIC EMPLOYEES OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF THE RUSSIAN EMPIRE

*The article deals with the question of how the government, granted benefits and privileges to the faculty of the Russian Imperial universities and by that contributed to satisfaction of interests of state service subjects in universities in the framework of the public interests in sphere of education in general.*

Античные философы Платон, Аристотель трактовали политику как сферу проявления человеческих интересов. Прямой гарантией интереса является его закрепление в законе. В процессе законодательного оформления в Российской империи льгот и привилегий такой профессиональной корпорации, как университетские преподаватели, происходило сближение общественного, государственного интереса и интересов конкретных субъектов образовательных отношений российского государства XIX – начала XX в. Принадлежность интереса воспринимается, как правило, применительно к определенной группе лиц. Но даже при наличии конкретного обладателя интереса следует учитывать, что данный интерес может касаться и других лиц. Определенное благо (интерес, обеспеченный правом, оформленный в законе соответствующим положением) может иметь значение не только для конкретного субъекта, но и для других участников данных правоотношений. Закрепленные в законодательстве XIX в. льготы и привилегии профессорско-преподавательского корпуса императорских университетов как формализованные интересы конкретных субъектов на самом деле имели значение общего блага (развитие университетского образования, просвещения и страны в целом) и были обусловлены изменением приоритетов государственного регулирования отношений в сфере образования в правление Александра I. Общественный интерес, по мнению Д.А. Туманова, заключается в наличии определенного блага, которое имеет значение для всего общества в целом, отдельной его части, а следовательно, и для конкретного члена общества<sup>1</sup>. В этом отношении можно предпо-

---

<sup>1</sup> Туманов Д.А. Некоторые вопросы защиты общественного интереса в российском гражданском процессе // Защита прав в России и других странах

ложить, что интересы одной социальной группы (университетских преподавателей) по оформлению своего статуса, приобретению различных служебных льгот и привилегий в период активного формирования единой системы просвещения Российской империи приобретали значение общественного интереса.

Что представляли собой эти привилегии и льготы? Преподаватели университетов были государственными коронными служащими. Государственная служба сама по себе была привилегией для определенных слоев российского общества. В то же время следует признать, что «право государственной службы носит на себе двойной характер. С одной стороны, его определения должны иметь в виду интересы и пользы целого общества, потребности той силы, которая регулирует явления общественной жизни, – силы, обыкновенно называемой государственной властью; с другой стороны нормы, составляющие право государственной службы, не могут пренебрегать и интересами служащих, как частных лиц, для которых служебная деятельность есть источник средств к существованию»<sup>2</sup>.

Находящиеся на государственной гражданской службе университетские профессора и преподаватели имели свои ведомственные, корпоративные льготы и привилегии. Эти «преимущества учебной службы» (право собственной юрисдикции – университетский суд, право самостоятельно возводить в ученые степени, выборность членов корпорации и университетских должностей, освобождение от налогов и полицейских повинностей, служебная квартира или квартирные деньги, отпуск, пенсия ушедшему в отставку служащему и членам его семьи по определенным обстоятельствам и др.) перенесены были на российскую почву по примеру немецких университетов велением власти, дарованы монаршей волей. Правовые нормы, выраженные в формализованном виде в текстах норм законов, определяли меру (масштаб) свободы осуществления интересов и целей деятельности субъектов и разграничивали их интересы с тем, чтобы обеспечить саму возможность

---

Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар-СПб., 2011. С. 477.

<sup>2</sup> Нелидов Н. Юридические и политические основания государственной службы. Ярославль, 1874. Предисловие. С. I.

реализации различных интересов разными субъектами в одно и то же время<sup>3</sup>.

В регулировании отношений в сфере образования российское государство в XIX – начале XX в. использует такие правовые инструменты, как привилегии и льготы, предоставляемые преподавателям императорских университетов и формально закрепленные в законодательстве в целях придания соответствующего статусного положения профессорско-преподавательскому составу университетов и развития российской университетской системы образования. С целью привлечения необходимого количества специалистов в университеты правительственные круги сознательно пытались усилить привилегированный характер «учебной службы», который позволил бы компенсировать недостаток средств на содержание профессорско-преподавательского состава университетов, а также поднять престиж профессии преподавателей университетов.

Не любой интерес может быть обеспечен правом и стать реализованным. В начале XX в. в университетском сообществе обсуждался вопрос о предоставлении профессорско-преподавательскому составу еще одной льготы (инициируемой самим университетским сообществом) – возможности одновременного нахождения в своей должности на «учебной службе» и в качестве депутата Государственной думы. Профессора, баллотировавшиеся в Думу первого созыва, не были уверены в гарантированном сохранении за ними места на кафедре в случае избрания депутатом. Дело в том, что 53-я статья Положения о выборах в Государственную думу (утв. 6 августа 1905 г.)<sup>4</sup> предполагала, что лицо, занимающее на гражданской государственной службе должность с определенным окладом содержания, в случае избрания в члены Государственной думы обязано оставить занимаемую должность.

---

<sup>3</sup> Капустина М.А. Правовая определенность и формальное равенство как принципы нормативно-правового регулирования // Принцип формального равенства и взаимное признание права: коллективная монография / под общ. ред. В.В. Лапаевой, А.В. Полякова, В.В. Денисенко. М., 2016. С. 21.

<sup>4</sup> ПСЗРИ. Собр. III. Т. XXV. Отд. I. № 26662. СПб., 1908.

В начале января 1906 г. на профессорском совещании по университетской реформе, созванном при Министерстве народного просвещения, было предложено ходатайствовать о праве профессоров и доцентов, избранных в члены Думы, оставаться на университетской службе. Члены совещания были солидарны в вопросе о необходимости сохранения за профессором, ставшим депутатом Думы, университетской ставки. В законодательном отношении этот вопрос так и не был разрешен.

Привилегии и льготы университетских преподавателей представляли собой одну из разновидностей социальных привилегий, которые были важным средством регулирования социальных отношений с помощью правовых средств. В то же время они были призваны стимулировать пополнение штата университетских преподавателей. Они же выступали в качестве своеобразной компенсации за существующие ограничения при нахождении на «учебной службе». Льготы и привилегии университетских преподавателей, законодательно оформляемые в результате нормотворческой деятельности государственных властных структур, были направлены в то же время и на стимулирование лояльного по отношению к власти поведения профессорско-преподавательского корпуса. Интересы профессорской корпорации в повышении своего статуса, подкрепленные особыми материальными благами в виде предоставленных льгот и привилегий, сближались в этой ситуации с интересами государственных структур, что, в свою очередь, способствовало возникновению взаимодействия интересов. Но сближение в определенной степени указанных интересов не означало их полного слияния, т.к. разными были цели и направленность интереса государства и университетской корпорации в этом вопросе. Как отмечал российский правовед П.И. Новгородцев, разработавший учение об антиномичности интересов личности и государства, абсолютное гармоничное слияние интересов индивида и общества в целом невозможно, «в условиях исторической жизни такой гармонии нет и быть не может»<sup>5</sup>.

Посредством льгот и привилегий, предоставляемых государством профессорско-преподавательскому составу, формировался специфический правовой режим, позволяющий субъектам госу-

---

<sup>5</sup> Новгородцев П.И. Об общественном идеале М., 1991. С. 25.

дарственной службы в университетах более полно и последовательно удовлетворять собственные интересы в рамках общественных интересов в сфере образования.

*Т.А. Хорева\**

**ЭВОЛЮЦИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО  
ПОПЕЧЕНИЯ ОБ ИНТЕРЕСАХ СОЦИАЛЬНО  
НЕЗАЩИЩЕННЫХ КАТЕГОРИЙ НАСЕЛЕНИЯ  
В РОССИИ В СЕРЕДИНЕ XVII – НАЧАЛЕ XX в.  
(НА ПРИМЕРЕ ПРИКАЗОВ ОБЩЕСТВЕННОГО  
ПРИЗРЕНИЯ)**

*В статье рассматривается эволюция государственных мер, направленных на заботу об интересах социально незащищенных категорий населения: от борьбы с нищенством с помощью административно-карательных мер и возложения обязанности заботы о нуждающихся на православную церковь и частных лиц до создания первых светских органов, занимавшихся делом призрения.*

**THE EVOLUTION OF THE SYSTEM OF THE STATE CARE  
OF THE INTERESTS OF SOCIALLY UNPROTECTED  
CATEGORIES OF THE POPULATION IN RUSSIA  
IN THE MID-17<sup>TH</sup> – EARLY 20<sup>TH</sup> CENTURY  
(AS EXEMPLIFIED BY PUBLIC ASSISTANCE  
DEPARTMENTS)**

*The article describes the evolution of governmental care for the interests of socially vulnerable categories of the population: from the fight against begging by means of administrative and punitive measures and assignment of a duty to the Orthodox Church and the individuals, to the establishment of the first secular bodies involved in matters of charity.*

К середине XVII в. вопрос защиты интересов социально незащищенных категорий населения стоял очень остро. Военные конфликты, эпидемии, неурожайные года и другие объективные явления порождали большое число инвалидов, сирот, бездомных и т.п., многие из которых пополняли ряды нищих, бродяг, а порой и

---

\* **Хорева Т.А.** – аспирант сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН.

преступников. До этого времени дело призрения было целиком возложено на Православную церковь и частных лиц, но принимаемые ими меры были мало эффективны, и в какой-то степени даже усугубляли ситуацию. Начиная с принятия христианства помощь нуждающимся становится обязанностью каждого христианина и рассматривается им в первую очередь как один из путей к спасению души<sup>1</sup>. Вследствие такого положения вещей было очень легко получить помощь, переодевшись нищим или притворившись калеккой. Соответственно, возникает такое явление, как профессиональное нищенство. К середине XVII в. оно приобрело огромные масштабы: крупные города были заполнены попрошайками, около монастырей возникали целые нищенские слободы, мошенники похищали детей и специально наносили им увечья, чтобы тем подавали больше денег. Кроме того, государство постепенно начинает ограничивать власть церкви, лишая ее большей части доходов, а соответственно и реальных возможностей помощи социально незащищенным категориям населения. В конечном итоге это ставит государство перед необходимостью создания светских органов общественного призрения.

Постепенно эти факты привлекают внимание государства, нищета начинает рассматриваться как проблема, источник социальной нестабильности в обществе. Так, основываясь на европейском опыте, царь Федор Алексеевич в 1682 г. издает указ, в котором не только отмечаются негативные стороны нищенства, но и поручается произвести разбор московских нищих, поместить беспомощных в госпитали и больницы, а здоровым дать работу. Указ предусматривал и некоторые предупредительные меры, но Федор Алексеевич умер в год его издания и многие позитивные идеи не получили воплощения.

Первым попытку создать светскую систему общественного призрения предпринял Петр I. Еще в самом начале своего царствования совместно с Иоанном Алексеевичем он издал указ, в котором предписывалось ловить профессиональных нищих, допрашивать, а затем отправлять на прежнее место жительства, а также

---

<sup>1</sup> Например, Мф 22:37–40, Мф 6:1–4, 1 Тим 6:6–10.

предусматриваются наказания за повторные нарушения<sup>2</sup>. В дальнейшем политика репрессивных мер была продолжена, и было принято множество указов, запрещающих нищенство<sup>3</sup>. Причем указом от 25 февраля 1718 г. запрещалось и подавать милостыню нищим под страхом штрафа в 5 рублей в первый раз и в 10 рублей во второй. Тем же, кто хочет помочь бедным, было велено отсылать деньги в богадельни. Однако, как свидетельствуют сами указы, эти меры не приносили должного результата.

Кроме административно-карательных мер Петр I стремился здоровых нищих привлечь к работе, а больных и увечных пристроить в богадельни<sup>4</sup>. В целом все эти акты носили разрозненный характер и не представляли собой единую систему. Некоторые общие меры предусматривались лишь в регламентах Главному Магистрату и Духовной коллегии. В частности, важная роль в призрении бедных была отведена полиции, в одну из задач которой входило призрение нищих, бедных, больных, увечных и прочих неимущих, защита вдовиц, сирых. Кроме того, в регламенте Главному Магистрату предусматривалось создание смиренного дома для здоровых нищих и гуляк, прядильных домов для женщин непотребного и неистового жития и госпиталей для призрения сирых, убогих, больных и увечных и престарелых людей обоого пола. Такие заведения было велено построить Магистратам земским иждивением. Через три года эти задачи были подтверждены и в инструкции Городовым Магистратам. При этом церковь не устранялась от обязанностей, связанных с призрением нуждающимся. Так, в уже упомянутом регламенте Духовной Коллегии было поднято множество вопросов относительно дела призрения, в частности о необходимости создать духовное наставление о подавании милостыни. Здесь нужно отметить, что церковные учреждения по-прежнему принимали под свое покровительство огромное количество нищих. Монастыри использовались как богадельни для оставшихся военных, вдов и сирот. Таким образом, можно заключить, что, хотя Петр I и попытался привести меры по призрению в не-

---

<sup>2</sup> Полное собрание законов Российской Империи (далее – ПЗСРИ) I. Т. III. № 1424.

<sup>3</sup> Например, ПЗСРИ I. Т. VI. № 3676, 3945, 4047, 4130.

<sup>4</sup> Например, ПЗСРИ I. Т. V. № 3203.

кую систему, основу он оставил старую – православную церковь, что не дало возможности создать эффективный механизм помощи нуждающимся и уйти от прежних недостатков.

В дальнейшем долгое время не предпринималось каких-либо значительных мер в области призрения. Правители в основном повторяли петровские указы и продолжали политику борьбы с нищенством с помощью административно-карательных мер<sup>5</sup>. Кроме того, в этот период государство стремилось переложить заботу о нищих на общество. В целом помощь нуждающимся носила словесный характер.

Во время царствования Екатерины Великой изменяется отношение к нищим, в которых начинают видеть не только преступный элемент, но жертв тяжелых жизненных обстоятельств. При этой императрице впервые встает вопрос о разработке государственной программы по призрению. Будучи просвещенным монархом, Екатерина II с первых лет своего царствования издала немало указов, касающихся дела призрения и светской благотворительности, хотя и не представлявших собой единую систему. Особое внимание было уделено призрению незаконнорожденных младенцев, для чего был издан указ «Об учреждении в Москве общим подаянием Воспитательного дома для приносимых детей, с больницей для сырых и неимущих» (1763 г.), а через несколько лет и указ «Об учреждении Воспитательного дома в Петербурге» (1772 г.). Императрица издавала множество частных законодательных актов и административных распоряжений, касавшихся дела призрения. Все они были подготовкой к основной общей реформе общественного призрения.

Впервые свою программу преобразований она изложила в Наказе Уложенной комиссий<sup>6</sup>, в котором утверждается, что законы должны охранять безопасность каждого гражданина. При этом равенство граждан состоит в подчинении всех одним и тем же законам. Екатерина II прямо заявляет, что естественный закон повелевает императрице заботиться о благополучии всех людей и максимально облегчать их состояние. Постепенно императрица разрабатывает наметки будущих реформ.

---

<sup>5</sup> Например, ПСЗРИ 1. Т. VIII. № 5594, ПСЗРИ 1. Т. 12. № 8504.

<sup>6</sup> ПСЗРИ-I. Т. XVIII. № 12949.

7 ноября 1775 г. Екатерина II подписала закон «Учреждение для управления губерний Всероссийской империи»<sup>7</sup>, реформировавший местное самоуправление и учреждавший Приказы общественного призрения, ставшие первой серьезной попыткой создать целостную систему специальных светских учреждений по общественному призрению.

В те времена Приказы общественного призрения были прогрессивными учреждениями, имевшими множество преимуществ. Приказы создавались как местные органы власти. Это давало им возможность учитывать особенности каждой конкретной губернии. Кроме того, такое положение создавало простор для инициативы местному обществу, должно было привлечь его к участию в деятельности вновь созданных заведений. В Приказах должны были заседать представители разных сословий, что должно было дать трезвый и всесторонне объективный взгляд на нужды губернии и ее благотворительных заведений. Таким образом, Екатерина стремилась привлечь к деятельности по общественному призрению все общество, а не только представителей дворянства. Кроме того, Приказы были относительно независимы в принятии решений, что позволяло им оперативно реагировать на потребности губернии.

В дальнейшем правители стремились повысить эффективность деятельности Приказов, устранить некоторые противоречия, вписать их в изменяющуюся обстановку. Так, после проведения при Александре I министерской реформы Приказы вошли в систему органов Министерства внутренних дел, став подотчетными ему<sup>8</sup>. Сам Александр I всегда подчеркивал свою расположенность к Приказам, что способствовало привлечению внимания общества к их деятельности, а также к увеличению числа частных пожертвований. Однако у Приказов были и проблемы, в том числе нехватка средств, несмотря на то, что государство старалось помогать им, отдавая в пользу учреждений разнообразные доходы. Кроме того, после включения Приказов в состав Министерства внутренних дел их самостоятельность уменьшилась, а число орга-

---

<sup>7</sup> ПЗСРИ-I. Т. XX. № 14392.

<sup>8</sup> ПЗСРИ-I. Т. XXVII. № 20176.

нов, которым они оказались подотчетны, наоборот, увеличивалось. При Николае I процесс бюрократизации Приказов был завершён<sup>9</sup>.

Постепенно становится очевидной неэффективность деятельности этих учреждений. Бесконечные реформы, которым подвергались Приказы на протяжении их истории, не пошли им на пользу и, в конечном счете, нивелировали их достоинства. И хотя Николай I пытался повысить эффективность деятельности Приказов, например, включением в их состав постоянных членов, к концу царствования Николая I их судьба была предreshена.

Из основных причин неэффективности деятельности Приказов можно отметить чрезмерную бюрократизацию, которая не давала места для общественной инициативы. Еще одним минусом стал тот факт, что работа в них совмещалась служащими с основной деятельностью, поскольку Приказы заседали меньше трех месяцев в году. Кроме того, на Приказы были возложены слишком широкие задачи, некоторые из которых не относились к общественному призрению (например, устройство смиренных домов). Решение предоставить Приказам возможность пускать свои капиталы в оборот, конечно, имело благие цели, но в итоге привело к тому, что Приказы все больше превращались в кредитные учреждения, уходя от своей основной задачи. Этому способствовало и требование государства к учреждениям увеличивать свои доходы, хотя, очевидно, дело призрения не может быть доходным. Соответственно, Приказы сосредотачивали основное внимание именно на приращении капиталов.

После издания Положения о губернских и уездных земских учреждениях<sup>10</sup> заведывание делами общественного призрения на местном уровне перешло к земским учреждениям, которые, будучи лишены многих недостатков своих предшественников, должны были справляться с этим делом гораздо эффективнее. Однако в тех местностях, где земские учреждения не были созданы, общественным призрением продолжали заниматься Приказы или заменяющие их учреждения<sup>11</sup>. На 1892 г. Приказы общественного призрения действовали в следующих губерниях: Архангельской,

---

<sup>9</sup> Например, ПСЗРИ-II. Т. III. № 2374.

<sup>10</sup> ПСЗРИ-II. Т. XXXIX. № 40457.

<sup>11</sup> Устав общественного призрения. СПб. 1892. Ст. 3.

Астраханской, девяти западных, Прибалтийских, Ставропольской, Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской и в области войска Донского<sup>12</sup>. Причем Приказы Сибирские, Ставропольский и областной войска Донского действовали по особенным учреждениям<sup>13</sup>.

В целом Приказы сохранили прежние основания, однако правительство старалось приспособить старые учреждения к изменившейся обстановке, поэтому в течение всего этого периода издавались акты, изменявшие отдельные аспекты их устройства. Так, в состав присутствия Приказов теперь входили три заседателя или депутата, а председательствовал по-прежнему губернатор. В учреждениях некоторых губерний<sup>14</sup> к ним присоединялись также губернские предводители дворянства. Заседатели избирались по одному от дворянства, губернского городского общества и поселян, а в Прибалтийских губерниях члены назначались городскими думами губернских городов<sup>15</sup>. Кроме того, если Министр внутренних дел признавал это нужным, то в Приказы, имевшие значительные капиталы, доходы и заведения, сверх заседателей назначались также по одному непременно члену. Кроме того, по делам о благоустройстве состоящих в ведении Приказа больниц в нем должны были присутствовать врачебные инспекторы или инспекторы врачебных управ. Были и другие изменения. Но здесь нельзя говорить о каком-либо прогрессе или повышении эффективности работы. Приказы просто доживали свой век, ожидая, пока их сменят более современные учреждения.

---

<sup>12</sup> Устав общественного призрения. СПб. 1892. Ст. 59.

<sup>13</sup> Там же. Ст. 60.

<sup>14</sup> Виленской, Волынской, Гродненской, Киевской, Ковенской, Минской, Могилевской, Подольской и Прибалтийских.

<sup>15</sup> В Лифляндский два, в Курляндский и Эстляндский по одному.

*Ц.Ц. Михеева\**

**ГУБЕРНАТОР В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИИ  
В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX в.\*\***

*В статье проанализированы проблемы, возникшие в первой половине XIX в. в связи с необходимостью встраивания губернатора в измененный по итогам реформы центральной администрации государственный аппарат.*

**THE GOVERNOR IN THE RUSSIAN STATE BODIES'  
SYSTEM IN THE FIRST HALF OF THE XIX CENTURY**

*The article is focused on the changes of the governor's status and his duties made after the reform of central administration in the first half of the XIX century.*

Поиск наиболее эффективной модели государственного управления в России, публичный интерес в проведении радикальных изменений в системе власти и управления привели в первой половине XIX в. к реформированию центральной администрации: созданы новые органы отраслевого управления – министерства, осуществлена попытка поднять значение Сената, созданы Комитет министров и Государственный совет. В связи с этим возникла необходимость корректировки и системы местного управления. Потребовалось уточнить место главы местной администрации – губернатора – в измененном государственном аппарате, его статус и полномочия.

В этом контексте можно выделить следующие проблемные моменты:

*а). проблема соподчиненности и раздробление функций*

Губернатор, будучи ставленником императора<sup>1</sup>, оказался в двойном подчинении – императора и министерств. С одной стороны, губернатор осуществлял от имени императора функции надзо-

---

\* **Михеева Ц.Ц.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

<sup>1</sup> Свод законов Российской империи. Т. 2. Ч. 2. Учреждения губернские. СПб., 1833. С. 54, 98.

ра и управления «как непосредственный начальник», «хозяин на вверенной» ему территории<sup>2</sup>; с другой – дела, ранее решавшиеся его властью, теперь ставились в сферу деятельности различных министерств, органы, подчиненные ранее губернатору, перешли по части вопросов в ведение созданных министерств. «Казенная палата ... подчинена министерству финансов; прокурорский надзор ... прямо подчинен министру юстиции»<sup>3</sup>. Министерству внутренних дел подчинены местная администрация, полиция, тюремные учреждения и органы сословного управления. Губернский прокурор напрямую подчинялся министру юстиции и получал от него предписания. Помимо этого «каждое отдельное министерство и главное управление учреждало для себя свои специальные органы на местах, как напр., дирекции училищ, управление государственными имуществами, почтами и т.д. Эти учреждения стояли уже вне всякой связи с установлениями губернскими, изображая специальные органы отдельных ведомств»<sup>4</sup>. В 1833 г. были образованы губернские дорожные комиссии, в 1848 г. объединены со строительными комиссиями; в 1834 г. основаны губернские комиссии народного продовольствия, в 1851 г. – особое присутствие о земских повинностях и комитет земских повинностей и т.д. Некоторые же отрасли не получили отдельного устройства и остались в ведении губернатора. Губернское правление на протяжении первой половины XIX в. подчинялось во всех действиях императору и Сенату и только от них получало указы. Министры, не имея права предписывать губернским правлениям, сносились непосредственно с губернаторами.

Губернатор занимал специфическое место. Законодательство<sup>5</sup> не выделяло особо его статус и не возвышало его среди прочих органов власти, но предусматривало, что часть своих функций по управлению губернией он осуществляет будучи председателем

---

<sup>2</sup> Общий наказ гражданским губернаторам от 03 июня 1837 г. // ПСЗ-II. Т.12. № 10303. СПб, 1838. С. 362.

<sup>3</sup> Градовский А.Д. Начала русского государственного права: в 3 т. Т. III. СПб., 1883. URL: <http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3988988/chapter/51/> (дата обращения: 22.04.2016).

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Свод законов Российской империи. Т. 2. Ч. 2. Учреждения губернские. СПб., 1833. С. 56.

губернского правления, а другие – лично, в качестве высшего должностного лица губернии<sup>6</sup>. В связи с тем, что в Министерстве внутренних дел оказалось сконцентрировано множество функций – поддержание порядка, строительство дорог, стимулирование развития торговли и промышленности и пр. – то по большей составляющей своих дел губернатор оказался в зависимости от Министерства внутренних дел. Однако, по мнению Л.Е. Лаптевой, влияние МВД на губернаторов было далеко не беспредельным и они так и не стали полностью частью бюрократической системы этого министерства. Все равно губернаторы в первую очередь оставались людьми императора, подчинялись ему, что, кстати сказать, вполне вписывалось в идеологию самодержавия<sup>7</sup>.

Оценивая сложившуюся ситуацию, И.М. Страховский справедливо отмечал: «На пороге XIX столетия, местное управление, едва только начавшееся складываться при Екатерине II, уже было разрушено министерской реформой» и далее – построенные изначально «на известной самостоятельности местного управления, все местные учреждения вошли в сферу влияния министерств...»<sup>8</sup>.

В итоге двойственность положения губернатора привела к негативным тенденциям в региональной управленческой политике, т.к. территориальное, региональное управление не соотносилось с функциональным, ведомственным принципом управления<sup>9</sup>.

*б). разработанные проекты реформ местного управления так и не были реализованы*

6 декабря 1826 г. Николаем I был образован специальный Комитет по переустройству государственного управления. В его

---

<sup>6</sup> Плех О.А. Местное управление в Вологодской губернии в первой половине XIX века: дис... к.и.н. М., 2016. С. 67.

<sup>7</sup> Лаптева Л.Е. Организация местного управления в Российской империи // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. № 1 (194) Проблемы разграничения компетенции между уровнями публичной власти по вертикали. М., 2003. С. 99.

<sup>8</sup> Страховский И.М. Губернское устройство // Журнал Министерства юстиции. 1913. № 7. С. 60.

<sup>9</sup> John P. LeDonne. Administrative regionalization in the Russian empire, 1802–1826 // Cahiers du monde Russe. URL: <http://monderusse.revues.org/113> (дата обращения: 05.04.2016 г.).

состав вошли В.П. Кочубей<sup>10</sup> (председатель), И.В. Васильчаков, А.М. Голицын, М.М. Сперанский, Д.Н. Блудов, А.Д. Балашев. Комитет коснулся очень многих вопросов: центральное и местное управление, сословное устройство. Результатом работы Комитета стали подготовленные рекомендации по многим сторонам государственного управления и надзорно-контрольной деятельности: проекты, касающиеся учреждения Государственного совета, проекты о Комитете министров, проект учреждения Правительствующего Сената, Проекты, относящиеся Судебного Сената, Проект учреждения для управления губерний, Проект дополнительного закона о состояниях.

На основании проведенного сравнительного анализа государственного устройства в странах Запада (Пруссии, Австрии, Франции, Англии и др.) в Рассуждениях об учреждении губерний предлагалось разделить власть исполнительную и судебную, последнюю сделав независимой, она должна была быть изъята «из под власти губернатора и губернского правления или совета и т.п.»<sup>11</sup>. Согласно действовавшему Учреждению для управлений губерниями Всероссийской империи 1775 г. губернатор осуществлял надзор за судебными органами губернии, обладал правом приостанавливать исполнение судебных решений, если признавал их несправедливыми, а также имел право «принуждать Судебные места своего Наместничества решить такое-то дело»<sup>12</sup>. Также предполагалось вывести из губернского правления финансовые дела, передав данные вопросы Казенной палате. Губернскому правлению предлагалось оставить следующие вопросы: 1. Управление общее губернии, 2. Хозяйственное управление, 3. Дела строительные, 4. Государственные, земские и мирские повинности, 5. Меди-

---

<sup>10</sup> Неоднократно подававший записки императорам об усовершенствовании системы управления: Записка графа Кочубея об учреждении министерств (1806 г.) // Сборник Императорского Русского Исторического Общества. Т. 90. СПб., 1894. С 198–211; Записка гр. В.П. Кочубея о положении империи и мерах к прекращению беспорядков и введении лучшего устройства в разные отрасли, правительство составляющие (1814 г.) // Сборник Императорского Русского Исторического Общества Т. 90. СПб., 1894. С. 5–27.

<sup>11</sup> Сборник Императорского Русского Исторического Общества Т. 90. СПб., 1894. С. 228, 232.

<sup>12</sup> ПСЗ-И. Т. XX. № 14392. СПб., 1830. С. 236.

цинская полиция, 6. Полиция городская и сельская. Проект реформы местной администрации предусматривали установление более действенного контроля над ней со стороны центральных органов власти.

Одним из лучших средств надзора за законностью действий «подчиненных Сенату в порядке управления мест» Комитет признал периодические ревизии сенаторами, которые должны были превратиться из чрезвычайной меры надзора в меру постоянную.

В 1829–1830-е гг. в «Комитете 6 декабря 1826 года» рассматривался «Проект учреждения для управления губерний», подготовленный М.М. Сперанским.

Разделив управление губернией на три степени – губерния, уезд, волость – он довольно подробно расписал вопросы порядка формирования, состава, порядка производства дел, полномочий органов управления каждой степени в зависимости от категорий дел: полицейские, хозяйственные, судебные. «Правильная организация местного управления, по мысли Сперанского, зависела в первую очередь от точного определения компетенции каждой из отраслей местного управления и строгого разграничения обязанностей между ними»<sup>13</sup>.

На уровне губернии органы управления: губернское правление, казенная палата и их общее присутствие, возглавляемое гражданским губернатором. Каждое действие губернского правления должно было подчинено ближайшему коллегиальному, постоянному, на твердых правилах установленному местному надзору. Общее присутствие должно было осуществлять различные функции: административные, дисциплинарные, разрешение конфликтов между губернскими органами.

Еще одним проектом реформирования местного управления был проект «Об общем губернском и общем уездном управлении» А.Д. Балашева.

В проекте А.Д. Балашева губернатор должен быть органом «активного управления», а не надзора. Такое же положение должно занимать губернское правление, которое есть «место распорядительное», хотя и имеет надзор за органами управления губер-

---

<sup>13</sup> Пекшева Л.А. Деятельность М.М. Сперанского в сфере местного управления (1803–1831 гг.): автореф. дис. ... к.и.н. Воронеж, 2007. С. 17.

нии. Функции же надзора Балашов предлагал поручить «губернскому совету», который должен был осуществлять надзор: 1) за правильным течением дел в подчиненных местах; 2) разрешать споры о компетенции между губернскими органами; 3) разбирать жалобы частных лиц на правительственные (государственные) учреждения и, не касаясь самого существа дела, отменять их неправильные, с точки зрения закона, решения; 4) проверять, т.е. контролировать деятельность органов, решения которых обжалуются частными лицами. Российский дореволюционный исследователь С.А. Корф видел в губернском совете, обрисованном А.Д. Балашевым, учреждение административной юстиции. Он писал: «Эти функции предполагаемого губернского совета интересны нам в виду того, что представляют довольно определенно развитые судебные-административные элементы»<sup>14</sup>.

Деятельность созданных совещательных комитетов и комиссий по реорганизации местного управления не привела к положительному результату. «Проекты, касавшиеся реформирования центральных и местных органов власти, так и не поступили в Государственный совет. Император Николай I не решился на этот шаг, посчитав в это беспокойное время (революции в европейских странах, волнения в Польше и «холерные бунты» 1830–1831 гг. в самой России) преждевременной коренную модернизацию страны»<sup>15</sup>.

*в) принятые в рассматриваемый период законы восполнили пробел в нормативно-правовом обеспечении деятельности губернатора лишь частично*

В 1837 г. был принят «Общий наказ гражданским губернаторам», который определял полномочия и обязанности губернатора. Он подробно регламентировал служебную деятельность губернатора, начиная от приема до сдачи губернии в случае отставки или перевода на другое место службы. «Законодатель очертил круг дел, которые подлежали решению в коллегиальном порядке, и тех,

---

<sup>14</sup> Корф С.А. Административная юстиция в России. Книга 1. Очерк исторического развития власти надзора и административной юстиции в России. СПб., 1910. С. 254.

<sup>15</sup> Николаенко П.Д. Роль В.П. Кочубея в учреждении и организации работы «Комитета 6 декабря 1826 г.» // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 4. С. 28.

которые должны были находиться исключительно в компетенции губернатора»<sup>16</sup>.

Губернаторские служебные обязанности и права подразделялись по Наказу 1837 г. на 14 больших разделов: 1) обязанности по губернии вообще; 2) по делам общего управления; 3) «по охране законных прав, общественного благоустройства и благочиния»; 4) по народному продовольствию и общественному хозяйству; 5) по делам о повинностях; 6) «по охранению народного здравия»; 7) по опекам и общественному призрению; 8) по делам казенного управления; 9) по делам судебным; 10) по отношению к военному ведомству; 11) по приему и сдаче управления губернией; 12) по обозрению губернии; 13) по отчетности и ответственности; 14) о взаимоотношениях с другими органами и учреждениями<sup>17</sup>.

Тогда же было принято «Положение о порядке производства дел в губернских правлениях», в котором регламентировались правила движения дел в губернских правлениях, порядок сношений их с государственными, губернскими, уездными и городскими учреждениями, правила отчетности и ответственности. В «Положении...» был определен состав губернского правления: губернатор (председатель), вице-губернатор (Положение повышало статус вице-губернатора: он был объявлен старшим из четырех советников, составлявших тогда губернское правление), три советника и ассессор, с соответственной канцелярией; при губернском правлении состояли губернский казначей, губернский архитектор и губернский землемер.

2 января 1845 г. вышло новое «Учреждение губернских правлений», в котором подтверждалось, что губернское правление «есть высшее в губернии место, управляющее оною, в силу законов, именем Императорского величества»<sup>18</sup>. Перечень дел, находившихся в ведении губернского правления, перечислен в ст. 3<sup>19</sup>, вся совокупность дел, предоставляемых губернскому правлению по способу их решения и степени их важности, была разделена на

---

<sup>16</sup> Бикташева А.Н. Правовое положение губернатора в период становления министерского управления в Российской империи // Вестник экономики, права и социологии. 2011. № 1. С. 113.

<sup>17</sup> ПСЗ-II. Т. 12. № 10303. СПб., 1838.

<sup>18</sup> ПСЗ-II. Т. 20. №18580. СПб., 1846. С. 16.

<sup>19</sup> ПСЗ-II. Т. 20. №18580. СПб., 1846. С. 16–18.

три рода: на дела судные, решаемые коллегиальным порядком, на дела распорядительные, решаемые по журналам губернского правления с утверждения губернатора, и на дела исполнительные, решаемые вице-губернаторами и отдельными советниками по своим отделениям<sup>20</sup>.

Губернское правление состояло в ведомстве МВД и было подчинено Правительствующему Сенату. В структуру правлений были внесены изменения в сторону ее усложнения. «Учреждение...» 1845 г. существенно изменило порядок рассмотрения дел, были установлены сроки прохождения бумаг, регламентировался ежедневный режим работы. Для того чтобы усилить исполнительскую дисциплину, предусматривалась также персональная ответственность чиновников за промедление в делах, утрату бумаг или другие ошибки. «Учреждение...» 1845 г., с одной стороны, несколько упростило порядок рассмотрения дел в губернских правлениях, а с другой — еще больше регламентировало организацию его деятельности<sup>21</sup>.

Законодательство, как Александра I так и особенно Николая I, богато постановлениями, имевшими в виду улучшение условий местного управления, но общие условия государственной администрации были таковы, что самые полезные начинания не могли привести ни к какому положительному результату<sup>22</sup>. Принятые законы посвящены техническим вопросам: организация канцелярского дела, порядок делопроизводства и пр. Одним из главных недостатков принятых законов явилась неопределенность статуса губернатора, та двойственность положения, в котором оказался губернатор после введения министерств, по-прежнему была не решена.

Приведенный обзор системы местного управления в Российской империи позволяет сделать вывод о том, что создать эффективную административную систему в первой половине XIX в. так и не удалось.

---

<sup>20</sup> Градовский А.Д. Указ. соч.

<sup>21</sup> «Означенные подтверждения оставляются без внимания и исполнения»: Архангельское губернское правление в первой половине XIX в. // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: История России. 2009. № 3. С. 96–98.

<sup>22</sup> Градовский А.Д. Указ. соч.

*М.М. Горбунова\**

## **ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОБЩЕСТВ ТЮРЕМНОГО ПАТРОНАТА ПО РЕАЛИЗАЦИИ ЧАСТНЫХ ИНТЕРЕСОВ БЫВШИХ ЗАКЛЮЧЕННЫХ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

*В статье освещается исторический опыт деятельности Обществ патронажа в пенитенциарной сфере дореволюционной России по оказанию различной помощи освободившимся арестантам в обретении статуса полноценного члена общества. Автор полагает, что некоторые моменты опыта прошлых лет позволили бы минимизировать современные проблемы осуществления общественного пенитенциарного контроля.*

### **THE ACTIVITIES OF THE PRISON SOCIETIES OF PATRONAGE FOR THE IMPLEMENTATION OF PRIVATE INTERESTS OF EX-PRISONERS IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA**

*The article highlights the historical experience of activity of Societies of patronage in the penitentiary sphere of pre-revolutionary Russia to provide released prisoners with assistance in obtaining the status of a fully functional member of society. The author believes that some aspects of experience would minimize current problems of implementation of public penitentiary control.*

В современной историко-правовой науке при исследовании какого-либо явления или деятельности в большинстве случаев причиной обращения к историческому опыту прошлых лет является несовершенство ряда аспектов изучаемого объекта в действительности.

В уголовно-исполнительной сфере России на сегодняшний день протекает процесс концептуальных реформ, затрагивающих наиболее важные в свете демократизации и гуманизации пенитенциарной политики вопросы. Одним из таких моментов является осуществление общественного контроля в местах лишения свободы.

Бесспорно, важным предназначением пенитенциарного общественного контроля является защита интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей. Но, как показывает практика, в этой имеющей благие цели деятельности есть проблемные сторо-

---

\* **Горбунова М.М.** – адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров Владимирского юридического института Федеральной службы исполнения наказаний России.

ны. Одним из таких несовершенств, на наш взгляд, является недостаточно организованная помощь в постпенитенциарной адаптации вышедших на свободу граждан. Зачастую данная проблема возникает вследствие отсутствия у представителей общественности должной информации о бывших осужденных и подследственных, а также средств оказания практической помощи.

В данной ситуации для минимизации подобных проблемных аспектов общественного контроля по защите интересов спецконтингента, стоит прибегнуть к опыту прошлого, который позволит не только еще раз подтвердить значимость общественности в содействии организации и устройства жизни освобожденных, но и поможет подкорректировать, усовершенствовать деятельность институтов гражданского общества в данном направлении. Наибольший интерес в этом случае для нас представляет дореволюционная историческая эпоха России, поскольку она была насыщена обильными реформами, отголоски которых существуют и в настоящее время.

Политика Российской империи периода XIX – начала XX веков отличалась довольно изменчивым характером с широким диапазоном черт: от повсеместной бюрократизации и подконтрольности всех институтов общественной и политической жизни власти монарха до признания идей гуманности и человеколюбия, а также придания гласности многим аспектам государственной деятельности. Реализацию последней идеи мы можем четко проследить на примере преобразований в пенитенциарной сфере того периода. Одним из направлений реформы была попытка создания органов, которые впоследствии бы взяли на себя функцию по оказанию всесторонней помощи вышедшим из стен тюрем арестантам. Одними из причин принятия решения об учреждении подобных общественных институтов явились отсутствие у государства должной программы реализации интересов заключенных в постпенитенциарный период, а также состояние рецидивной преступности. Говоря о последней, стоит заметить ее существенный рост в конце XIX в. Так, по данным юриста того времени С.П. Мокринского, «темпы рецидива не только обгоняют прирост населения, но и в целом рост преступности. На 100 осужденных в 1874–1878 гг. приходилось рецидивистов из числа осужденных общими судами

– 19,8, мировыми судьями – 14,9. А через 10 лет эти же показатели выросли до 23,1 и 17,7 соответственно»<sup>1</sup>.

Забота о постпенитенциарной жизни бывших заключенных в царской России вошла в обязанности так называемых Обществ патроната (далее – Обществ), открывшимся в начале XX в.<sup>2</sup>

Образ среднестатистического заключенного того времени, вышедшего на свободу, был вполне очевиден. В большинстве своем это человек без определенного места жительства, отвергнутый семьей, не имевший средств к существованию, истощенный морально и физически. И, как справедливо подмечено, это осознание беспомощности «в связи с контрастом свободы и неволи, который особенно сильно ощущается в начале, делает человека легко податливым на разные житейские соблазны, неустойчивым и способным пасть снова»<sup>3</sup>. В этой связи перед патронатными организациями стояла главная задача, носившая двусмысленный характер: во-первых, с политической точки зрения, не допустить рецидива преступности, во-вторых, с позиции нравственности – вернуть полноценного человека в общество.

Необходимо сделать акцент на том, что тюрьма являлась местом отбывания наказания не только злостных преступников, но и людей случайных, совершивших незначительные преступления в силу различных жизненных обстоятельств. Данная категория арестантов на выходе из мест заключения была заинтересована в восстановлении социально-полезных связей и приискании материальных средств. Учитывая это обстоятельство, Общества патроната ставили своей целью «содействовать лицам, освобожденным из мест заключения, в устройстве их быта, в видах возвращения на

---

<sup>1</sup> Органы и войска МВД России. Краткий исторический очерк / под общ. ред. В.Ф. Некрасова. М., 1996. С. 136.

<sup>2</sup> Стоит заметить, что тюремные патронатные организации существовали в Российской империи и в первой половине XIX в. Примером такого органа был особый комитет «для разбора нищих и изыскания способов к искоренению нищенства в столице», который был образован в 1835 г. Но попечение таких организаций распространялось на ограниченный круг бывших узников, а также подобные органы были созданы в основном в столичных и крупных городах.

<sup>3</sup> Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923. С. 266.

путь честной жизни, помогать нуждающимся семействам заключенных и ссыльных»<sup>4</sup>.

Деятельность Обществ патроната условно можно разделить на три вида:

1. оказание материальной помощи;
2. нравственная поддержка;
3. социальная поддержка.

Предел первого вида помощи охватывал обеспечение бывших узников вещами первой необходимости (пищей, одеждой, обувью, медикаментами, а отчасти и денежными средствами). К примеру Владимирское Общество патроната активно занималось выдачей пособий, при этом происходила тщательная проверка имущественного положения опекаемых и их семей<sup>5</sup>. Также решение Антверпенского конгресса 1897 г. по этому поводу постановило: «Освобожденный должен быть снабжен удостоверением личности, одеждой... дабы с одной стороны оградить его от влияния погоды, с другой стороны – внушить и видом его доверие работодателям и нанимателям»<sup>6</sup>.

Деятельность по оказанию нравственной поддержки предусматривала осуществление религиозного влияния как индивидуально на конкретного подопечного, так и на группы освобожденных путем назидательного чтения православной и литературы иного вероисповедания, а также путем бесед на высоконравственные темы.

Социальная поддержка включала в себя достаточно большой объем направлений деятельности:

---

<sup>4</sup> Нормальный устав Общества покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения (патроната) от 10 сентября 1908 года / URL: [http://нэб.рф/catalog/000199\\_000009\\_004573744/viewer/](http://нэб.рф/catalog/000199_000009_004573744/viewer/) (дата обращения: 25.03.2016).

<sup>5</sup> Отчет Владимирского общества покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения губернии с 10 августа 1910 года по 1 января 1912 года. Владимир. 1912.

<sup>6</sup> Эльяшев М.А. О способах оказания помощи патронатом // Журнал Министерства юстиции. 1901. № 5. С. 52.

– восстановление контактов с семьями, оказание помощи таким семьям, «во время содержания их главы под стражей и на первое время по выходе оттуда»<sup>7</sup>;

– помощь в приискании места работы, временно либо на постоянной основе (при этом Общества могли выдавать подопечным рабочие инструменты спецодежду, а также обеспечить их первоначальными заказами на производство<sup>8</sup>);

– содействие в восстановлении документов, удостоверяющих личность. Проблема получения паспорта действительно носила острый характер. Так, обращаясь к практике патроната в Москве, отечественный правовед М.В. Духовской отмечал: «Паспорта не бывает действительно у многих вступающих в тюрьму; так из 766 женщин, бывших в Московской исправительной тюрьме в 1898 и 1899 гг., он был лишь у 315»<sup>9</sup>;

– содействие в оставлении бывшего заключенного в том городе, где он отбывал наказание, если там имелись все условия для его благополучного возвращения в общество;

– помощь в обеспечении проезда от места заключения до места жительства (если такое имелось);

– содействие в помещении престарелых в богадельни или же несовершеннолетних в приюты или приемные семьи;

– всякий надзор за подопечными в течение некоторого времени путем закрепления за ними личных наставников (проверка социально-бытовых условий, общефизического состояния и т.д.);

– возбуждение ходатайства о разрешении перемены места жительства по различным уважительным причинам;

– помощь в отправке подопечного на родину;

– оказание содействия в воспитании детей.

Со времени создания таких Обществ и на всем протяжении их существования была оказана реальная поддержка бывшим узникам в постпенитенциарной адаптации. Так, например, в 1912 г. Общества патроната помогли 559 несовершеннолетним подопечным, 187 женщинам, приняли под покровительство 695 условно

---

<sup>7</sup> Эльяшев М.А. Указ. Соч. С. 50.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Духовской М.В. О практике патроната в Москве // Журнал Министерства юстиции. 1901. № 2. С. 355.

освобожденных. В 1914 г. помощь получили 858 несовершеннолетних, 183 женщины<sup>10</sup>.

Для обозрения практической стороны патронатной деятельности целесообразно привести пример организации патроната в женском отделении Московской исправительной тюрьмы. Особенность ее в том, что Общества функционировали в тесной взаимосвязи с городскими попечительствами. Плюсом такой деятельности была возможность оказания помощи женщинам, не проживавшим на территории Москвы, а поселившимся в окрестных городах. Продуктивно была организована и патронатная помощь освободившимся женщинам, уехавшим в сельскую местность. Не имея возможности лично оказывать содействие подопечным, Общества обращались «с просьбою о надзоре и помощи к местным интеллигентным лицам»<sup>11</sup>, либо органам сельского управления, и в большинстве случаев прошение было удовлетворено.

При всех положительных моментах уместно обозначить и негативные стороны постпенитенциарной патронатной деятельности:

– во-первых, неоднородное и неповсеместное распределение Обществ патроната по территории государства. К 1912 г. в Империи было образовано 117 Обществ<sup>12</sup>, преимущественно они возникли в столичных и крупных городах, не взяв во внимание тот факт, что большинство преступного контингента были выходцами из провинции и деревень;

– во-вторых, в связи с событиями Первой мировой войны многие Общества перестали функционировать. Это было связано с призывом большей массы членов патроната на войну. Так, в 1915 г. число таких организаций сократилось до 71;

– не идентичный характер деятельности ряда Обществ патроната. Например, Рижское общество патроната считало, что попечение должно осуществляться только за условно осужденными лицами, и досрочно освобожденными из тюрем арестантами, и

---

<sup>10</sup> Отчет по Главному тюремному управлению за 1915 год // Приложение к Тюремному вестнику. 1917. № 1. С. 89.

<sup>11</sup> Духовской М.В. Указ. соч. С. 358.

<sup>12</sup> Отчет по Главному тюремному управлению за 1915 год // Приложение к Тюремному вестнику. 1917. № 1. С. 90.

только по их личному заявлению. Таким образом патронат заранее определял, кто достоин помощи, а кто нет. Такое поведение оставляло других заключенных без шанса на ресоциализацию.

В заключение стоит отметить, что Общества патроната в Российской империи, несмотря на все сложности функционирования, явились первыми органами, реализовавшими политику постпенитенциарной помощи бывшим заключенным в продвижении их частных интересов. Безусловно, положительный опыт данных органов принес бы несомненную пользу для организации современного общественного постпенитенциарного присмотра.

*С.А. Соломонова\**

### **РОЛЬ ИНТЕРЕСОВ В ИСТОРИИ ШВЕЙЦАРСКОЙ КОНСТИТУЦИИ**

*На протяжении всей истории Швейцарии интересы различных групп населения (языковые, религиозные, политические) имели огромное значение и влияли на происходящие в стране события, в том числе и на конституционное развитие. Несмотря на то, что эти интересы не всегда совпадали, тесные экономические и культурные связи привели к осознанию швейцарцами своей общности. Швейцария была и остается страной, которая сумела учесть интересы всех проживающих на ее территории групп населения и остаться в стороне от многих конфликтов.*

### **THE ROLE OF THE INTERESTS IN THE HISTORY OF THE SWISS CONSTITUTION**

*Throughout the whole history of Switzerland interests of different groups of its population (language, religious, political) were of tremendous value and influenced the state of affairs including constitutional development. Despite the fact that those interests were not always congruent, tight economic and cultural connections lead the Swiss to understanding of their unity. Switzerland has always been and still remains a country which managed to take into account the interests of all population groups dwelling on its territory and stay away from many conflicts.*

---

\* Соломонова С.А. – кандидат юридических наук; доцент кафедры теории и истории права и государства Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург).

Швейцария – страна с необычной и поэтому интересной историей. Располагаясь в центре Европы, она, тем не менее, не похожа на соседние государства. В ней всегда отсутствовали титульная нация, общность языка и культуры, характерные для большинства стран. При этом на протяжении истории в Швейцарии всегда учитывались интересы всех проживающих на ее территории групп населения, благодаря чему швейцарцам удалось избежать многих конфликтов и создать сплоченное государство.

Если обратиться к истории этой страны, то стоит отметить, что древнейшими обитателями нынешней Швейцарии являлись гельветы – племя кельтского происхождения, по имени которого страна раньше называлась Гельвенией<sup>1</sup>. На протяжении истории они не раз демонстрировали непокорство чужой воле и желание отстаивать свои интересы. Гельветы вели кочевой образ жизни, не стремясь при этом к созданию централизованного политического образования. Они были разделены на четыре племени, каждое из которых жило и действовало само по себе, ради обеспечения своих собственных интересов. Именно поэтому они страдали из-за многочисленных набегов соседних племен, а в середине I в. до н. э. были завоеваны римлянами<sup>2</sup>, в результате чего восприняли латынь и частично римскую культуру<sup>3</sup>.

С III в. н.э. из-за вторжений германских племен римское господство в Гельвении стало подходить к концу<sup>4</sup>. В IV–V вв. ее территория была завоевана на западе бургундами, а на севере алеманнами<sup>5</sup>, на юге и юго-востоке остготами и другими германскими племенами. В период раннего средневековья территория Гельве-

---

<sup>1</sup> Швейцария // Энциклопедический словарь: в 2 т. Т. 2 / под ред. Б.А. Введенского. М., 1964. С. 662. В научной и исторической литературе Швейцарию по сей день называют Гельвенией. Иногда можно встретить и такое название, как Альпийская республика.

<sup>2</sup> Ван-Мюйден Б. История швейцарского народа: в 3 т. Т. 1. СПб., 1898. С. 3–4.

<sup>3</sup> Schlöpfer R., Bickel H. Die viersprachige Schweiz. Aufl. 2. Aarau; Frankfurt-a/M.; Salzburg, 2000. S. 28–30.

<sup>4</sup> Ibid. S. 31–37.

<sup>5</sup> Иногда их еще называют аламаннами. В ряде романских языков слово «алеманны» сохранилось как наименование немцев (Алеманны // Энциклопедический словарь: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б.А. Введенского. М., 1963. С. 36).

ции была завоевана франками и к концу V – началу VI в. присоединена к франкскому королевству<sup>6</sup>. При Карле Великом она вошла в состав созданной им империи.

В течение всего X в. территория современной Швейцарии не раз подвергалась делению, а в 1032 г. была включена в состав Священной Римской империи. На протяжении XI–XIII вв. она всецело зависела от германских императоров и управлялась его наместниками (фохтами или фогтами)<sup>7</sup>, что с одной стороны, обеспечивало гельветам защиту и покровительство, а с другой стороны, ущемляло их интересы и право на сохранение своей самобытности.

Особое стремление к сохранению своего древнего устройства обнаружили так называемые «лесные» кантоны<sup>8</sup>: Швиц, Ури и Унтервальден. Жители этих кантонов привыкли к самостоятельному решению всех возникающих вопросов, уже тогда у них сформировалась традиция самоуправления. 1 августа 1291 г. они заключили Договор о взаимной обороне, в 1332 г. к ним присоединился Люцерн, и образовался Союз четырех «лесных» кантонов (*Vierwaldstätte*)<sup>9</sup>, а впоследствии примкнули и другие кантоны. Они были вынуждены сплотиться ради отстаивания своих интересов, оказания друг другу всевозможной помощи и сопротивления любым притязаниям на свою свободу и независимость.

---

<sup>6</sup> Территория, заселенная франками к 481 г., а также территории (в том числе современной Швейцарии), присоединенные к франкскому королевству в указанный период времени, показаны на карте (Франкское государство // Советская историческая энциклопедия: в 16 т. Т. 15 / Под ред. Е.М. Жукова. М., 1973. С. 288).

<sup>7</sup> Радакова Е. Швейцария. Харьков, 1894. С. 47 и сл.; Швейцария (Очерк). СПб., 1911. С. 2 и сл.

<sup>8</sup> Французский термин «кантон» (от фр. *canton* – округ) входит в употребление не ранее XVI в., а окончательно вытесняет старый немецкий термин “*Ort*” только в конце XVIII в. Первоначально термином «кантон» обозначали отдельные государства, входившие в состав Швейцарской конфедерации, а с середины XIX в. кантоны – единицы территориального федеративного устройства Швейцарии.

<sup>9</sup> *Ewiger Bund der Stadt Lüzern mit den drei Ländern. Vom 7. Wintermonat 1332* // Dr. J.C. Bluntschli. *Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ersten ewigen Bünden bis auf die Gegenwart*: in 2 bd. Bd. 2. Stuttgart, 1875. S. 5–7.

Данный договор считается юридической основой современной Швейцарии. Именно с 1 августа 1291 г. берет свое начало история Швейцарии как Союза кантонов. К началу XVI в. к данному Союзу присоединились еще девять кантонов<sup>10</sup>, и в таком виде образование из уже 13 кантонов просуществовало вплоть до 1798 г. Среди целей его создания можно выделить оборону от общих врагов, взаимопомощь в урегулировании внутренних конфликтов, укрепление торговых связей, восстановление мира в стране и т.п. Отметим, что к этому времени территория Швейцарского союза практически полностью совпадала с территорией нынешней Швейцарии, поскольку постепенно на добровольной основе или в результате завоеваний были присоединены соседние области с населением, говорившим на французском, итальянском и реторманском языках.

Конфликты на почве несовпадения интересов вспыхивали на протяжении истории Швейцарии неоднократно, и поводы к ним были самыми различными. Так, например, в 1436–1450 гг. шли жестокие кровопролитные столкновения между Цюрихом и сельскими кантонами, получившие название Цюрихской войны<sup>11</sup>. В ходе них обострились противоречия между жителями городских и более ущемленными в своих правах и интересах жителями сельских кантонов. Это противоречие имело немалое значение для Швейцарии, и разрешилось лишь в 1481 г. в результате подписания в городе Стансе (кантон Унтервальден) Договора<sup>12</sup>, в соответствии с положениями которого были запрещены военные и оборонительные союзы между отдельными кантонами.

Еще один конфликт произошел на почве отчужденности между кантонами с населением, исповедующим различные религии. В период Реформации велись войны между протестантскими и католическими кантонами. Так, в 1586 г. семь католических кантонов (Швиц, Ури, Унтервальден, Люцерн, Цуг, Фрейбург, Золотурн) заключили союз, обязывавший его членов защищать католи-

---

<sup>10</sup> В 1351 г. присоединился Цюрих, в 1352 г. – Гларус и Цуг, в 1353 г. – Берн, в 1481 г. – Фрейбург и Золотурн, в 1501 г. – Базель и Шаффгаузен, и, наконец, в 1513 г. – Аппенцель.

<sup>11</sup> Дэвис Н. История Европы / Пер. с англ. Т.Б. Менской. М., 2005. С. 295.

<sup>12</sup> Stanzerverkommniß. Vom 22. Dezember 1481 // Dr. J.C. Bluntschli. Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes. Bd. 2. S. 40–44.

цизм внутри каждого кантона. Внутренняя связь между католической и протестантской частями Швейцарии ослабла, вместо этого укрепилась связь между кантонами одной религии. Конфликт удалось погасить во многом за счет того, что у кантонов оставались общие интересы, в частности, управление общими землями.

Большое влияние на государственно-правовое развитие Швейцарии оказали революционные события 1789 г. во Франции. Волна восстаний прокатилась по стране. В начале марта 1798 г. французские войска вошли в Берн и началось разграбление Швейцарии. К апрелю они оккупировали всю страну, которая по решению французской Директории была преобразована в унитарную Гельветическую республику<sup>13</sup> с Конституцией, созданной по образцу французского Основного закона 1795 г.<sup>14</sup>

Вмешательство французов в дела Швейцарии разделило ее на два лагеря: унитаристов (или республиканцев) – сторонников единой Гельветической республики, и федералистов (или консерваторов) – приверженцев прежней кантональной системы<sup>15</sup>. Противодействие между ними привело к гражданской войне, в ходе которой власть неоднократно переходила от одной стороны конфликта к другой и, как следствие, создавались Конституции, учитывающие интересы лишь одной из сторон.

Унитарное государственное устройство не смогло прижиться на швейцарской земле, и к концу февраля – началу марта 1803 г. Швейцарии была возвращена децентрализованная система управления<sup>16</sup>. Более того, при участии Наполеона была разработана новая Конституция, вошедшая в историю под именем Акта посред-

---

<sup>13</sup> В литературе ее еще называют «дочерней республикой» (Griewank K. Der Wiener Kongress und die europäische Restauration 1814/15. Leipzig, 1954. S. 179).

<sup>14</sup> Кареев Н.И. Политическая история Франции в XIX веке. СПб., 1902. С. 277.

<sup>15</sup> Zschokke H. Die Französische Revolution und die Schweiz. Die Helvetische Republik. 1798–1803. Zürich, 1938. S. 80–87.

<sup>16</sup> Oechslі W. Geschichte der Schweiz im neunzehnten Jahrhundert: In 2 Bd. Bd. 1. Die Schweiz unter französischem Protektorat 1798–1813. Leipzig, 1903. S. 444–445.

ничества или Медиационного акта<sup>17</sup>. Посредством него была вновь учреждена конфедерация – союз отдельных кантонов, теперь уже 19: кроме прежних, на правах равноправных кантонов в нее вошли Граубюнден, Тессин, Тургау, Ааргау, Во и Сен-Галлен.

По результатам Венского конгресса 1815 г. Швейцарии были гарантированы независимость и нерушимость границ при условии сохранения мира в пределах своей территории<sup>18</sup>. Кроме того, к ней были присоединены еще три кантона: Валлис, Невшатель и Женева<sup>19</sup>. Отметим, что нейтралитет, гарантированный Швейцарии европейскими державами, имел для нее огромное значение и в немалой степени способствовал ее конституционному развитию. Конституции кантонов были постепенно изменены в направлении усиления их связи между собой. Общие цели и интересы породили движение, которое имело своей целью объединение всех швейцарских кантонов «в один союз, в одно государство»<sup>20</sup>.

После революционных событий во Франции в июле 1830 г. в Швейцарии началось народное движение за обновление страны. Как и прежде, интересы различных групп населения разделились, образовались группы и партии, которые находились в конфронтации друг с другом. Но если раньше споры возникали из-за разногласий между городом и деревней или по вопросам вероисповедания, то теперь поводом для спора явилась «приверженность старому или борьба за новое, демократическое государство»<sup>21</sup>. Консерваторы желали сохранить прежний конфедеративный характер

---

<sup>17</sup> Napoleonische Vermittlungsakte von 1803 // Dr. J.C. Bluntschli. Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes. Bd. 2. S. 332–335; Vermittlungsakte des Erstens Consuls der fränkischen Republik zwischen den Parteien, in welche die Schweiz geteilt ist. «Mediationsverfassung» vom 19. Februar 1803. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf03-i.htm> (дата обращения: 28.04.2016).

<sup>18</sup> Griewank K. Der Wiener Kongress und die Neuordnung Europas 1814/15. Leipzig, 1947. S. 232.

<sup>19</sup> В литературе нет единых общепринятых наименований кантонов. Мы будем использовать французские наименования для французских кантонов и немецкие наименования для немецких кантонов, а также обычно применяемое немецкое и французское наименование Тессин вместо итальянского Тичино.

<sup>20</sup> Лозинский С.Г. Накануне 1848 года. Харьков, 1906. С. 23.

<sup>21</sup> Павлова Н.С., Седелник В.Д. Швейцарские варианты: Литературные портреты. М., 1990. С. 18.

Швейцарии, который был закреплен в Союзном договоре 1815 г. Демократы же требовали перехода к федеративному государственному устройству и, соответственно, пересмотра Союзного договора 1815 г.

В марте 1832 г. семь швейцарских кантонов (Цюрих, Берн, Люцерн, Золотурн, Сен-Галлен, Ааргау и Тургау) подписали в Люцерне так называемый Договор семи с целью преобразования существующего государственного устройства. В ответ на это противники проведения каких-либо демократических реформ (Швиц, Ури, Унтервальден, Базель, Валлис и Невшатель) в ноябре 1832 г. в городе Сарнен (*Sarnen*) заключили другой договор, получивший название «Сарненской лиги»<sup>22</sup>. Прийти к единому решению не удалось из-за разногласий участников, и вопрос о пересмотре Союзного договора 1815 г. пришлось отложить на неопределенное время.

К середине 1840-х гг. швейцарское общество опять разделилось «на две крайние партии, готовые начать между собой войну»<sup>23</sup>. Столкновение интересов вновь произошло на религиозной почве, хотя на самом деле конфликт был спровоцирован из-за нежелания отдельных кантонов допускать иезуитов к преподаванию в средних школах<sup>24</sup>. У радикалов появились опасения, что таким образом усилится влияние католической церкви. В 1845 г. семь католических кантонов (Швиц, Ури, Унтервальден, Люцерн, Цуг, Фрейбург, Валлис) образовали так называемый Зондербунд (*Sonderbund*) – Особый союз или, как его иногда именуют в литературе, Отдельный союз<sup>25</sup>. Его целью была борьба против централизации власти и защита прав католической церкви. Радикальная

---

<sup>22</sup> Водовозов В.В. Швейцария. URL: <http://www.booksite.ru/fulltext/1/001/007/115/115207.htm> (дата обращения: 28.04.2016).

<sup>23</sup> Сеньобос Ш. Политическая история современной Европы. Эволюция партий и политических форм: в 2 т. Т. 1. М.; Пг., 1923. С. 202.

<sup>24</sup> История Швейцарии – исторические сведения: «Зондербунд». URL: <http://www.swissworld.org/rus/swissworld.html> (дата обращения: 28.04.2016).

<sup>25</sup> Страшун Б.А. Вводная статья к Союзной конституции Швейцарской Конфедерации // Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 2001. С. 533–534; Сеньобос Ш. Политическая история современной Европы. Т. 1. М.; Пг., 1923. С. 202–204.

партия, в свою очередь, требовала изгнания иезуитов и роспуска Особого союза.

В октябре 1847 г. Собранием представителей кантонов было принято решение начать вооруженные действия. Военная кампания была проведена в кратчайшие сроки, уже через три недели армия Особого союза была полностью разгромлена войсками остальных кантонов<sup>26</sup>. Попытка сецессии была достаточно быстро подавлена. Кроме того, одержанная победа послужила толчком к пересмотру Союзного договора 1815 г.

Процесс разработки и принятия первой в истории Швейцарии Федеральной конституции также происходил путем согласования интересов различных политических сил и групп населения. Изначальный проект Основного закона пришлось неоднократно дорабатывать, прежде чем члены специально созданной для его создания комиссии в середине февраля 1848 г. смогли прийти к компромиссу по всем принципиальным вопросам. Итоговый проект Конституции был одобрен Собранием представителей кантонов лишь к концу июня 1848 г. после существенных уступок последним: централизация власти была ослаблена по многим аспектам (военное устройство, образование, дороги и др.). Затем он был направлен в законодательные органы кантонов для утверждения. После проверки результатов кантональных голосований Собрание представителей кантонов промульжировало принятую по их итогам Конституцию 12 сентября 1848 г.<sup>27</sup>

Многие исследователи сходятся во мнении, что данную Конституцию можно отнести к числу договорных, носящих компромиссный характер. В частности, А.Н. Медушевский отмечает, что она явилась примером конституций, разработанных «представителями взаимно независимых территорий, которые хотели сформировать общее правительство» для решения определенных задач и достижения поставленных целей<sup>28</sup>. Без согласования инте-

---

<sup>26</sup> Ван-Мюйден Б. История швейцарского народа. Т. 3. СПб., 1902. С. 394–398.

<sup>27</sup> Текст Конституции см.: Федеральная конституция Швейцарии 1848 г. / пер. С.А. Соломоновой // Правоведение. 2005. № 3. С. 167–183.

<sup>28</sup> Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М., 2005. С. 319.

ресов указанных субъектов выработать единый проект Основного закона страны вряд ли бы удалось.

К середине 1870-х гг. стало понятно, что в Конституции 1848 г. есть пробелы, а отдельные ее положения устарели. После длительных дебатов и неоднократных доработок к концу января 1874 г. был разработан новый проект Основного закона, который был одобрен на референдуме в апреле того же года<sup>29</sup>. Новая Федеральная конституция Швейцарии вступила в силу 29 мая 1874 г.<sup>30</sup> и действовала 125 лет, до принятия ныне действующего Основного закона страны 1999 г.<sup>31</sup> Отметим, что все швейцарские конституции отличаются преемственностью основных идей и положений.

В заключение отметим, что даже при столкновении интересов и возникновении конфликтов швейцарскому государству всегда была свойственна чрезвычайная стабильность, основанная в том числе на чувстве национального самосознания всего народа, на понимании того, что только путем принятия согласованных решений можно достичь общей цели.

---

<sup>29</sup> Федеральное постановление о результатах голосования предложенной 31 января 1874 г. пересмотренной Федеральной конституции (29 мая 1874 года) // Конституция Швейцарии / Под ред. В.В. Водовозова. СПб., 1905. С. 76–78.

<sup>30</sup> Текст Конституции см.: Федеральная конституция Швейцарского союза 29 мая 1874 г. // Там же. С. 23–76.

<sup>31</sup> Текст Конституции см.: Союзная конституция Швейцарской конфедерации от 18 апреля 1999 г. // Конституции государств Европы. Т. 3. М., 2001. С. 537–579 (пер. с нем.); Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации // Конституции зарубежных стран / Сост. В.Н. Дубровин. М., 2006. С. 93–127.

**ЧАСТНЫЕ КОДИФИКАЦИИ ПРАВА  
(РАННИЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРИМЕРЫ)\*\***

*Исследован феномен авторских проектов «кодексов» и частных кодификаций права в эпоху древности – на примере систематизированных правовых сводов в государствах Востока и Греции. Утверждается, что они выполняли доктринальную (идейно-философскую) и законопроектную (нормативно-прогностическую) роль в развитии системы права. Этим объясняется повышенный публичный интерес и государственно-властная поддержка подобных разработок в целях последующей унификации и систематизации позитивного права.*

**PRIVATE CODIFICATIONS OF THE RIGHT  
(EARLY HISTORICAL EXAMPLES)**

*The phenomenon of author's drafts codes and private codifications of the law during antiquity era – on the example of the systematized legal codes in the states of the East and Greece is researched. They carried out a doctrinal (ideological and philosophical) and lawmaking (standard and prognostic) role in development of the law system. The increased public interest and state support of similar law developments for the purpose of unification and systematization of positive law is explained by it.*

Так называемые *частные кодификации права* на протяжении всей истории права выполняли важную доктринальную (идейно-философскую) и законопроектную (нормативно-прогностическую) роль. Они имели особую предметную область нормативного регулирования, так как были направлены на защиту частных, хотя и нередко публичных интересов в сфере права. В то время как официальная публично-правовая кодификация была явлением более консервативным и формализованным, освещенным властью свыше, зачастую совпадая по времени с этапами консолидации и централизации государственной власти.

В данной статье речь пойдёт о древних «частных кодексах», представлявших собой авторские юридические произведения (трактаты и компиляции), довольно крупные сводные акты, подго-

---

\* **Трикоз Е.Н.** – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

товленные отдельными частными лицами в странах древнего Востока и античного Средиземноморья. Эти документальные источники со временем получали государственную санкцию и императивную силу, т.е. юридическое значение формального источника. Поэтому их часто цитировали в судах для усиления правовой аргументации и с целью юридического толкования. Такие их основные признаки, как отсутствие универсальных предписаний, инициативный порядок создания, автономное наполнение содержания и узкая предметная сфера, отличали «частные кодексы» от близких по природе документов – публично-правовых официальных кодификаций и этических кодексов объединений и профессий (профессиональных кодексов судей, адвокатов, депутатов).

*Первый этап* в истории «частных кодификаций» относится к эпохе древневосточной правовой цивилизации, где они создавались как дуалистические кодификации местного (локального) права: религиозно-светские и аподиктически-казуальные. Яркой иллюстрацией являются древнейшие авторские кодификации в Индии. Это, прежде всего, «жреческие кодексы» – *дхармашастры*, создававшиеся школами жрецов-брахманов как авторские религиозно-правовые трактаты. Для них была характерна неотделимость морально-религиозной и культурно-правовой составляющих, что было отражением самосознания древних индусов. Подобные брахманские книги – *шастры* – свидетельствовали о том, что несмотря на отрицательное отношение к записи ведических норм, это несколько не мешало широкому распространению письменности и систематизации в иных, не сакральных целях, связанных с правовым просвещением<sup>1</sup>. Вероятно, они также были некоей реакцией брахманов на ситуацию социальной нестабильности после распада империй Маурьев и Шунга, когда влияние брахманов оказалось под угрозой неведических движений<sup>2</sup>.

Сохранились сведения о двух десятках подобных жреческих кодификаций в период со II в. до н.э. по IV в. н.э., представлявших собой частные компиляции религиозных, нравственно-этических и

---

<sup>1</sup> Вигасин А.А. Письменность и писцы в Древней Индии // Вестник РГГУ. 2013. № 17.

<sup>2</sup> Hopkins Th.J. The Hindu Religious Tradition. Belmont, California, 1971. P. 74, 84.

собственно юридических предписаний и правил жизни правоверных индусов («Ману-смирти», «Нарада-смирти», «Яджнавалкья-смирти» и др.)<sup>3</sup>. Ценность их как источников права со временем только увеличивалась, так как «указаниями дхармашастр руководствовались в средневековой Индии при отправлении судопроизводства»<sup>4</sup>, а комментарии правоведов к их текстам приобрели статус квазиюридического источника и использовались при отправлении правосудия в колониальных англо-индийских судах<sup>5</sup>.

Напомним, что свержение индийской династии Маурьев (ок. 180 г. до н.э.) непосредственно вызвало к жизни знаменитый брахманский кодекс – «Законы Ману», создававшийся в течение многих столетий и отразивший различные этапы становления древнеиндийской правовой традиции. Некоторые ученые утверждают, что свод «Ману-смирти» был авторским, вышедшим из-под пера мудреца Махариши Бхригу во времена императора Шунги (185–151 г. до н. э.). Его издание было мотивировано социальным давлением набирающего рост буддизма, а затем было доработано брахманской школой следующего поколения и получило широкое распространение как авторитетный источник права<sup>6</sup>. Перед нами предстает один из самых обширных кодексов древнеиндийского права, морали и религии, который иногда некорректно называют «кодексом чести ариев». Его характеристика как всеобъемлющего свода древнеарийских законов вытекает из ряда статей, прежде всего: «С целью определения в должном порядке обязанностей его (брахмана) и [членов] других [каст]... составлен этот сборник [священных законов] (I.102); в этом [сборнике] полностью изложен священный закон, добродетельность и зло [различных]

---

<sup>3</sup> Kane P.V. History of Dharmasāstra. Poona, 1930; Безносова Я.В. Дхармашастры как источники изучения древнеиндийского общества: история и современность // Вестник Нижегородского университета. Серия «Социальные науки». 2014. № 2. С. 13–17.

<sup>4</sup> Самозванцев А.М. Книга мудреца Яджнавалкьи. М., 1994. С. 7.

<sup>5</sup> Безносова Я.В. Дхармашастра Яджнавалкьи как источник нормативного регулирования общественных отношений в древней Индии // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2015. № 1. С. 165.

<sup>6</sup> Romila Th. Asoka and the Decline of the Mauryas. Oxford University Press, 1960. P. 200.

деяний [людей], а также извечные правила жизни четырех каст (I.107)».

Другой авторской кодификацией индийского права стал древний свод «Нарада-смирти», наиболее юридизированный из всех и вобравший в себя большинство правовых норм, касавшихся гражданского и судебно-процессуального права. Он был составлен из 100 тыс. шлок, вмещал более тысячи глав, которые последовательно сокращались сначала самим автором, одним из семи ведических мудрецов, риши Нарадой (монахом-путешественником), а затем его соредакторами – Маркандеей и Сумати Бхаргавой. Позднее обновленная редакция «Нарада-смирти» вошла в Главу девятую «Законов Ману», детально описывавшую составы преступлений и судебные процедуры<sup>7</sup>.

Еще один авторитетный древнеиндийский сборник права – «Дхармашастра Яджнавалкьи», состоявшая из наставлений религиозно-правового характера и появившаяся на свет благодаря риши Яджнавалкьи, божественному мудрецу из царства Митхилы. Его авторская систематизация норм права и религии охватывала вопросы судебной практики по вещным и обязательственным институтам, по брачно-семейным взаимоотношениям, уголовному судопроизводству, по обязанностям членов варн и бытовой обрядности. Как отмечал Дж.С. Гус: «Индусы преклонялись перед авторитетом Ману, однако в реальности ими управляли законы Яджнавалкьи»<sup>8</sup>.

Наряду с частными «жреческими кодексами», древнеиндийская юриспруденция знала образцы светской систематизации права отдельными авторами. Так, во времена правления раджи Чандрагупты из династии Маурьев (321–297 гг. до н.э.) была составлена от имени некоего Каутильи (или Вишнагупты), впоследствии ставшего придворным министром царя, авторская правовая компиляция под названием «Артхашастра». Этот знаменитый трактат об искусстве и принципах управления государством представлял собой изначально авторский сборник наставлений любии-

---

<sup>7</sup> Olivelle P. *Manu's Code of Law: A Critical Edition and Translation of the Mānava-Dharmaśāstra*. Oxford, 2005; *Законы Ману* / пер. С.Д. Эльмановича, проверенный и исправленный Г.Ф. Ильиным. М., 1992.

<sup>8</sup> Ghose J.C. *The Principles of Hindu Law*. Calcutta, 1906. С. 189.

тому царю в государственной мудрости. Но эта кодификация включала также институты частного и публичного древнеиндийского права.

*Второй этап* развития «частных кодификаций» связан с формированием античной (греко-римской) правовой цивилизации. Здесь отдельные опыты по систематизации права имели частный характер и были первоначально лишь вспомогательными средствами для правоприменителей.

В Древней Греции деятельность ранних систематизаторов права – *номофетов* проходила в напряженной обстановке социального противостояния демоса и эвпатридов в период VII–VI вв. до н.э. Это была эпоха постепенного развития городской культуры и гражданской равноправности, что вызывало к жизни реформационное законодательное движение. В его рамках сложилась и дала свои юридические плоды многолетняя деятельность плеяды ранних законодателей: Залевка (Локры в южной Италии), Харонда (сицилийская Катана), Фейдона (Коринф), Филолая (Фивы), Питтака (Митилена), Дракона и Солона (Афины). Все они выступали в роли т.н. *эсимнетов*, посредников и социальных реформаторов, с чрезвычайными полномочиями по записи норм права и систематизации законодательства<sup>9</sup>. Одним из первых звеньев в череде уступок социальной революции стали локальные опыты архаической кодификации обычного права, действовавшего в той или иной древнегреческой общине. По мнению И.А. Шишовой, ранняя кодификация в колониях объясняется разрывом с прежними обычаями и правовым вакуумом, который «нужно было заполнить четкими и твердыми установлениями, способными заменить родовые традиции»<sup>10</sup>.

В античной традиции сложилась следующая версия о «школе ранних кодификаторов»: первый из них – Ономакрит из Локр проходил изучение законотворческой науки вместе с Фалесом на о-ве Крит; учениками Фалеса было второе поколение законодате-

---

<sup>9</sup> О деятельности первых древнегреческих законодателей см.: Adcock F.E. Literary Tradition and Early Greek Codemakers // The Cambridge Historical Journal. Vol. II. 1927. № 2. P. 95–109.

<sup>10</sup> Шишова И.А. Раннее законодательство и становление рабства в античной Греции. Л., 1991. С. 67.

лей – Ликург в Спарте<sup>11</sup> и Залевк в Локрах (662 г. до н.э.); учеником Залевка в свою очередь стал Харонд из сицилийской Катаны в кон. VII в. до н.э.<sup>12</sup> Именно его систематизированное законодательство как результат социальных потрясений в колонии увенчалось изданием «кодекса Харонда». Он получил широкое признание в качестве базового конституционного устройства в ряде новых полисов Эллады и на островах. Позднее этот частный кодекс был принят в халкидских колониях Италии (особенно в Регии), отчего нередко назывался «*νόμιμα Χαλκιδιχά*» («Халкидские установления»). В итоге свод законов Харонда как талантливом номофета Италии и Сицилии нередко сравнивали с «кодексом Солона», считавшегося лучшим образцом законодателя Афин и в целом Эллады<sup>13</sup>. Отдельные схожие нормы правовых сводов Харонда и Солона дали основания Аристотелю отнести катанского номофета к числу «лучших законодателей эпохи» (Arist. Polit. IV.9. 1296a, 18 sqq.). Будучи написанными в лаконичной стихотворной форме, выдержки из «кодекса Харонда» нередко декламировали на публичных торжествах, читали наизусть во время пиров в Афинах. В содержательном плане этот древнегреческий кодекс включал нормы об институтах брака и семьи, обязательном обучении детей граждан за счет общины, о призрении сирот, уголовные наказания за лжесвидетельство и другие преступления, об обязанностях граждан, в частности, отправлять судебские повинности и др.<sup>14</sup> Чтобы обезопасить свой кодекс от необоснованных изменений, Харонд постановил, что всякий, кто желал предложить новый за-

---

<sup>11</sup> Hammond N.G.L. The Lycurgean Reform at Sparta // Journal of Hellenic Studies. Vol. LXX. 1950. P. 42–64; Wade-Gery H.T. The Spartan Retra in Plutarch, Lycurgus, 6 // Classical Quarterly. 1944. Vol. 38. P. 1–10; Андреев Ю.В. К проблеме «Ликургова законодательства» (о т.н. перевороте VI в. в Спарте) // Проблемы античной государственности: сб. ст. / под ред. Э.Д. Фролова. Л., 1982. С. 33–59.

<sup>12</sup> Gerlach F.D. Zaleukos. Charondas. Pythagoras. Zur Kulturgeschichte von Grossgriechenland. Basel, 1858.

<sup>13</sup> Строецкий В.М. Античная традиция и современная историческая наука о законодательстве Залевка и Харонда // Среда, личность, общество: Доклады конференции. М., 1992. С. 122–126.

<sup>14</sup> Высокий М.Ф. Древнегреческое законодательство на Сицилии: законы Харонда // Проблемы истории, филологии, культуры. Магнитогорск, 2007. № 17. С. 42–52.

кон или отменить старый, должен был прийти в народное собрание с веревкой на шее, и если его предложение не будет принято, он подвергнется смертной казни через удушение. По преданию, Харонд запретил являться в народное собрание с оружием, но однажды сам по оплошности нарушил этот запрет и, когда ему указали на это правонарушение, сам достал меч и умертвил себя на глазах у всех<sup>15</sup>.

Вопросы первой афинской письменной кодификации права в авторском изложении Драконта и Солона хорошо изложены в отечественном антиковедении благодаря работам И.Е. Сурикова<sup>16</sup>. Своего рода мини-уголовный кодекс был подготовлен в частном порядке единолично Драконтом при архонте Аристэхме (621/620 г. до н.э.), и представлял собой письменную фиксацию древних обычаев об отдельном составе преступления – убийстве с целью разъяснения и уточнения спорных его аспектов. Законодательный свод предназначался для аристократических судей древних Афин, компетенция которых по делам об убийстве разграничивалась: умышленное убийство подлежало суду Ареопага (архонту-басилею и филобасилеям), а остальные составы рассматривались специально учрежденными коллегиями эфетов (в Дельфинии и Палладии)<sup>17</sup>.

Известно также, что за 15 лет до получения своего поста архонта-фесмофета Драконт работал экзегетом в Афинах и уже тогда сделал первоначальную запись уголовно-правовых норм об убийстве. Его особая должность «экзегета из эвпатридов» наделяла широкими полномочиями, в частности, давать толкование обычаев и ритуалов<sup>18</sup>. Письменная фиксация Драконтом законов об убийствах отражала интересы аристократических родов в VII в. до н.э., которые все еще практиковали обычай кровной мести, освященный религиозными нормами и обычаями древних Афин. Кодифи-

---

<sup>15</sup> Цит. по: Н.О. Харонд // Энциклопедический словарь / под ред. И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева, О.О. Петрушевского. Издатели: Ф.А. Брокгаузъ (Лейпцигъ); И.А. Ефронъ (С.-Петербургъ). СПб., 1890–1907.

<sup>16</sup> Суриков И.Е. Проблемы раннего афинского законодательства. М., 2004. 144 с.

<sup>17</sup> Eder W. The Political Significance of the Codification of Law in Archaic Societies // *Social Struggles in Archaic Rome*. Berkeley, 1986. P. 262–300.

<sup>18</sup> Никитский А.В. Драконт Евпатрид // *Известия РАН*. 1919. Т. 13. С. 601–614; Суриков И.Е. Указ. соч. С. 39.

кация Драконта легализовала этот архаичный обычай, но при этом ограничила его негативные последствия, оградив преступника от истязаний и дав ему возможность добровольного изгнания или выплаты штрафа. Этому среди прочего способствовали нормы кодекса о разграничении форм вины (умысла и неосторожности) и индивидуализации наказания<sup>19</sup>. Хотя это доходило порой до комичного, когда наказанию подвергали неодушевленные предметы (например, статуи), если при падении они причиняли ущерб или повреждения человеку. Репрессивный уклон уголовно-правовой кодификации Драконта проявился в жестокости наказаний и расширении основания смертной казни (даже за кражу овощей с огорода). Однако по сравнению с прежними частными кодификациями его свод был более прогрессивен в плане дифференциации видов наказаний, ведь кроме смертной казни вводился штраф ценой в 20 быков (*εἰκοσάβοιον*), лишение прав (*ατιμία*), изгнание и др.

Несмотря на последующую рекодификацию Драконтовского свода при Солоне, законодательство которого было разделено на аксоны (*ἄξων*) как на главы, и первый из них включал в себе законы Драконта об убийствах, его кодексом афиняне частично пользовались вплоть до Демосфена (конец IV в. до н.э.)<sup>20</sup>. Исследователи располагают уникальным эпиграфическим памятником – копией законов Драконта о непредумышленных убийствах (*περί τοῦ φόνου*)<sup>21</sup>.

Публично-правовой интерес в этой «частной кодификации» был очевиден, так как драконтовский свод ограничил личный произвол кровной мести, расширив тем самым сферу влияния политических институций и переведя преступления, бывшие ранее частным делом, в сферу государственной компетенции. «Кодекс Драконта» касался всех одинаково, без различия сословия и с учетом равенства всех перед законом. Этот свод был распространен на

---

<sup>19</sup> Gagarin M. *Drakon and Early Athenian Homicide Law*. New Haven, 1981.

<sup>20</sup> Humphreys S.C. *A Historical Approach to Drakon's Law on Homicide // Symposium 1990. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*. Köln, 1991. S. 17–45.

<sup>21</sup> Текст см.: Stroud R.S. *Drakon's Law on Homicide // Aristote et Athènes*. Paris, 1993. P. 203–221.

всю территорию Аттики, что способствовало унификации права и более тесному объединению страны<sup>22</sup>.

Если в Древней Греции авторами локальных кодификаций были эсиметы-законодатели, то в Древнем Риме эту роль брали на себя жрецы-понтифики<sup>23</sup>. Один из них, древнеримский великий понтифик Гай Папирий (или *Sexto Papirio*), стал автором самого раннего сборника по сакральному праву – «*Jus Civile Papirianum*»<sup>24</sup>. Предполагают, что этот свод был составлен сразу же после изгнания царей из Рима (ок. 509 г. до н.э.), о чем свидетельствует Тит Ливий (VI.1) и подтверждает Помпоний (Dig. I, tit. 2), который также поясняет, что этот понтифик не стремился дать анализ права *lex lega*, а преследовал цель составить «всеобщий свод» законов царей (*leges regiae*)<sup>25</sup>. В итоге он собрал воедино и записал религиозные постановления времен царя Нумы Помпилия и законы деревянных табличек царя Анка Марция<sup>26</sup>. Отдельные положения свода Папирия касались сакрального права (*jus pontificium*) и жреческого ритуала, но другие содержали нормы гражданского и уголовного права, являясь по сути отражением устоявшихся правовых обычаев и практик (*commentarii pontificum* – «записи понтификов»)<sup>27</sup>. Но нельзя забывать, что великому понтифику также подчинялась особая коллегия жрецов-*fetiales*, следивших за соблюдением международных договоров,

---

<sup>22</sup> Харийс Туманс. Рождение Афины. Афинский путь к демократии: от Гомера до Перикла (VIII–V вв. до н.э.). СПб., 2002. С. 98–99.

<sup>23</sup> Понтифики – это самоназвание первых знатоков римского права, которое произошло от наименования специального места *pons sublicius* на деревянном мосту через реку Тибр, где обе стороны спора оставляли особую плату накануне судебного разбирательства, в которое был приглашен понтифик для осуществления третейского суда.

<sup>24</sup> Marieluise Deißmann-Merten. *Papirius*, 1–5 // *Der Kleine Pauly*. Band 4. Stuttgart, 1972. Sp. 488.

<sup>25</sup> В Новое время заслуга наиболее полного свода «царских законов» семи древнеримских рексов принадлежит профессору Берлинского университета Дирксену (1823 г.). См. текст в кн.: Брунс. *Fontes juris romani antiqui*, 3-е изд. Тюбинген, 1876. С. 1–11.

<sup>26</sup> Broughton T. Robert S. *The Magistrates of the Roman Republic*. Vol. I (509 B.C. – 100 B.C.). New York, 1951. P. 4.

<sup>27</sup> Giovanni Baviera. I “Monumenta” di Manilio e il *Jus Papirianum*. Presso la direzione dell’Archivio giuridico, 1903. 24 p.

мирными переговорами и объявлением войны. И вполне вероятно, что нормы формировавшегося в Риме международного права вошли в свод «*Jus Papirianum*». Ряд исследователей до сих пор сомневаются в датировке этого древнеримского кодекса, отмечая, что ни Цицерон, ни Варрон ни одним словом не говорят о нем<sup>28</sup>. Но нам известно, что в Риме конца Республики (во времена Юлия Цезаря) стал циркулировать сборник законов, приписываемый некоему *Papirius* и потому получивший название «*Jus Papirianum*», ставший широко известным благодаря комментариям Грания Флакка (I в. н.э.). Правда, он называл данный свод «*De jure Papiriano*» (Dig. 50, tit. 16, s. 144).

Помимо знаменитого понтифика Секста Папирия отличился еще один магистрат – Аппий Клавдий Цек (*Caecus*), потомок одноименного децемвира, легендарный создатель римского водопровода, ставший цензором в 312 г. до н.э. Он систематизировал в виде понтификальной книги «*Tabula Fastorum*», создав своего рода юридический календарь судей-понтификов – расписание присутственных и неприсутственных судебных дней (*dies fasti* и *nefasti*), вместе с формулами самых распространенных исков (*legis actiones*), которые подробно описал и привел в строгую систему. Ведь согласно римскому религиозному календарю в периоды *dies nefasti*, когда нельзя было совершать жертвоприношения, запрещалось также проводить судебные разбирательства и постановлять приговоры<sup>29</sup>.

Его секретарь-либертин по имени Гней Флавий (*Gnaeus Flavius*), имевший доступ к личным бумагам патрона, однажды выманил у Аппия Клавдия эти «фасции» и предал их гласности. Так была подорвана монополия коллегии понтификов на юридические знания, что привело к отделению *jus civile* от *jus pontificium* (Liv. IX. 46; Gellius VII. 9). Согласно Валерию Максиму, «гражданское право в течение нескольких столетий было скрыто среди жертвоприношений (*inter sacra*) и священнодействий (*caerimoniasque*) бессмертным богам, и вследствие этого было известно только понтификам» (Val. Max., 2.5.2). Как справедливо

---

<sup>28</sup> Покровский И.А. История римского права. М., 1917.

<sup>29</sup> Бердников И. Государственное положение религии в Римско-Византийской империи. Казань, 1881. Т. 1. С. 123.

резюмирует И.А. Покровский, опубликование наиболее практической части из понтификальных записей имело большое значение: «оно, с одной стороны, уничтожило юридическую монополию жрецов, а с другой стороны, дало толчок светскому изучению права и повело к появлению светской юриспруденции»<sup>30</sup>.

Первое систематизированное «Руководство к судебным действиям» Гнея Флавия появилось на свет в виде сборника судебных формул с толкованиями норм права (*legis actiones*). Ведь к тому времени понтификсы разработали уже собственную правовую доктрину и корпус комментариев к нормам материального и процессуального права (наряду со строгой буквой «Законов XII Таблиц») <sup>31</sup>. Флавий был вознагражден за свои заслуги народом, который избрал его плебейским трибуном и затем курульным эдилом (Dig. I, tit. 2, s. 7). Его авторский «судебный кодекс» был издан в 304 г. до н.э. в форме эдикта под названием «*Jus Civile Flavianum*». Итальянский историк-романист Э. Пайс, сопоставляя предание о возникновении «Законов XII Таблиц» с сюжетом обнаружения «Руководства» Гнея Флавия, приходит к любопытному выводу, что компиляция 12 таблиц была частным юридическим сборником III в. до н.э., составленным не коллегией децемвиров, а двумя персонажами – Аппием Клавдием и Гнеем Флавием <sup>32</sup>.

Таким образом, мы рассмотрели феномен ранних авторских «кодексов» и частных кодификаций на примере правовых сводов древнего Востока и Греции. Безусловно, они вызывали повышенный публичный интерес у государственных властей, так как выполняли важную доктринальную (идейно-философскую) и законопроектную (нормативно-прогностическую) роль в развитии системы права.

---

<sup>30</sup> Покровский И.А. История римского права. СПб., 1999.

<sup>31</sup> Сморячков А.М. Коллегия понтификов и гражданская община (IV–II вв. до н. э.) // Религия и община в Древнем Риме. М., 1994.

<sup>32</sup> См.: Pais Ettore. Storia de Roma. Vol. I. 1898; Vol. II. 1899. По кн.: Хвостов Б.М. Новый труд по критике римской традиции (Ettore Pais, Storia de Roma Vol. I p. 1, 1898 г., Vol. II p. 2. 1899 г.) // Доклад на заседании Исторического общества при Московском Университете, 2 декабря 1901 г. URL: [http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=155#\\_ftn1](http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=155#_ftn1) (дата обращения: 15.06.2016).

**СООТНОШЕНИЕ ИНТЕРЕСОВ ХРИСТИАНСКОГО  
И МУСУЛЬМАНСКОГО НАСЕЛЕНИЯ  
ЛАТИНО-ИЕРУСАЛИМСКОГО КОРОЛЕВСТВА  
В НАБЛУССКИХ КАНОНАХ 1120 г.\*\***

*В статье анализируются положения одного из основных памятников латино-иерусалимского права, Наблусских канонов 1120 г., отражающие интересы двух основных социальных групп Латино-Иерусалимского королевства. Исследуя данный документ, автор показывает причины и результаты эволюции взаимоотношений христиан и мусульман в период 1099–1120 гг.*

**CORRELATION OF INTERESTS OF CHRISTIAN  
AND MUSLIM POPULATION IN THE LATIN KINGDOM  
OF JERUSALEM (CASE OF THE CANONS OF NABLUS, 1120)**

*The article analyzes text of one of the main law sources of the Latin Kingdom of Jerusalem, where are expressed interests of its two general social groups. While researching this document the author shows reasons and results of evolution of relationship between Christians and Muslims during 1099–1120.*

Изучение проблемы соотношения интересов христианского и мусульманского населения в Наблусских канонах 1120 г., наиболее раннем из сохранившихся законодательном своде Первого Латино-Иерусалимского королевства (1099–1187 гг.), необходимо начать с рассмотрения событий, предшествовавших созданию данного документа. Прежде всего это позволит показать, какова была социально-политическая ситуация в государстве крестоносцев на момент созыва Наблусского собора и отразить ее влияние непосредственно на текст самих канонов.

16 июля 1099 г. взятием Иерусалима завершился Первый крестовый поход (1096–1099 гг.). Гроб Господень был в буквальном смысле вырван из рук мусульман. Очевидец событий Фульхерий Шартрский сообщает, что «не было места... где

---

\* **Лано П.В.** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Юридического института Российского университета дружбы народов.

\*\* Статья выполнена в рамках НИР «Феноменологические и исторические основания правовой культуры» 2016 г. (тема № 090408-0-000).

сарацины смогли бы спастись от христианских воинов»<sup>1</sup>. В одном только Храме Соломона «почти десять тысяч мусульман было обезглавлено». Подчеркивая ужас резни, хронист обращается к читателю с вопросом: «О чем писать?», и тут же сам отвечает на него: «Никому из них не сохранили жизнь. Но не пощадили ни женщин их, ни детей»<sup>2</sup>. Хотя цифры, приводимые в «Иерусалимской истории» и других источниках, могут быть преувеличены, сомневаться в масштабах кровопролития, устроенного опьяненными победой христианами, не приходится – за исключением правителя города и его отряда, заплативших выкуп, мечу было предано все мусульманское население города<sup>3</sup>, то есть несколько десятков тысяч человек.

Тем более примечательна ситуация, которую описывает тот же Фульхерий Шартрский, но уже двадцать пять лет спустя: *«Мы, кто были людьми Запада, ныне стали людьми Востока. Кто был римлянином (т.е. итальянцем) или франком, в этой земле стал галилеянином или палестинцем. Кто был родом из Реймса или Шартра, теперь стал жителем Тира или Антиохии. Уже забыли мы места нашего рождения, уже многие из нас о них не ведают или не слышали. Здесь уже одни имеют семью и хозяйство, словно доставшиеся им по наследству от отцов, другие же в жены берут не только соотечественниц, но и сириек или армянок, а подчас и сарацинок, снискавших благодать крещения»*<sup>4</sup>. Опираясь на слова хрониста, можно сделать вывод, что четверть века спустя после основания королевства крестоносцы уже считали себя частью среды, которая в начале XII в. была для них совершенно чужеродной. Следовательно, изменилось и их отношение к местному населению, причем не только христианскому, но и мусульманскому. Подтверждением этому служит характеристика социально-экономического положения «сарацин». Преимущественно крестьяне по роду занятий<sup>5</sup>, помимо привычных

---

<sup>1</sup> Fulcherii Cartonensis Historia Hierosolymitana (1095–1127) / hrsg. H. Hagenmeyer. Heidelberg, 1913. I, XXVII. P. 300–301.

<sup>2</sup> FC. I, XXVII. P. 301.

<sup>3</sup> Runciman S. A History of the Crusades. Vol. II. The First Crusade and the Foundation of the Kingdom of Jerusalem. Cambridge, 1951. P. 286–287.

<sup>4</sup> FC. III, XXXVII. P. 748.

<sup>5</sup> Ришар Ж. Латино-Иерусалимское королевство. СПб., 2000. С. 150.

для остальных сельских жителей королевства податей – *carragium*<sup>6</sup> (один безант за “*carrucata*”, единицу посевной площади), от трети до половины урожая<sup>7</sup> в пользу сеньора (*terrarium*)<sup>8</sup> и некоторых других (на право выпаса скота, на пчел и мед, на перевозку зерна в зернохранилища, на использование гумен, мельниц и т.д.)<sup>9</sup> – они платили поголовный налог (взамен десятины для христиан)<sup>10</sup> и налог на плодоносные деревья. Кроме того, крестоносцы адаптировали для собственных нужд часть системы местного управления Фатимидского халифата. Это выразилось в сохранении института райсов – глав мусульманских общин, ответственных за взаимодействие с сеньором конкретного феода, а также в создании курий рынка и цепи, полномочия которых представляли собой компиляцию отдельных функций сразу нескольких органов и должностных лиц системы управления Фатимидского халифата<sup>11</sup>. Таким образом, положение мусульманского населения в Латино-Иерусалимском королевстве оказалось отнюдь не столь прискорбным, как можно было бы предположить, исходя из последствий Первого крестового похода.

Но каковы причины подобной толерантности крестоносцев по отношению к *infideles*? Можно с уверенностью предположить,

---

<sup>6</sup> Sidelko P. L. Muslim Taxation under Crusader Rule. In: Tolerance and intolerance: social conflict in the age of the crusades. Syracuse, New York, 2001. P. 65–68.

<sup>7</sup> Extrait du Voyage d’Ibn Djobeir. En: Recueil des Historiens des Croisades. Historiens Orientaux. T. III. Paris, 1884. P. 447.

<sup>8</sup> Sidelko P.L. Muslim Taxation under Crusader Rule // Tolerance and intolerance: social conflict in the age of the crusades / ed. by M. Gervers and J.M. Powell. Syracuse, New York: Syracuse University Press, 2001. P. 68.

<sup>9</sup> Ришар Ж. Указ. соч. С. 152; Boas A.J. Crusader Archaeology: the Material Culture of the Latin East. London, 2005. P. 59.

<sup>10</sup> Sidelko P.L. Op.cit. P. 70.

<sup>11</sup> Extrait du Voyage d’Ibn Djobeir. P. 449; Cahen C. Orient et Occident au temps des Croisades. Aubier, 1983. P. 157; Lev Y. Regime, Army and Society in Medieval Egypt, 9<sup>th</sup>–12<sup>th</sup> Centuries. In: War and Society in the Eastern Mediterranean: 7<sup>th</sup>–15<sup>th</sup> Centuries. Leiden, 1996. P. 123; Prawer J. Social Classes in the Crusader States: the «Minorities». In: A History of the Crusades. 1985. Vol. V. The Impact of the Crusades of the Near East. P. 105; id. The world of the crusaders. London, 1972. P. 81; Riley-Smith J. Some lesser officials in Latin Syria // The English Historical Review. 1972. № 342. P. 3–4; Tyerman C. Fighting for Christendom. Holy War and the Crusades. Oxford, 2004. P. 162–163.

что «франки», оставшиеся после окончания Похода в Святой земле, в полной мере осознавали свою малочисленность<sup>12</sup> по отношению к автохтонному населению<sup>13</sup> завоеванных ими земель. Кроме того, угроза внешнего вторжения со стороны соседних мусульманских государств также была ликвидирована лишь на краткое время. Поэтому с первых дней существования королевства крестоносцы избрали наиболее простой и вместе с тем мудрый путь взаимодействия с местным населением – продолжили фатимидскую политику невмешательства в дела местных общин<sup>14</sup>. Благодаря этому начался процесс ассимиляции<sup>15</sup>, за которым неизбежно последовало взаимопроникновение западноевропейской и ближневосточной культур, одним из результатов чего и стало создание Наблусских канонов 1120 г.

Не акцентируя внимание на обстоятельствах создания данного документа, необходимо сказать лишь, что он был принят при участии первых лиц королевства и представителей простого народа, а целью его являлось урегулирование наиболее важных проблем, существовавших на тот момент в государстве крестоносцев. Каноны I–III были посвящены взаимоотношениям между королевской властью и церковью, IV–XI и XVII–XIX касались преступлений нравственного характера (супружеской измены, содомии, двоеженства), в XII–XVI речь шла о взаимоотношениях между крестоносцами и мусульманами, XX–XXI рассматривали преступления, совершенные представителями церкви, XXII устанавливал наказание за ложное обвинение по

---

<sup>12</sup> Указать более точное соотношение между европейцами и автохтонным населением Сирии и Палестины в XII в. ввиду почти полного отсутствия демографических данных не представляется возможным. См.: Ellenblum R. *Frankish Rural Settlement in the Latin Kingdom of Jerusalem*. Cambridge, 2003. P. 31.

<sup>13</sup> О социальной структуре Латино-Иерусалимского королевства см., например: Prawer J. *Colonization Activities in the Latin Kingdom of Jerusalem* // *Revue belge de philologie et d'histoire*. 1951. № 4. P. 1082–1086; id. *The world of the crusaders*. P. 54.

<sup>14</sup> Phillips J. *The Latin East, 1098–1291* // *The Oxford Illustrated History of the Crusades*. Oxford, 1995. P. 113; Prawer J. *Social Classes in the Crusader States: the «Minorities»*. In: *A History of the Crusades*. Milwaukee, 1985. Vol. V. *The Impact of the Crusades of the Near East*. P. 60; Id. *The world of the crusaders*. P. 79.

<sup>15</sup> Smail R.C. *Crusading Warfare, 1097–1193*. Cambridge, 1956. P. 41, 43.

принципу талиона, XXIII–XXV касались несколько видов грабежа<sup>16</sup>. Поскольку внимание в большинстве канонов не акцентировано на конфессиональной принадлежности, а также учитывая, что их создатели были католиками, т.е. доминирующей социальной группой в королевстве, можно заключить, что в документе нашли отражение интересы прежде всего христианского населения. Защита интересов мусульманского населения посвящена же лишь шестая часть от общего объема канонов, однако здесь важен уже сам факт признания таковых со стороны крестоносцев.

Итак, согласно XII канону, *«если кто будет уличен в возлежании с сарацинкой по взаимному согласию, лишается мужского органа, ей же отрезают нос»*<sup>17</sup>. В данном случае можно говорить о практически полном совпадении с текстом V канона: *«всякий, кто будет уличен в возлежании с чужой женой, по решению суда кастрируется, и изгоняется из этих земель. Прелюбодейка же лишается носа, разве что муж ее пожелает явить милость. Если сделает это, то обоих отправляют за море»*<sup>18</sup>, т.е. изгоняют из пределов королевства. Данный пример является редким исключением из правила, принятого еще в Древнем мире<sup>19</sup>, согласно которому размер и форма наказания за преступление устанавливались в зависимости от социального статуса человека (как в XII в., так и в более раннее время), и показывает, что за совершение прелюбодеяния христиане и мусульмане карались одинаково.

Тексты XIII и XIV канонов показывают, что христиане стремились к ограничению произвола в отношении мусульманских женщин: *«если кто свою сарацинку возьмет силой, ее забирают от господина, его же кастрируют»*; *«если кто чужую сарацинку возьмет силой, подлежит суду как прелюбодей»*<sup>20</sup>. При этом,

---

<sup>16</sup> The canons of Nablus / Kedar B.Z. On the origins of the earliest laws of Frankish Jerusalem // The Crusades. Critical Concepts in historical studies. London and New York, 2008. Vol. IV. Crusading Cultures. P. 146–148.

<sup>17</sup> The canons of Nablus. № XII. P. 147.

<sup>18</sup> Ibid. № V. P. 146.

<sup>19</sup> См., например: Законы Хаммурапи // Хрестоматия по истории древнего Востока: учебное пособие: в 2 ч. М.: Высшая школа, 1980. Ч. 1. С. 152–177.

<sup>20</sup> The canons of Nablus. № XIII, № XIV. P. 147.

согласно XV канону, «если христианка по своей воле возлегла с сарацином, обоих следует судить как прелюбодеев. Если же было взята им силой, то не считается виновной, а сарацина должно оскотить»<sup>21</sup>. Данные каноны, безусловно, тесно связаны с V и XII канонами и развивают их положения. На это указывает, помимо прочего, и сохранение принципа «равенства» перед законом – христиане обоих полов не располагали какими-либо привилегиями перед мусульманами, совершая прелюбодеяние.

XVI канон – единственный, посвященный правонарушению, причем довольно необычному: «если сарацин или сарацинка одеваются по франкскому обычаю, поступают в распоряжение фиска (т.е. курии горожан, основного органа местного управления, в чьей юрисдикции находились подобные вопросы)»<sup>22</sup>. Таким образом, одевание являлось своего рода «индикатором» конфессиональной принадлежности и тем самым социально-правового статуса её носителя<sup>23</sup>, позволяя легко отличить католика или восточного христианина от мусульманина. Что касается кары за данное правонарушение, то ее можно считать относительно мягкой, т.к. в худшем случае мусульманин мог перейти от одного сеньора к другому, при этом о членовредительстве или смертной казни не было и речи.

Хотя нельзя с абсолютной уверенностью утверждать это в силу скудости сохранившейся источниковой базы, Наблусские каноны, безусловно, являлись одним из наиболее ранних (и первым по времени создания из дошедших до наших дней) латино-иерусалимских документов, в которых нашли отражение интересы мусульманского населения королевства. Ограничение произвола в отношении мусульманских женщин и установление равных наказаний для представителей обеих конфессий за одно из наиболее частых преступлений того времени – прелюбодеяние, позволили снизить градус социального напряжения, существовавшего в королевстве и вызванного поведением крестоносцев по отношению к своим новым подданным. Кроме

---

<sup>21</sup> Ibid. № XV. P. 147.

<sup>22</sup> The canons of Nablus. № XVI. P. 147.

<sup>23</sup> См.: Sanders P.A. The Fāṭimid Egypt, 969–1171. In: The Cambridge History of Egypt. Cambridge, 1998. V. I. Islamic Egypt, 640–1517. P. 159.

того, принятие Наблусских канонов стало одним из важнейших шагов на пути к признанию мусульман полноценной частью населения королевства, а также установлению диалога и взаимодействия между двумя культурами. Хронологически наиболее близким показателем положительной динамики этого процесса стал акт Балдуина II, принятый вскоре после проведения Наблусского собора, в том же 1120 г. Согласно данному документу король даровал «сарацинам», поставлявшим в Иерусалим продовольствие, привилегию беспрошльного проезда в город наравне с христианами<sup>24</sup>.

*Л.Ю. Костокрызова\**

## **ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ И ГОСУДАРСТВА В ВИЗАНТИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ VIII–X ВВ.**

*На основе анализа содержания законодательных сводов VIII–X вв. показано, каким образом в Византии защищались интересы как частных лиц, так и государства. Особое внимание уделено интересам корпораций: воинов, мореплавателей, ремесленников. Подчёркивается баланс защиты публичных и частных интересов.*

## **PROTECTION OF PRIVATE AND STATE INTERESTS IN BYZANTINE LEGISLATION OF VIII–X CENTURIES**

*The author shows, basing on the analysis of the content of law books of VIII–X centuries, how the Byzantine Empire protected both private and state interests. Particular attention is paid to corporative interests of soldiers, sailors, artisans. Maintenance of the balance of public and private interests is emphasized.*

---

<sup>24</sup> WT. XII, 15. P. 565.

\* **Костокрызова Л.Ю.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета.

Возможность обеспечения защиты интересов с помощью правовых норм была одной из причин появления письменного законодательства: при нарушении своих интересов человек обращался в суд, настаивая на соблюдении зафиксированных норм. Римляне разработали детальное учение об исках. Р. Иеринг выяснил, что интересы римлян делились на две группы: связанные с посторонними лицами и направленные на достижение собственных целей, и приводил примеры исков об их защите<sup>1</sup>. Также существовали иски, посредством которых свои интересы защищало государство. По мнению ряда теоретиков, «государство как выразитель общих интересов народа через свои органы реализует, прежде всего, общественные интересы, а также содействует реализации частных интересов. Авторитет государства во многом основывается на балансе учета публичных и частных интересов»<sup>2</sup>. В Восточной Римской империи этот баланс интересов был соблюден.

В качестве источника права в Византии долгое время использовался Свод гражданского права императора Юстиниана. Императоры-иконоборцы в 726 г. предложили свой законодательный свод – Эклогу – выборку законов из *Corpus juris civilis*. В правление Македонской династии (867–1056) произошло «очищение древних законов», которое привело к появлению трех крупных сводов: Эпанагоги (Исагоги), Прохирона, Василик<sup>3</sup>. Если Эпанагога, в основном, касается государственного права, определяет полномочия императора, патриарха и их взаимодействие, то Прохирон, Василики и Новеллы Льва VI затрагивают, в первую очередь, интересы частных лиц. Кроме того, в Византии в VIII–X вв. и позднее действовали законодательные своды, регулирующие отношения определенных групп населения, связанных, как правило, одной профессией или принадлежностью к определенной корпорации – земледельцев, военных, горожан: Земледельческий закон, Воинский закон, Морской закон, Книга эпарха. Зем-

---

<sup>1</sup> Интерес и право. Сочинение д-ра Рудольфа фон Иеринга. Ярославль, 1880. С. 52–53.

<sup>2</sup> Бибило В.Н. Отражение интересов в праве // Проблемы юриспруденции: избранные труды. Минск, 2010. С. 62.

<sup>3</sup> Костогрывова Л.Ю. «Очищение древних законов» в Византии: Василики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1. С. 17.

ледельческий закон датируют VI или VIII в.<sup>4</sup>, Морской и Воинский законы относят к VI–X вв. или к VIII в.<sup>5</sup> Выясним, каким образом в VIII–X вв. защищались интересы населения, какие гарантии предоставлялись лицам для защиты своих интересов, как учитывались интересы государства в законодательстве, каким образом государство предполагало избежать опасностей, исходящих от тех или иных групп населения, и обеспечить общественное спокойствие и порядок.

Главная опасность, которая могла исходить от военных – бунт или переворот, первая статья в Воинском законе предусматривала смертную казнь для его организаторов<sup>6</sup>. Такое же наказание предполагалось в случае измены<sup>7</sup>. Государство не прощало ни изменников, ни шпионов. Так, «ушедший к варварам как перебежчик или прибывший к ним под предлогом посольства и продающий... какое-либо оружие пусть будет наказан высшей мерой наказания»; «если лазутчики ромейского войска донесут врагам о секретных замыслах ромеев, они будут наказаны отсечением головы»<sup>8</sup>. Наказание предусмотрено и в случае нарушения кем-либо из стратиотов воинской дисциплины, невыполнения или сопротивления выполнению приказа вышестоящего<sup>9</sup>. Особо сурово наказывалось бегство воинов с поля боя: каждого десятого воина из тагмы, которая первой обратилась в бегство, должны были «предать смерти стратиоты других тагм». Воина, который во время боя бросал свое оружие, наказывали «как обнажившего самого себя и во-

---

<sup>4</sup> Византийский земледельческий закон / под ред. И.П. Медведева. Л., 1984. С. 140–141.

<sup>5</sup> См.: о Морском законе – Сюзюмов М.Я. Византийские этюды. Екатеринбург, 2002. С. 57–58; о «Воинском законе» – Кучма В.В. ΝΟΜΟΣ ΣΤΡΑΤΙΩΤΙΚΟΣ (К вопросу о связи трех памятников византийского военного права) // Византийский Временник. 1971. Т. 32. С. 276–277.

<sup>6</sup> Тот, кто осмелится организовать заговор, или (тайное) сообщество, или бунт против своего архонта под каким-либо предлогом, будет подвергнут отсечению головы, в особенности предводители заговора или бунта // Кучма В.В. Указ. соч. С. 278.

<sup>7</sup> См.: Ст. 7, 17; Кучма В.В. Указ. соч. С. 278.

<sup>8</sup> Ст. 22, 23, 24. См. также ст. 32: «стратиот, задумавший бежать к варварам и задержанный, наказывается отсечением головы»; Кучма В. В. Указ. соч. С. 279.

<sup>9</sup> См. ст. 2, 3, 18, 19; Кучма В. В. Указ. соч. С. 278–279.

оружившего врагов». Смертной казнью карались те, кто оставил своего командира на поле боя без помощи<sup>10</sup>. Воинов наказывали за потерю знамени в бою, но если они были ранены во время сражения, то их освобождали от наказания<sup>11</sup>. Суровые меры по укреплению дисциплины должны были способствовать формированию сильного войска, земледельцы, становясь профессиональными воинами, стояли на защите внешних интересов Византийского государства. В мирное время стратиоты занимались земледелием, скотоводством, ремеслом, торговлей, и уже государство должно было защитить их интересы. В первую очередь, защищались их имущественные права: «Если кто-либо нанесет ущерб стратиоту..., пусть в двойном размере возместит пострадавшему его имущество»<sup>12</sup>. Имущество воинов охранялось и от незаконных обложений: «если экзархи или кто-нибудь другой под предлогом военного похода будут облагать контрибуцией земельные участки, пусть они будут наказаны двойной суммой»<sup>13</sup>. Т.е. государство, требуя от стратиотов жесткой дисциплины для обеспечения охраны своих интересов, гарантировало охрану их личных интересов, но если стратиот не исполнял своих воинских обязанностей, то он не мог заниматься и другими делами. «Стратиоты пусть не занимаются ни земледелием, ни торговлей, ни государственной деятельностью, если они изгнаны с военной службы», иначе они будут подвергнуты смертной казни<sup>14</sup>. То, что основное занятие стратиотов – военное дело и защита интересов государства, подчеркивалось и в Эклоге: «пусть стратиоты не... занимаются другими частными делами, и не вмешиваются в них... ибо они поставлены для того, чтобы только сражаться за государство против врагов»<sup>15</sup>. «Если стратиот осмелится бродяжничать сверх времени коммеата, он изгоняется с

---

<sup>10</sup> Ст. 12, 15, 20; Кучма В. В. Указ. соч. С. 278–279.

<sup>11</sup> Византийский земельный закон. Ст. 12, 13; Кучма В.В. Указ. соч. С. 278.

<sup>12</sup> Византийский земельный закон. Ст. 8; Кучма В.В. Указ. соч. С. 278.

<sup>13</sup> Византийский земельный закон Ст. 16; Кучма В.В. Указ. соч. С. 278.

<sup>14</sup> Византийский земельный закон С. 29, 34, 35; Кучма В.В. Указ. соч. С. 279.

<sup>15</sup> См.: Эклога. тит. XII. 6 // Эклога. Византийский законодательный свод VIII века. Вступительная статья, перевод, комментарий Е.Э. Липшиц. М., 1965. С. 62.

военной службы и как сельский житель передается (гражданской) администрации»<sup>16</sup>, т.е. его права и интересы, как и всех земледельцев, защищаются Эклогой и Земледельческим законом.

Земледельческий закон защищал права ромеев на недвижимое и движимое имущество. Особое внимание уделено защите права собственности на землю: как личной, так и общинной<sup>17</sup>. Вследствие самовольной обработки чужого участка земледелец не получал никакой платы за вложенный труд<sup>18</sup>, более того, если «земледелец построит дом или насадит виноградник на чужой пустоши», а потом вернется ее хозяин, то он «имеет право и виноградник вырыть и дом разрушить», если тот земледелец не предоставит ему другой участок<sup>19</sup>. Охранялись интересы лиц, заключивших договор аренды, мены и другие. При этом учитывалось, что богатый может ущемить права бедного<sup>20</sup>. Бедняк мог убежать из общины, и в этом случае государство исходило из своих интересов: если сбежавший не платил подати в казну, то плоды с его участка собирали непосредственные плательщики податей, если же он сам выплачивал эти подати, то те, кто пользовался его полем, выплачивали ему двойную стоимость собранных плодов<sup>21</sup>.

Много статей в Земледельческом законе связано с защитой права собственности на движимое имущество. Как правило, человек, причинивший ущерб чужому имуществу, должен был возместить ущерб. Принималась во внимание степень вины этого человека. Так, в случае с пастухом, допустившим гибель вола, даже если пастух поклянется, что невиновен в гибели животного, но

---

<sup>16</sup> Византийский земледельческий закон. Ст. 5; Кучма В.В. Указ. соч. С. 278.

<sup>17</sup> См.: ст. 1: «Земледельцу, возделывающему свое поле, надлежит быть справедливым и не переступать межи соседа», ст. 7: «Если два села спорят о границе или о поле, пусть рассмотрят судьи и признают законное право за державшим большее количество лет» // Византийский земледельческий закон. С. 97, 99.

<sup>18</sup> См.: Византийский земледельческий закон. Ст. 2, 20; Кучма В. В. Указ. соч. С. 97, 104.

<sup>19</sup> См.: Византийский земледельческий закон. Ст. 21. С. 104–105.

<sup>20</sup> Там же. Ст. 11, 13, 14. С. 101–102. Подробно разъясняет суть этих и других статей, касающихся защиты малоимущих, М. Я. Сюзюмов в статье «О характере и сущности византийской общины по Земледельческому закону» // Византийский Временник. 1956. Т. X. С. 27–47.

<sup>21</sup> См.: Византийский земледельческий закон. Ст. 18, 19. С. 103–104.

найдутся свидетели обратного, ущерб придется возместить<sup>22</sup>. Воровство тем более наказывалось: «если кто-либо украдет вола или осла и будет уличен, пусть будет наказан битьем, заплатит в двойном размере его цену и отдаст все, что он наработал»<sup>23</sup>. Воровство являлось преступлением и по Эклоге: «ворующий... в первый раз, если это сделал свободный человек и состоятельный, вместе с украденной вещью возвратит владельцу двойную ее стоимость. Если же он неимущий, да будет высечен и изгнан. Во второй раз, – да будет отсечена рука его»<sup>24</sup>, – при этом сумма возмещаемого вреда не зависела от статуса того, у кого имущество было украдено. При сравнении Эклоги и Земледельческого закона можно увидеть, как формировались общие нормы, как они вытекали из конкретных ситуаций, как происходил постепенный отход от казуистичности и как из нормы частной, защищающей интересы конкретного лица, появилось общее правило в интересах всех лиц в государстве.

В тексте Эклоги большая часть статей посвящена защите частных интересов ромеев, но четко прослеживается и защита государством своих интересов. В XVII титуле перечислены преступные деяния, в которых объектом выступают права и интересы общества в целом. Там названы преступления против власти – «поднимающего восстание против императора или злоумышляющего, или принимающего участие в заговоре против него или против государства христиан в тот же час должно предать смерти как намеревающегося все разрушить»<sup>25</sup>, и полномочий власти – «если кто-либо имеет тяжбу с кем-либо и, не сказав властям, но самовольно... захватит что-либо, то, если его притязание правильно, он лишится своей вещи и отдаст ее»<sup>26</sup>; против религии<sup>27</sup>, священнослужителей<sup>28</sup> и монахинь<sup>29</sup>; против финансовых интересов государства<sup>30</sup>.

---

<sup>22</sup> Там же. Ст. 23–29. С. 105–108.

<sup>23</sup> Там же. Ст. 24, 30. С. 108, 112.

<sup>24</sup> См. Эклога. тит. XVII. 11. С. 69.

<sup>25</sup> См. Эклога. тит. XVII. 3. С. 68.

<sup>26</sup> Т.е. самоуправство запрещалось. См. Эклога. Тит. XVII. 5. С. 68.

<sup>27</sup> Эклога. XVII. 6; XVII. 52; XVII. 2; XVII. 43 – колдовство, знахарство; XVII. 44 – изготовление амулетов. С. 68–73.

<sup>28</sup> Эклога. XVII. 4, см. также VIII. 4. С. 68.

В рискованном деле морской торговли пересекались и государственные и личные интересы: государство должно было получить прибыль и укрепить внешние связи, а мореплаватели – и получить прибыль, и выжить в тяжелых условиях. Морской закон, действие которого продолжалось в Византии вплоть до Четвертого крестового похода<sup>31</sup>, большое внимание уделял защите интересов разных групп лиц, деятельность которых так или иначе связана с мореплаванием: матросов, купцов, пассажиров. На навклира (капитан корабля) ложилась тяжелая задача – сохранить порядок на корабле и защитить имущество пассажиров. Поэтому Морской закон жестко регламентировал дисциплину среди моряков и устанавливал четкие правила для пассажиров. Если пассажиры будут выполнять все требования, то убытки, которые произошли по вине либо экипажа судна, либо навклира, будут возмещены, иначе убытки им не возвращаются, как и в случае непреодолимой силы – шторма, нападения пиратов и пр. Во всех случаях драк, убийств, краж моряки сами несли ответственность, если только навклир не знал о них и не принимал в этом участия<sup>32</sup>. Закон не забыл и о тех лицах, которые дали ссуду на снаряжение корабля. Предусматривалось, что тот, «кто дал ссуду, должен направить доверенное лицо, чтобы получать доход с данной ссуды»<sup>33</sup>. В целом, интересы корпорации мореплавателей охранялись самими мореплавателями, четко соблюдающими Морской закон.

В VIII–X вв. в Византии существовало несколько крупных городов с большой численностью населения. Интересы горожан редко совпадали с интересами жителей сельской местности. Если земледельцев волновали вопросы земельной собственности и обработки земли, то в городах большее значение имели товарно-денежные отношения, торговля, ремесло и т.п. В X в. появилась Книга эпарха – сборник постановлений, касающихся ремесленно-

---

<sup>29</sup> Если кто-либо вступит в связь с монахиней, то как оскорбивший церковь божью подвергнется отсечению носа, так как своим развратом удалил монахиню от церкви. Эклога. XVII. 23, 24. С. 70.

<sup>30</sup> «Подделывающие монеты подлежат отсечению руки». Эклога. XVII. 18. С. 69.

<sup>31</sup> Сюзюмов М.Я. Византийские этюды. С. 57–58.

<sup>32</sup> Там же. С. 71–72.

<sup>33</sup> Эклога. Ст. I. 19. С. 69.

торговых корпораций города Константинополя<sup>34</sup>, в которой переплеталась защита как государственных интересов, так и частных прав лиц определенных профессий: ремесленников, трапезитов, купцов и других горожан. Подробно регламентировались полномочия трапезитов, так как их деятельность непосредственно была связана с финансами империи. Трапезиты не должны были подделывать монеты и принимать их от других, а «лица, которые нарушают это, будут побиты, острижены и подвергнуты конфискации»<sup>35</sup>. Под угрозой наказания, они не должны были извлекать дополнительную прибыль от своей деятельности<sup>36</sup>.

Достаточно большой доход в казну шел от внешней торговли, находившейся в ведении епарха. Он должен был ставить специальную пломбу на товары, вывозимые иностранными купцами, чтобы избежать контрабандного вывоза изделий, производимых в Византии. «Кто не представит епарху для привешивания таможенных пломб товар, предназначенный для пересылки иностранцам, будет наказан», а «кто без разрешения епарха будет продавать товар чужеземцам, подвергнется конфискации»<sup>37</sup>.

Все же Книга епарха не смогла охватить все городское население. Издание императором Львом VI (886–912) Василик «было вызвано потребностями торгово-ремесленной верхушки больших городов-эмпорий, где существовали сложные отношения обязательств, товариществ и кредита»<sup>38</sup>. Города-эмпории (Константинополь, Фессалоники, Трапезунд) – центры крупной морской и сухопутной торговли и административные центры – обслуживали товарами не только Византию, но и страны Западной и Восточной Европы, а их рынок вовлекал в товарное производство все окрестное население<sup>39</sup>. Главной задачей местного населения являлось обеспечение бесперебойного производства и поставки товаров на

---

<sup>34</sup> О датировке см.: Сюзюмов М.Я. Византийская книга епарха. М., 1962. С. 16–18.

<sup>35</sup> Эклога. Ст. III, 3,5. С. 52.

<sup>36</sup> Эклога. Ст. III, 6. С. 52.

<sup>37</sup> Эклога. Ст. IV, 4; VIII,5. С. 53, 58.

<sup>38</sup> Сюзюмов М.Я. О Социальной сущности законодательства «Василик» // Византийский Временник, 1953. Т. VI. С. 74.

<sup>39</sup> Сюзюмов М.Я. Роль городов-эмпориев в истории Византии // Византийский Временник, 1956. Т. VIII. С. 29–30.

рынок, и честной продажи товаров. Законодательство должно было защищать от насилия частную собственность<sup>40</sup> и гарантировать четкое исполнение всех обязательств. Отсюда и большое внимание, уделяемое Василиками обязательственному праву. Обязательство должно быть добровольным, сделка, заключенная под воздействием угрозы, не имеет законной силы; запрещалось самоуправство – самовольный захват чьего-либо владения и даже самовольная защита своих владельческих прав<sup>41</sup>. Большое внимание уделялось договору купли-продажи, в котором первостепенную роль играет цена. Лев VI ввел понятие «справедливой цены» В Василики включена статья: «если кто свою вещь продаст по слишком низкой цене, он может, отдав полученную им цену, вернуть свою вещь; слишком низкой ценой называется такая, которая меньше половины расценки этой вещи. Установление «справедливой цены» происходило либо путем оценки, при которой в качестве оценщиков выступали «сведущие» лица – члены корпораций, обязанной производить расценки (например, ювелиры), либо ведомством эпарха путем исчисления расходов и так называемой законной прибыли<sup>42</sup>.

В Новеллах, как и в Василиках, Лев VI также защищает интересы горожан. В Новелле 102 он говорит: «много благ в жизни доставляет соединение средств в сообществе, если оно организовано на разумных основаниях; ведь от объединения одного лица, имеющего средства, с другим, имеющим подобные же средства, их сила делается еще могущественнее. Равно так же и при тяжелой бедности сообщество в делах не окажется бесполезным, и нищета, соединяя свои средства в сообществе, не станет такой тяжкой»<sup>43</sup>. Т.е. объединения выгодны, прежде всего, малоимущему населению, права которого находятся под защитой и корпорации, и государства. Лев VI в своем законодательстве брал бедных под свою защиту, как и последующие императоры, которые, если не в силах

---

<sup>40</sup> Сюзюмов М.Я. О социальной сущности законодательства «Василик». С. 74, 82–83.

<sup>41</sup> Там же. С. 75, 82.

<sup>42</sup> Сюзюмов М.Я. Экономические воззрения Льва VI // Византийский Временник, 1959. Т. XV. С. 44.

<sup>43</sup> Сюзюмов М.Я. Экономические воззрения Льва VI. С. 41.

были улучшить положение бедняков, то заботились, по крайней мере, о том, чтобы оно не ухудшилось<sup>44</sup>.

Анализируя византийские источники права, приходим к выводу, что законодатели стремились избежать дифференцирования правовых норм, которое наблюдается в западноевропейском законодательстве. Так, во введении к Эклоге сказано: «Тем же, кто поставлен исполнять законы, мы... приказываем воздерживаться от всяких человеческих страстей и выносить решения, исходя из здравого суждения по истинной справедливости; не презирать бедных, не оставлять без преследования несправедливо поступающего могущественного [человека]»<sup>45</sup>. Т.е. государство гарантирует защиту интересов всех слоев населения, включая неимущих. Это первая особенность византийского права VIII–X вв. Реализация этих интересов, как правило, связана с деятельностью какой-то группы лиц. Вторая особенность состоит в том, что в Византии в VIII–X вв. можно говорить о праве, защищающем интересы различных групп лиц. Наряду с нормами, общими для всех, существовали отдельные сборники норм для лиц, принадлежащих к определенной корпорации, и нормы, содержащиеся в «общих» сводах законов, повторялись в «особенных». Во всех случаях подчеркивается *равная* защита всех перед законом и равная гарантия осуществления своих прав всем гражданам независимо от их имущественного положения и знатности происхождения. Предоставляя защиту члену корпорации, государство предоставляло защиту конкретному лицу, не забывая и о корпорации в целом. При этом деятельность корпораций не должна была противоречить интересам государства, а должна была быть направлена на их осуществление. Таким образом, в Византии достигался баланс защиты государственных и личных интересов.

---

<sup>44</sup> Вальденберг В.Е. История византийской политической литературы в связи с историей философских течений и законодательства. СПб., 2008. С. 216–217.

<sup>45</sup> См.: Эклога Введение. С. 42.

*Р.А. Насибуллин\**

**ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ИНТЕРЕСЫ  
В ЭВОЛЮЦИИ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ  
ЗАПАДНЫХ ГОСУДАРСТВ В V – СЕРЕДИНЕ XVIII ВВ.**

*В статье прослеживается соотношение частных и публичных интересов в эволюции уголовных наказаний западных государств в период существования института мести и частных композиций V–X вв. и в период действия государственных наказаний XVI – середины XVIII вв.*

**PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN THE EVOLUTION  
OF CRIMINAL PUNISHMENT OF WEST EUROPEAN  
COUNTRIES IN THE PERIOD  
FROM V – TO THE MIDDLE OF XVIII CENTURIES**

*The article shows correlation of private and public interests in the evolution of criminal punishments of West European countries in the period from V to XVIII centuries.*

Соотношение публичных и частных интересов прослеживается в эволюции уголовных наказаний западных государств в V – середине XVIII вв. Уголовное право западных государств в V – середины XVIII вв. можно разделить на два периода: 1) Уголовное право древних германцев в период существования института мести, частных композиций и Варварских правд V-X веков; 2) уголовное право западных государств (Франции, Германии и Англии) в период действия государственных наказаний XVI – первой половины XVIII вв.<sup>1</sup>

---

\* **Насибуллин Р.А.** – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета.

<sup>1</sup> В переходный период X–XV вв. сосуществовали, сочетались признаки периода частных композиций, который постепенно отходил в прошлое, и периода государственных, устрашающих наказаний, который нарождался и развивался. См.: Насибуллин Р.А. Периодизация истории уголовного права западных государств в V – начале XXI в. // Гармонизация подходов в исследованиях и обучении праву. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 27-28 марта 2015 г. / отв. ред. М.В. Немытина. М.: РУДН, 2015. С. 265–272.

В уголовном праве древних германцев в период мести, частных композиций и Варварских прав V–X вв. преступление понималось как деликт (обида)<sup>2</sup>. Преступника преследует не государство, не органы власти, а сам потерпевший от преступления и его близкие родственники в порядке состязательного (обвинительно-го) уголовного процесса. Поэтому основной целью уголовного наказания являлось удовлетворение потерпевшего, возмещение потерпевшему вреда (ущерба), причиненного преступником (частный интерес), предотвращение мести, вражды, восстановление мира в общине (публичный интерес)<sup>3</sup>. Исходя из этой цели основным наказанием были частные композиции – фиксированные денежные выкупы, уплачиваемые обидчиком в пользу потерпевшего и его родственников. Эти выкупы именовались штрафами (как известно, уголовные штрафы – это денежные взыскания в пользу государства), так как размер фиксированного денежного выкупа заранее точно определялся обычным правом (законом), то есть не зависел от соглашения сторон. Размеры штрафа (выкупа) были весьма значительны, от 3 до 600 солидов, а иногда даже и до 1800 солидов<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев, 1904. С. 59–65; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права (по изданию 1916 г.). Ростов-на-Дону, 1995. С. 305–333; Сергеевич В.И. Лекции и исследования по истории русского права. СПб., 1883. С. 435–475.

<sup>3</sup> «Как и все уголовно-правовые системы раннего средневековья, англосаксонское уголовное право стремилось прежде всего водворить мир в общине и предотвратить кровную месть. Средством к достижению этого служила своеобразная система наказаний, видами которой были объявление вне закона, смертная казнь, членовредительство, но преимущественно-хорошо тарифицированная система композиций или денежных штрафов» (Есаков Г.А. *Mens rea* в уголовном праве США: историко-правовое исследование. СПб., 2003. С. 33).

<sup>4</sup> За убийство свободного франка штраф по Салической правде составлял – 200 солидов (LS. XLI.1), то есть 100 быков, втрое больше за убийство женщины, способной к деторождению (XXIV.6), и несовершеннолетнего мальчика, не достигшего 10 лет (XXV. 1), королевского графа (LIV.1) или дружинника (XLI.3), то есть приблизительно в 300 быков (Грацианский Н.П. О материальном взыскании в варварских правах // Он же. Из социально-экономической истории средневековья. Сборник статей. М., 1960. С. 289).

Эти штрафы (выкупы) преследовали двоякую цель: с одной стороны, возмещение причиненного вреда, а с другой стороны – некоторое имущественное наказание преступника, так как размер штрафа часто не зависел от размера причиненных убытков. В том имущественном штрафе, который влекло за собой преступление, сливались и вознаграждение за вред, и кара. Получение выкупа удовлетворяло чувство мести потерпевшего и служило в какой-то мере предупреждению преступлений: обидчик не захочет из страха подвергнуться новой уплате значительного выкупа снова нарушить его безопасность. При неуплате выкупа в силу имущественной несостоятельности преступник выдавался потерпевшему или его родным, утрачивал свободу, превращался в раба и даже мог быть убит безнаказанно потерпевшим или его родственниками (LS. LVIII; LB.1.10)<sup>5</sup>. Отказ от уплаты выкупа или бегство влекли для преступника не месть, а объявление его лишенным покровительства закона. Он изгонялся из общины, лишался правоспособности, приравнивался к умершему. Такие лица приравнивались к диким зверям, которых разрешалось безнаказанно убить всякому, кому вздумается, то есть санкционировалось частноправовая расправа.

Среди штрафов особо выделялся вергельд (wergeld) – фиксированный денежный выкуп за убийство в пользу детей и родственников убитого. По Салической правде вергельд распределялся особым образом: две трети его шли в пользу родственников потерпевшего в качестве возмещения ущерба, одна треть (fredum) – в пользу графа-судьи, то есть короля, который как гарант общественного порядка, теоретически также признавался жертвой преступления (LS. LXII. 1, 2; L. 3). Таким образом, убийство признавалось не только деликтом, но и деянием, которое нарушало публичный интерес – гарантированные властью мир и безопасность. С другой стороны здесь просматривается публичный интерес-получение финансовых выгод государством от штрафов, пополнение казны, ибо совершение убийства предусматривало не только

---

<sup>5</sup> Салическая Правда / пер. Н.П. Грацианского. М., 1950; Баварская правда // Данилова Г.М. Аламанское и баварское общество VIII и начала IX веков. Петрозаводск, 1969. С. 246–288.

выкуп в пользу потерпевшего, но и штраф в пользу короля, то есть государства<sup>6</sup>.

Целью наказания являлось и возмездие преступнику посредством причинения боли или страданий, так как он причинил страдание потерпевшему<sup>7</sup>. Исходя из этой цели допускалось применение членовредительских и телесных наказаний к рабам (LS.XI.1,3,5) и свободным (например, кастрация за гомосексуализм (LVis.III.5.4,7)), смертной казни за государственные (LVis.II.1.6; LB.2.1,2; LRip.LXXII.1<sup>8</sup>) и религиозные преступления, а также мести в форме талиона и самоуправство.

В этот период происходило отмирание и вытеснение ранним государством кровной мести (это состояние длящегося насильственного конфликта между двумя кровнородственными группами (родами, большими и малыми семьями), которое характеризуется серией убийств с той или другой стороны в порядке возмездия за причинённые обиды)<sup>9</sup>, исходя из публичных интересов – «установление политического контроля за проявлениями физического насилия в обществе, снижение уровня угроз личной безопасности

---

<sup>6</sup> Грацианский Н.П. Указ. соч. С. 303.

<sup>7</sup> Вестготская правда устанавливала: «Любое безрассудство должно быть обуздано суровыми наказаниями с тем, чтобы всякий боялся страданий за то, что совершил, и, хотя бы и не желая того, воздерживался бы от недозволенных поступков». (LVis.VI.4.3. Вестготская правда (Книга приговоров). Латинский текст. Перевод. Исследование. М., 2012. С. 656). Вестготская правда говорила и о предотвращении совершения преступления путем устрашения преступников и других лиц: «Создаются же законы по той причине, чтобы страхом перед ними обуздывалась людская испорченность, и чтобы жизнь невинных была безопасна среди преступников, и чтобы у дурных людей страхом наказания сдерживалось намерение нанести вред». (LVis.I.2.5. Вестготская правда. С. 492).

<sup>8</sup> Рипуарская правда // Каролингская эпоха. Из истории Западной Европы в раннее Средневековье: сборник документов / под ред. А.А. Сванидзе и Г.П. Мягкова. Казань, 2002. С. 98–110.

<sup>9</sup> Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве: монография. М., 2014. С. 185. В Шведских областных сборниках обычного права даже в XIII–XIV вв. все еще сохранялось право мести, не ограничиваемое публичной властью: «Если кто убьёт человека, и потом его убили по его [убитого] следам, он [убийца] лежит за свой проступок. Они не должны платить ни конунгу, ни хераду» (Вестгётага. О человеубийстве. 6 // Из ранней истории шведского народа и государства: первые описания и законы. М., 1999. С. 191).

людей, несовместимость с государственным строем анархических, по существу, порядков и привычек произвольно вершить суд и расправу, практиковать частные преследования»<sup>10</sup>. Мечь допускалась только в форме талиона – возмездие, совершаемое потерпевшим от обиды или его родственниками, выражающееся в нанесении аналогичного (равного) ущерба обидчику по формуле: «око за око, зуб за зуб», то есть допускалась частноправовая расправа с преступником. Мечь запрещалась в христианских храмах, где могли укрываться убийцы (LB.1.7; LVis.VI.5.16; IX. 3.1-4)<sup>11</sup>.

Мечь соединялась с судом, то есть требовала или последующей за мезтью санкции суда, или предварительного решения суда. О совершившемся факте мести мститель должен был сообщить суду. Суд, получив такое заявление, как бы санкционировал, утверждал уже осуществленную мечь, признавал ее правильной и освобождал мстителя от ответственности. Мститель мог сделать заявление об обиде в суде, просил разрешения мстить и мстил, получив разрешение. В этом случае мечь переходила в уголовное наказание, так как назначалась по приговору суда. Еще более серьезным ограничением кровной мести послужили частные композиции. Мечь как частная расправа вытесняется и заменяется государственной монополией на право наказывать преступников.

Варварские правды допускали самоуправство, убийство на месте преступления преступника без опасности заплатить выкуп при совершении особо тяжких преступлений, которые вызывали особенно большой гнев потерпевшего: прелюбодеяние (Баварская правда разрешала убийство мужем прелюбодея-любовника жены на месте преступления (8.1); Вестгёталаг. О человекоубийстве. 1.11; EdRoth.212<sup>12</sup>; LVis.III.4.4,5); изнасилование (дочери, жены), похищение девушки (LVis. III.3.6); воровство, захваченное на месте преступления, когда вор сопротивлялся и не позволял се-

---

<sup>10</sup> Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 359; Малиновский И.А. Кровавая мечь и смертные казни. Вып. 1. Томск, 1908.

<sup>11</sup> Осаба Э. Право убежища в вестготском законодательстве // Вестготская правда. С. 188–221.

<sup>12</sup> Эдикт короля Ротари // Шервуд Е.А. Законы лангобардов. Обычное право древнегерманского племени (К раннему этногенезу итальянцев). М., 1992. С. 16–64.

бя задержать (Вестгёталаг.О человекоубийстве.1.8; LVis.VII.2.15); ночное воровство (LB.9.5; LVis. VII.2.16) и др.

Государство приходит к осознанию несостоятельности системы выкупов, как не обеспечивающей общественного порядка и безопасности. Выкупы замещались устрашающими членовредительскими и телесными наказаниями, смертной казнью. В период государственных, устрашающих наказаний XVI–XVIII вв.<sup>13</sup> установилось новое понятие преступления. Под преступлением стало пониматься нарушение мира, порядка, королевской воли, грозящее безопасности общества и государства. С миром короля отождествлялось состояние защищенности общества от преступных посягательств в целом. Поэтому изменились цели и виды наказаний. Цели наказания в этот период существования в западноевропейских государствах абсолютной бюрократической монархии, полицейского государства XVI–XVIII вв. определялись преимущественно государственными и общественными интересами. Целями уголовного наказания являлись:

1. Ограждение общества от злой воли преступников полным их истреблением или изувечением их. Поэтому широко применялись смертная казнь и членовредительские наказания, чтобы сделать преступника безвредным на будущее время, лишив его того органа, при помощи которого им было совершено преступление. Таковы, прежде всего отсечение рук, ног и нескольких пальцев на руках, лишаящие человека возможности совершать хищения имущества, подделку монеты.

---

<sup>13</sup> Белогриц – Котляревский Л.С. Указ. соч. С. 65–67 и сл.; Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования / пер. с англ. М., 1994. С. 179–194; Владимирский-Буданов М.Ф. Указ. соч. Ростов-на-Дону, 1995. С. 333–373; Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни (по изданию 1867 г.). Тула, 2000. С. 94 и сл.; Он же. Элементарный учебник уголовного права. Часть общая, изд. второе. Киев, 1882. С. 135–140 и др.; Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. СПб., 1911; Сергеевич В.И. Указ. соч. 882-925; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая (по изданию 1902 г.). В 2 т. М., 1994; Утевский Б.С. История уголовного права буржуазных государств. М., 1950. С. 77–105; Шаргородский М.Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957. С. 45–70.

2. Предупреждение совершения преступлений путем устрашения преступников и всех других лиц от совершения преступлений тяжестью и жестокостью наказаний (С. 130, 131, 137)<sup>14</sup>.

3. Возмездие, воздаяние преступнику посредством причинения не только страданий и лишений (возмездие есть возврат страдания к лицу, причинившему его; всякое наказание состоит в наложении на преступника страданий и лишений), но и мучений за совершенное преступление («по делам вору и мука», «собаке собачья смерть»).

Исходя из этих трех целей основными наказаниями в законодательстве и судебной практике в XVI – середине XVIII вв. стали смертная казнь (простая и квалифицированная), членовредительские и телесные наказания. Крайняя суровость наказаний вытекала не только из грубости и угнетения<sup>15</sup>, но и из бедности сил и средств, необходимых для более гуманной борьбы с преступностью. Слабость судебно-следственных органов и связанная с этим безнаказанность преступников могли быть отчасти компенсированы лишь жестокостью наказания.

4. Стремление государством получить известную пользу, экономическую выгоду от преступника, что заставляло бережнее относиться к личности преступника и избегать таких наказаний, как смертная казнь и членовредительские наказания. Благодаря этой цели в Англии широкое распространение получила ссылка в колонии, во Франции каторжные работы в качестве гребцов на галерах. Конфискация всего имущества осужденного как дополни-

---

<sup>14</sup> Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V / Пер. С.Я. Булатова. Алма-Ата, 1967.

<sup>15</sup> К привилегированным сословиям – духовенству и дворянству – не применялись наиболее жестокие и самые распространенные уголовные наказания, как то: квалифицированная смертная казнь (за исключением религиозных преступлений, которые наказывались сожжением заживо), членовредительские и телесные наказания. К ним применялись штрафы, конфискация имущества, за наиболее тяжкие преступления (например, государственные) – простая смертная казнь путем отсечения головы мечом, топором. Наиболее распространенные и жестокие наказания применялись преимущественно к лицам низших сословий. Высшие сословия, в руках которых сосредоточилась судебная власть, в уголовном праве видели в основном только средство, направленное против низших сословий. И этим до известной степени объясняется жестокость уголовных наказаний.

тельная мера сопровождала смертную казнь и ссылку. Особенно часто она применялась за государственные и религиозные преступления. Государство тем самым стремилось обессилить своих политических противников, а иногда и пополнить государственную казну.

Таким образом, наказание в уголовном праве западных государств V – середины XVIII вв. выступало как возмещение вреда пострадавшей стороне, как кара (возмездие), как средство предотвращения преступлений, как средство получения финансовых выгод государством, отчасти искуплением (исправлением) в церковном праве<sup>16</sup>. В раннем уголовном праве преобладала частная цель наказания (возмещение вреда пострадавшей стороне), которая вытесняется публичными (общественными, государственными) интересами. «Всякая норма права (правовой институт или конструкция) – это весы, на одной чаше которых – интерес публичный, на другой – частный. Оптимальное сочетание весов – равновесие»<sup>17</sup>. Цели уголовного наказания могут лишь выражать несовершенный компромисс публичных и частных интересов.

---

<sup>16</sup> См.: Суворов Н.С. Учебник церковного права. М., 1912. С. 217–222. «Искупить вину значит очиститься от скверны, заплатив за это великую цену, но не в деньгах и материальных благах, как при возмещении вреда, а путём искреннего самоосуждения, раскаяния, глубокого душевного преобразования через страдания и боль. Искупление есть тоже форма возмездия, оно не безвозмездно, поскольку требует усилий и нравственного подвига, на который не каждый способен» (Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 515). «Наказание должно выступать одновременно как кара, возмещение и искупление совершенного греха ли преступления. Но в действительности успешное сочетание этих трех сторон наказания дается с трудом и очень редко» (Там же).

<sup>17</sup> Белов В.А. Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 25.

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ  
«ОСОБОГО ИНСТИТУТА» (РАБСТВА) В ШТАТАХ США  
В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX В.**

*В статье автор раскрывает, каким образом существовавший в США вплоть до конца гражданской войны институт рабства получил отражение в конституционном законодательстве отдельных штатов.*

**THE CONSTITUTIONAL FRAME  
OF THE “SPECIAL INSTITUTE” (SLAVERY)  
IN THE USA STATES IN THE FIRST HALF  
OF XIX CENTURY**

*This article made a brief analyze of the institute of slavery in the constitutional law of the USA states in the first half of XIX c. The federal constitution of USA avoided mention of slavery, but the constitutions of states of South were more sincere and have some articles devoted to slavery.*

Правовая система любого государства является, в числе всего прочего, и результатом выражения интересов различных социальных групп, слоев, классов и других страт общества. Очевидно также, что степень отражения этих интересов неодинакова и определяется степенью и возможностью влияния на процесс правотворчества и правоприменения. Особую роль среди разных видов интересов представляет интересы экономические. В североамериканском обществе первой половины XIX в. особую роль по степени консолидации и влияния на государственный аппарат и формирование системы права имели плантаторы-рабовладельцы – относительно небольшая, но очень богатая и влиятельная группа. Главным их интересом было сохранение института рабства и его правовое закрепление, особенно конституционно-правовое.

Следует также иметь в виду, что экономическая выгода в существовании этого института для целых слоев (а не только плантаторов-рабовладельцев) тогдашнего североамериканского (и не только) общества обеспечила выживаемость последнего в по-

---

\* **Чечелев С.В.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

стоянно меняющихся политических и экономических условиях вплоть до второй половины XIX в., а также обеспечивала его поддержку со стороны мощного лобби политиков, публицистов, общественных и даже религиозных деятелей не только Юга, но и отчасти Севера США.

Особенностью правой системы США в рассматриваемом аспекте было практическое отсутствие отражения института рабства в федеральном конституционном законодательстве. Конституция США 1787 г. лишь три раза косвенно касается этого института, не называя его напрямую. Во-первых, это запрещение ввоза рабов (в тексте именуемых «такими людьми, которых какие-либо из существующих штатов признают полезным допустить») с 1808 г. (разд. 9 ст. 1). И если эта отсрочка со вступлением в силу вышеуказанной нормы была в интересах работоторговцев (большинство из них были предпринимателями с Севера), то сам запрет был на руку как тем, кто занимался «выращиванием» рабов на продажу (на этом квалифицировались территории, не входящие в так называемый «черный пояс» – в основном штаты «Верхнего» Юга), так и самих рабовладельцев – рост цен на рабов вел к удорожанию их недвижимого имущества, тем самым облегчая возможности взятия кредитов и т.п. Во-вторых, норма расчета числа жителей для определения размера и количества избирательных округов на выборах в палату представителей конгресса США – в 3/5 от числа рабов (по тексту: «всех остальных»), принимаемых при подсчете количества избирателей от штата в Палату представителей Конгресса США (разд. 2 ст. 1). В-третьих, норма о розыске и выдаче беглых рабов (в тексте лиц, «находящихся на службе или на работе») хозяину (в тексте: «лицу, которое имеет право на пользование такой работой и такими услугами») из других штатов (разд. 2 ст. 4).

Слабое отражение в конституции рабства можно объяснить, прежде всего, серьезными антирабовладельческими убеждениями многих отцов-основателей, действовавших и развивавших свои теории в духе идеологии Просвещения. С другой стороны, будучи политическими реалистами, они осознавали необходимость уступок плантаторам Юга, которые были активными участниками войны за независимость США.

Что касается самого института рабства, то, как известно, он появился в США довольно рано – первые рабы оказались в северо-

американских колониях Британии еще в 1619 г. – пока в основном как чернокожие сервенты.

Однако со временем белый сервентаж уступал место черному – как более выгодному способу эксплуатации рабочей силы.

В 1705 г. Генеральная Ассамблея Вирджинии положила конец трансформации института сервентажа для черных американцев – провозглашалось, что все сервенты, ввезенные в страну и не бывшими у себя на родине христианами, будут считаться рабами. К ним закон относил всех находившихся в услужении у отдельных лиц негров, мулатов и индейцев и провозглашал их недвижимым имуществом. В случае если раб при неповиновении будет убит хозяином, последний освобождался от ответственности «как если бы этот инцидент не имел места». Данный закон положил начало формированию в Вирджинии так называемого «черного кодекса» – комплекса правовых норм, закрепляющий правовой статус рабов в штате<sup>1</sup>.

В дальнейшем, как отмечают исследователи, именно законы Вирджинии послужили моделью для аналогичного законодательства в других штатах.

Впоследствии имели место и полуофициальные систематизации норм, определяющих статус рабов. Так, в Джорджии такую работу при содействии местной легислатуры провел Уильям Хотчкисс. В 1848 г. было издано второе издание его «Кодификации статутного права Джорджии»<sup>2</sup>.

В то же время на Севере в конце XVIII в. в силу своей экономической невыгодности отмена происходила официальная отмена рабства. Этот процесс осуществлялся в форме как отдельных законов, так и поправок в конституции штатов, принимаемыми местными легистатурами. Еще в 1780 г. рабство было отменено в Пенсильвании, в 1783 г. – в Массачусетсе (там это произошло по решению суда, признавшего существование рабства неконституционным, так как это противоречило Конституции штата 1780 г., провозглашавшего равенство всех людей). Многие штаты отмену

---

<sup>1</sup> Slavery and the Law in Virginia. URL: <http://www.history.org/history/teaching/slavelaw.cfm> (дата обращения: 23.04.2016).

<sup>2</sup> URL: <https://academic.udayton.edu/race/02rights/slavelaw.htm> (дата обращения: 23.04.2016).

рабства производили постепенно. Так, первоначально освобождались дети, рожденные матерями-рабынями, но последние до достижения 20-летнего возраста находились на положении слуг. И хотя аналогичные законы во всех штатах Севера были приняты в конце XVIII – начале XIX вв. (последними это сделали: в 1799 г. – Нью-Йорк, в 1804 г. – Нью-Джерси), фактическое исчезновение института рабства затянулось на десятилетия. Так, последние рабы были освобождены в Нью-Йорке в 1827 г., в Пенсильвании – в 1848 г. Перепись 1840 г. зафиксировала в Род-Айленде 7 рабов, а последние рабы в Нью-Гемпшире и Нью-Джерси дожили до принятия в 1865 г. 13-й поправки к конституции США<sup>3</sup>.

Более того, даже в южных штатах принимались законы, разрешавшие освобождение рабов. Так, в Мэриленде закон 1796 г. разрешал освобождать рабов старше 45 лет и не бывшими под обвинением<sup>4</sup>.

Известно, что в XIX в. с дальнейшим техническим прогрессом происходит резкое повышение эффективности труда рабов, и «особый институт» переживает второе рождение. Этот процесс находит отражение и в конституциях штатов.

Конституции штатов Юга в отношении института рабства были более откровенными.

Практически все конституции региона наделяли избирательными и гражданскими правами (последние перечислялись в соответствующем разделе конституции – Билле о правах) только «свободных белых граждан мужчин» (см. разд. 3 ст. 1 конституции Миссури 1820 г., Теннесси 1835 г., Арканзаса 1861 г. (Билль о правах)). Более того, конституция Северной Каролины в редакции 1835 г. прямо запретила голосовать свободным неграм и мулатам – до 4-го поколения включительно (разд. 3 ст. 1)<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Miller R. M., Smith J.D. Gradual abolition / Dictionary of Afro-American Slavery. Greenwood Publishing Group, 1997. P. 471.

<sup>4</sup> Arhives of Maryland on-line. URL: <http://msa.maryland.gov/megafile/msa/speccol/sc2900/sc2908/000001/000105/html/am105--249.html> (дата обращения: 24.04.2016).

<sup>5</sup> URL: <http://www.learnnc.org/lp/editions/nchist-newnation/4528> (дата обращения: 29.04.2016).

В то же время ряд конституций содержали разделы, касающиеся возможности освобождения рабов. Так, конституция Арканзаса 1836 г. прямо запрещала легислатуре штата принимать нормы, позволяющие освобождать рабов без согласия их владельцев (разд. 1 ст. 7)<sup>6</sup>. Аналогичная норма содержалась и в конституции штата 1861 г. (разд. 3 ст. 7), конституции Флориды 1861 г. (разд. 1 ст. 14). В последней также устанавливалось, что в случае освобождения рабов своих хозяином кредиторы последнего должны предпочтительно получить удовлетворение своих требований<sup>7</sup>.

Конституция Вирджинии 1851 г. устанавливала запрет для законодательного органа штата на освобождение рабов без воли их хозяев, а также предписывала освобожденным рабам в течение 12 месяцев покинуть территорию штата, иначе они опять приобретали свой прежний статус (разд. 19–21 ст. 4)<sup>8</sup>. Нормы конституции Кентукки 1850 г. обязывали легислатуру штата принять соответствующий закон. Последний должен был распространяться и на свободных негров и мулатов из других штатов, поселившихся в Кентукки. В случае их отказа покинуть штат они обвинялись в фелонии (разд. 2 ст. 10)<sup>9</sup>. А конституции Техаса 1845 и 1861 гг. вообще запрещала гражданам и жителям штата освобождать своих рабов (ст. 8 разд. 2). Аналогичную норму содержала конституция Алабамы 1861 г. (разд. 1–5 гл. 6).

В некоторых конституциях запрет на эмиграцию свободных негров объявлялось лишь правом местных законодателей (разд. 2 ст. 16 конституции Флориды 1838 г., ст. 14 разд. 2 конституции Флориды 1861 г.).

В целом, конституции штатов Юга разрешали свободный ввоз рабов как и прочей собственности. Но в то же время могли и ограничить это право в случае необходимости. (Конституция Миссисиппи разд. 1 попр. 1844 г.). В ряде штатов запрещался ввоз рабов обвиненных ранее судами США в совершении тяжких пре-

---

<sup>6</sup> Arcansas Constitution Collection. URL: <http://ahc.digital-ar.org/cdm/ref/collection/p16790coll1/id/8> (дата обращения: 29.04.2016).

<sup>7</sup> URL: <http://archive.law.fsu.edu/crc/conhist/1861con.html> (дата обращения: 29.04.2016).

<sup>8</sup> URL: <http://www.wvculture.org/history/government/1851constitution01.html> (дата обращения: 29.04.2016).

<sup>9</sup> URL: <http://www.wordservice.org/State%20Constitutions/usa1040.htm> (дата обращения: 29.04.2016).

ступлений. Так, конституция Алабамы 1861 г. помимо возможности запрета ввоза рабов в случае, если раб ранее обвинялся в тяжком преступлении запрещала ввоз рабов в целях их дальнейшей продажи) (разд. 1–5 гл. 6).

Как правило, ввоз рабов как товара (для продажи) запрещался в некоторых штатах по отношению к тем из них, кто был ранее ввезен в другие штаты из-за пределов США (формально это было подтверждением запрета федеральной конституции на ввоз рабов из-за рубежа).

Следует также отметить, что конституции штатов Юга наделили хозяев и рядом обязанностей по отношению к своим рабам. Прежде всего, требовалось гуманное к ним отношение (конституции Флориды 1861 г., Техаса 1845 и 1861 гг.).

Еще более конкретна в этом отношении конституция Кентукки 1850 г. (ст. 10). Рабовладелец обязывался обеспечивать рабов необходимой одеждой и пищей, заботиться о здоровье, лечить, оберегать от возможных травм. В случае несоблюдения хозяином своих обязанностей власти штата имели право насильственно продать их другому владельцу. Аналогичную норму содержала и конституция Алабамы 1819 г. (разд. 9 ст. 5). Конституция штата 1861 г. также обязывала хозяев к гуманному обращению с рабами. Для лица, убившего раба, наказание было таким же, как для убившего свободного белого (кроме случая восстания рабов) (разд. 1–5 гл. 6.)<sup>10</sup>. Техасская конституция 1861 г. добавляла к этому обстоятельству еще и изнасилование рабом белой женщины (или попытку такого деяния) (разд. 5 ст. 8)<sup>11</sup>.

В целом конституции штатов Юга в первой половине XIX в. в отличие от федеральной конституции характеризуются отражением некоторых, наиболее важных, по мнению законодателей, аспектов этого института в их основных законах. Общая же динамика развития конституционного законодательства Юга в рассматриваемый период характеризуется все более полным конституционным закреплением института в силу все большего обострения ситуации внутри США по вопросу о существовании и развитии рабства.

---

<sup>10</sup> Yale Law School. The Avalon Project. URL: [http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/ala1861.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/ala1861.asp) (дата обращения: 29.04.2016).

<sup>11</sup> Documenting the American South. URL: <http://docsouth.unc.edu/imls/texconst/texconst.html> (дата обращения: 28.04.2016).

---

## СОДЕРЖАНИЕ

---

Предисловие .....	3
-------------------	---

### РАЗДЕЛ I ЮРИСПРУДЕНЦИЯ ИНТЕРЕСОВ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ ПРОЧТЕНИЕ

<i>Немытина М.В.</i> Интересы в правовом измерении .....	5
<i>Экимов А.И.</i> Правовые идеи и интересы: проблемы методологии .....	14
<i>Честнов И.Л.</i> Интересы в праве с позиций постклассической методологии .....	22
<i>Малахов В.П.</i> Интересы в праве (слон в посудной лавке) .....	30
<i>Муромцев Г.И.</i> Интересы в праве: культурно-исторический аспект .....	38
<i>Графский В.Г.</i> Размышления об основах социальной общезначимости (частных гражданских и личных интересах в их связи с правами, свободами и обязанностями человека) ....	46
<i>Дорская А.А.</i> Согласование интересов в праве: особенности российской правовой традиции .....	52
<i>Ударцев С.Ф.</i> Глобальная эволюция права и интересы .....	58
<i>Корнев А.В.</i> Интересы в праве в контексте различных типов понимания права .....	65
<i>Лукьянова Е.Г.</i> Основные начала права: свобода или интерес? ..	76
<i>Трофимов В.В.</i> Интересы в праве: социально-интерактивная природа и роль в формировании элементов правовой материи ..	82
<i>Шагиева Р.В.</i> Проблема интересов в праве в контексте теории правовой деятельности .....	90
<i>Колотова Н.В.</i> Социальные интересы в традиции социологической теории права и современной интерпретации ..	96

<i>Соколова А.А.</i> Проблемы формирования правообразующего интереса: от теории к практике .....	104
<i>Головина А.А.</i> Интересы в праве и правовые парадигмы .....	110
<i>Антонов В.Ф.</i> К вопросу о социальной обусловленности правового интереса .....	118
<i>Михайлов А.М.</i> Эволюция правовой идеологии в континентальной правовой семье: от юриспруденции понятий к юриспруденции интересов .....	123
<i>Гнищевич К.В.</i> Германская пандектистика как научный контекст возникновения теории интересов в праве .....	131
<i>Полдников Д.Ю.</i> Формирование концепции субъективного права в правовой науке Западной Европы XVI в. ....	139
<i>Алешин Д.А.</i> Интерпретации категории «интерес» в рамках неклассической рациональности .....	146
<i>Ахметжанова К.В.</i> Взаимодействие права и общества на основе интересов .....	153
<i>Герасименко Ю.В.</i> Некоторые теоретические аспекты соотношения справедливости и интереса в праве .....	160
<i>Чувальникова А.С.</i> Характеристика права через интересы как средство выражения концептуальности правового мышления .....	165
<i>Рахманов Ф.Б.</i> Миф об интересах в правовой теории .....	172

## РАЗДЕЛ II

### ПУБЛИЧНЫЕ И ЧАСТНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ЭВОЛЮЦИИ ОБЩЕСТВА И ПРАВА

<i>Чиркин В.Е.</i> Личные, частные и публичные интересы в современных конституциях .....	177
<i>Васильева Т.А.</i> Принцип субсидиарности в праве ЕС: защита интересов государств-членов от ненадлежащего осуществления наднациональной компетенции .....	184
<i>Крылова Н.С.</i> Процессы гармонизации и согласования интересов Европейского Союза и государств-членов в сфере финансово-бюджетных отношений .....	191

<i>Сигалов К.Е.</i> Частный интерес и правовые притязания субъекта права как двигатель прогресса .....	199
<i>Варламова Н.В.</i> Публичный интерес как основание ограничения прав человека .....	207
<i>Троицкая А.А.</i> Конфликт интересов при ограничении прав человека: проблема абсолютных прав .....	215
<i>Пьянкова А.Ф.</i> Баланс интересов как критерий эффективности правовых норм .....	223
<i>Кочетков В.В.</i> Социальное государство как форма корреляции публичных и частных интересов .....	230
<i>Алексеева Т.А.</i> Публичный интерес и интересы политических партий и институт главы государства в Испании.....	236
<i>Черкасов А.И.</i> Инкорпорация в американском праве как средство защиты интересов местных сообществ .....	243
<i>Сорокина Е.А.</i> Принцип добросовестности и интересы сторон договора в праве Англии .....	250
<i>Москвина Р.Т.</i> Принцип разделения властей как социально значимый интерес в праве западных стран в ходе буржуазных революций .....	257
<i>Калиш Д.Б.</i> Публичный интерес как критерий оценки качества законов во Франции .....	263
<i>Вениаминова М.В.</i> Соглашения о двойном гражданстве между Испанией и странами Латинской Америки как способ взаимного согласования интересов в сфере межгосударственной миграции .....	271
<i>Бажанов А.А.</i> Общие и специальные основания ограничения прав человека как выражение юридически значимых частных и публичных интересов .....	278
<i>Кутузов А.А.</i> Эволюция понимания и обеспечения социальных прав как отражение конфликтов социальных интересов .....	284
<i>Загорюлько Н.В.</i> Институт соотечественника в законодательстве постсоветских стран как выражение государственного интереса в «собирации нации» .....	290

### РАЗДЕЛ III

## СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ УЧАСТНИКОВ ПРАВОВОГО ОБЩЕНИЯ

<i>Бабурин С.Н.</i> Ценности и интересы в юридическом образовании на современном этапе развития государства и права .....	299
<i>Кожевников В.В.</i> К проблеме соотношения законного интереса и правового статуса личности .....	307
<i>Прокопович Г.А.</i> Интерес как критерий деления ответственности на публично-правовую и частноправовую .....	312
<i>Супатаев М.А.</i> Некоторые вопросы реализации прав и интересов участников правового общения в рамках общей системы культуры .....	317
<i>Ерыгина В.И.</i> Политические партии как представители групповых общезначимых интересов в системе парламентаризма (теоретико-правовой аспект) .....	321
<i>Громова О.Н.</i> К вопросу об обеспечении интересов субъектов Российской Федерации .....	329
<i>Гунина Т.Г.</i> Интересы населения в территориальных изменениях .....	336
<i>Карнычев М.В.</i> «Чужие», «общие» и «свои» интересы в гражданском праве .....	343
<i>Корабельникова Ю.Л.</i> Защита законных интересов граждан – условие формирования стрессоустойчивости общества .....	350
<i>Пчелкин А.В.</i> Сотрудничество заинтересованных сторон и достижение консенсуса как принцип технико-юридического нормотворчества .....	355
<i>Спирин М.Ю.</i> Конституция как источник выражения интересов в праве: идеологический и формально-юридический аспекты ...	362
<i>Темирбеков Ж.Р.</i> Интерес в праве и конституционное государство .....	368
<i>Арефинкина Е.Г.</i> Реализация идей ювенальной юстиции в уголовном судопроизводстве России: интересы в правотворчестве и правоприменении .....	373

<i>Мотин О.А.</i> Соотношение публичных и частных интересов в уголовном праве России .....	380
<i>Лонская С.В.</i> Иерархия потребностей студента-юриста .....	386
<i>Титор С.Е.</i> Профессиональные стандарты и независимая оценка квалификаций: частные и публичные интересы .....	392
<i>Петрова Е.А.</i> Формирование интереса студентов при обучении праву .....	400
<i>Зюкина З.С.</i> Обучение праву с точки зрения формирования коммуникативной компетенции юриста на докоммуникативном этапе речевой деятельности .....	406
<i>Павлова Н.Г.</i> Интерес в сравнительном правоведении .....	413
<i>Миличук Д.С.</i> Защита интересов как критерий разрешения коллизий .....	420
<i>Смирнова Д.В.</i> Уголовно-правовая охрана объектов культурного наследия как средство реализации национальных интересов государства .....	426
<i>Федорчукова О.Я.</i> Корпоративно-публичные интересы .....	430
<i>Кравчук Н.В.</i> «Интересы ребенка»: понятие и изменение его содержания в российском праве и правоприменении .....	437
<i>Юмакова А.М.</i> Интересы ребенка: методология и критерии оценки .....	443

#### РАЗДЕЛ IV

### ГОСУДАРСТВЕННЫЕ, ОБЩЕСТВЕННЫЕ И ЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ИСТОРИИ ПРАВА

<i>Медушевская Н.Ф.</i> Интересы и формирование правосознания в средневековой России .....	451
<i>Третьякова Е.С.</i> Национальный интерес и внешняя политика российского государства в XIX в. ....	459
<i>Медведев В.В.</i> Особенности правовой идеологии российского полицейского государства .....	465

<i>Лантева Л.Е.</i> «Местные пользы и нужды» как отражение интересов населения в законодательстве Российской империи XIX в. ....	473
<i>Карпенко К.В.</i> Частноправовые интересы в законодательстве Московского государства .....	480
<i>Шайрян Г.П.</i> Интересы русских государей в праве на престолонаследие в период ордынского завоевания .....	488
<i>Акишин М.О.</i> Интересы России при присоединении Сибири и их международно-правовые основания (XVI–XVII вв.) .....	495
<i>Почекаев Р.Ю.</i> Заинтересованность в торговле с Индией как фактор правовой политики Российской империи в центральной Азии (XVIII–XIX вв.) .....	501
<i>Команджаев Е.А.</i> Защита интересов российского государства при образовании государственности калмыцкого народа .....	510
<i>Никифорова С.А.</i> Национальные интересы как одна из доминант правовой политики Российской империи (по работам Э.Н. Берендтса) .....	517
<i>Беликов К.А.</i> Интерес в праве сквозь призму нормотворческой функции суда (историко-правовой анализ взглядов дореволюционных российских юристов) .....	523
<i>Сапунков А.А.</i> Столкновение интересов в правотворческой деятельности пореформенных судов Российской империи во второй половине XIX – начале XX в. ....	532
<i>Соснина М.А.</i> Государственное и локальное правовое регулирование деятельности волостных судов в пореформенной России .....	539
<i>Еремينا Т.И.</i> Льготы и привилегии как проявление правовой политики государства по удовлетворению интересов государственных служащих учебных заведений Российской империи .....	545
<i>Хорева Т.А.</i> Эволюция системы государственного попечения об интересах социально незащищенных категорий населения в России в середине XVII – начале XX в. (на примере приказов общественного призрения) .....	550
<i>Михеева Ц.Ц.</i> Губернатор в системе органов государственной власти России в первой половине XIX в. ....	557

<i>Горбунова М.М.</i> Деятельность обществ тюремного патроната по реализации частных интересов бывших заключенных в дореволюционной России .....	565
<i>Соломонова С.А.</i> Роль интересов в истории швейцарской конституции .....	571
<i>Трикоз Е.Н.</i> Частные кодификации права (ранние исторические примеры) .....	580
<i>Лано П.В.</i> Соотношение интересов христианского и мусульманского населения Латино-иерусалимского королевства в Наблусских канонах 1120 г. ....	591
<i>Костогрызова Л.Ю.</i> Защита интересов частных лиц и государства в византийском законодательстве VIII–X вв. ....	597
<i>Насибуллин Р.А.</i> Публичные и частные интересы в эволюции уголовных наказаний западных государств в V – середине XVIII вв. ....	607
<i>Чечелев С.В.</i> Конституционно-правовое закрепление «особого института» (рабства) в штатах США в первой половине XIX в. ....	615

# CONTENTS

3

## SECTION I JURISPRUDENCE OF INTERESTS: PAST AND PRESENT

<i>Nemytina M.V.</i> Interests in legal dimension .....	5
<i>Ekimov A.I.</i> Law ideas and interests: problems of methodology .....	14
<i>Chestnov I.L.</i> Interests in the law from the standpoint of post-classical methodology .....	22
<i>Malakhov V.P.</i> Interests in law (an elephant in a China shop) .....	30
<i>Muromtsev G.I.</i> Interests in law: cultural and historical aspects .....	38
<i>Grafsky V.G.</i> Reflections on the foundations of social communication and private and personal interests in relation with human rights, freedoms and duties .....	46
<i>Dorskaya A.A.</i> Reconciliation of interests in law: features of the Russian legal tradition .....	52
<i>Udartsev S.F.</i> Global evolution of law and interests .....	58
<i>Kornev A.V.</i> Interests in law in context of different types of law understanding .....	65
<i>Lukyanova E.G.</i> Basic principles of law: freedom or interest? .....	76
<i>Trofimov V.V.</i> Interests in law: the social and interactive nature and role in the formation of legal matter .....	82
<i>Shagieva R.V.</i> problem of interests in law in the context of the theory of legal activities .....	90
<i>Kolotova N.V.</i> Social interest in the tradition of the sociological theory of law and its modern interpretation .....	96
<i>Sokolova A.A.</i> Issues surrounding formation of a lawmaking interest: from theory to practice .....	104
<i>Golovina A.A.</i> Interests in law and legal paradigms .....	110
<i>Antonov V.F.</i> On the issue of social conditionality of legal interest .....	118

<i>Mikhailov A.M.</i> Evolution of legal ideology in continental legal family: from jurisprudence of concepts to jurisprudence of interests .....	123
<i>Gnitsevich K.V.</i> German pandectism as a scientific context for the genesis of the theory of interests in law .....	131
<i>Poldnikov D.Y.</i> Doctrinal origins of the concept of subjective right in legal science of Western Europe in the XVI century .....	139
<i>Aleshin D.A.</i> Interpretation of the category “interest” within the framework of nonclassical rationality .....	146
<i>Akhmetzhnova K.V.</i> The interaction of law and society based on interests .....	153
<i>Gerasimenko J.W.</i> Some theoretical aspects of correlation of justice and interest in law .....	160
<i>Chuválnikova A.S.</i> Characteristic of law through the interests as a means of expressing conceptuality of legal thinking .....	165
<i>Rakhmanov F.B.</i> The myth about interests in the legal theory .....	172

**SECTION II**  
**PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS**  
**IN THE EVOLUTION OF SOCIETY AND LAW**

<i>Chirkin V.E.</i> Personal, private and public, interests in modern constitutions .....	177
<i>Vasileva T.A.</i> Principle of subsidiarity in the EU law: the member states interests’ protection against improper realization of supranational competence .....	184
<i>Krylova N.S.</i> Harmonization procedures and accommodation of interests of the European Union and its members in the area of financial and budgetary relations .....	191
<i>Sigalov K.E.</i> Personal interest and legal pretensions of a subject as an engine of progress .....	199
<i>Varlamova N.V.</i> Public interest as a basis for human rights limitation .....	207
<i>Troitskaya A.A.</i> Conflict of interest in the context of limitation of human rights: problem of absolute rights .....	215

<i>Pyankova A.F.</i> The balance of interests as a measure of rules of law' effectiveness .....	223
<i>Kochetkov V.V.</i> Welfare state as a form of correlation of public and private interests .....	230
<i>Alexeeva T.</i> Public interests and interests of political parties and institute of head of state in Spain .....	236
<i>Cherkasov A.I.</i> Incorporation in American law as the means of defending the interests of local communities .....	243
<i>Sorokina E.A.</i> Good faith and self-interest of the parties in English contract law .....	250
<i>Moskvina R.T.</i> The principle of separation of powers as a socially significant interest in the law of western countries during of bourgeois revolution .....	257
<i>Kalish D.B.</i> Public interest in France as quality of laws assessment criterion .....	263
<i>Veniaminova M.W.</i> Dual nationality conventions between Spain and Latin America as a way of mutual coordination of interests in inter-state migration .....	271
<i>Bazhanov A.A.</i> General and specific basis of human rights limitations as an expression of legally significant private and public interests .....	278
<i>Kutuzov A.A.</i> Evolution of understanding and procuring social rights as a reflection of conflicts of social interest .....	284
<i>Zagorul'ko N.V.</i> Compatriots legal institute in the post soviet countries as an expression of the state's "the collection of nation" interest .....	290

### SECTION III SUBJECTIVE RIGHTS AND INTERESTS OF PARTICIPANTS IN LAW

<i>Baburin S.N.</i> Values and interests in legal education at the modern stage of development of the state and law .....	299
<i>Kozhevnikov V.V.</i> On the problem of correspondence of legitimate interest and legal status of an individual .....	307

<i>Prokopovich G.A.</i> Interest as a criterion of division of responsibility on public and private .....	312
<i>Supataev M.A.</i> Some problems of the implementation of the rights and interests of participants in legal intercourse within the framework of the general system of culture .....	317
<i>Erygina V.I.</i> Political parties as representatives of the general interests of the group in the parliamentary system (theoretical-legal aspect) .....	321
<i>Gromova O.N.</i> Provision of interests of the constituent entities of the Russian Federation revisited .....	329
<i>Gunina T.G.</i> The interests of the population in territorial changes ...	336
<i>Karpychev M.V.</i> «Strange», «common» and «own» interests in civil law .....	343
<i>Korabel'nikova Y.L.</i> Protecting the legitimate interests of the citizens – a condition of the formation of stress society .....	350
<i>Pchelkin A.V.</i> Cooperation of concerned persons and consensus as the principle of technical legislating .....	355
<i>Spirin M.Yu.</i> The constitution as a source of interests' expression in law: ideological and formal-legal aspects .....	362
<i>Temirbekov Zh.R.</i> Interest in the law and the constitutional state ...	368
<i>Arefinkina E.G.</i> The realization of the juvenile justice ideas in the criminal court procedure of Russia: interests of law making and law enforcement .....	373
<i>Motin O.A.</i> Correlation of public and private interests in criminal law of Russia .....	380
<i>Lonskaya S.V.</i> Law student needs hierarchy .....	386
<i>Titor S.E.</i> Professional standards and independent assessment of qualifications: private and public interests .....	392
<i>Petrova E.A.</i> The formation of students' interest to law studying ...	400
<i>Zyukina Z.S.</i> Studying the law from the point of view of formation of communicative competence of a lawyer on communicative stage speech activities .....	406
<i>Pavlova N.G.</i> Interest in comparative law .....	413

<i>Milinchuk D.S.</i> Protection of interests as a criterion for resolving conflicts of laws .....	420
<i>Smirnova D.V.</i> Criminal law protection of cultural heritage as a means of implementing national interests of the state .....	426
<i>Fedorchukova O.Y.</i> Corporate public interests .....	430
<i>Kravchuk N.V.</i> “Interests of the child”: the notion and the change of its content in Russian law and law enforcement .....	437
<i>Jumakova A.M.</i> Evaluation criteria and methodology of the child’s interests .....	443

#### SECTION IV STATE, PUBLIC AND PRIVATE INTERESTS IN LEGAL HISTORY

<i>Medushevskaya N.F.</i> Interests and the formation of legal consciousness in medieval Russia .....	451
<i>Tretyakova E.S.</i> National interest and foreign policy of the Russian state in the XIX century .....	459
<i>Medvedev V.V.</i> Peculiarities of the law ideology of Russian policy state .....	465
<i>Lapteva L.E.</i> “Local benefits and needs” as a reflection of population’ interests in legislation of the Russian Empire at the XIX century .....	473
<i>Karpenko K.V.</i> Private interests in the law of Muscovy .....	480
<i>Shairyan G.P.</i> Interests of the Russian rulers to the right of succession during the Mongolian conquest .....	488
<i>Akishin M.O.</i> The interests of Russia upon accession of Siberia and their international legal foundation (XVI–XVII century) .....	495
<i>Pochekaev R.Yu.</i> Interest for trade with India as a factor of legal policy of the Russian Empire in central Asia (XVIII–XIX cc.) .....	501
<i>Komandzhaev E.A.</i> protection of interests of the Russian state in the formation of Kalmyk state .....	510
<i>Nikiforova S.A.</i> National interests as a dominant legal policy of the Russian Empire (on work E.N. Berendts) .....	517

<i>Belikov K.A.</i> Interest in law through the mirror of rule-making function of the court (historical and legal analysis of viewpoints presented by pre-revolutionary Russian lawyers) .....	523
<i>Sapunkov A.A.</i> Conflict of interests in the legislative activity of post-reform courts in the Russian Empire at the second half of XIX – early XX century .....	532
<i>Sosnina M.A.</i> State and local legal regulation of the activities of the volost courts in post-reform Russia .....	539
<i>Eremina T.I.</i> Benefits as a means of legal policy of the state to meet the interests of public employees of educational institutions of the Russian Empire .....	545
<i>Khoreva T.A.</i> The evolution of the system of the state care of the interests of socially unprotected categories of the population in Russia in the mid-17th-early 20th century (as exemplified by public assistance departments) .....	550
<i>Mihkeeva Ts.Ts.</i> The governor in the Russian state bodies' system in the first half of the XIX century .....	557
<i>Gorbunova M.M.</i> The activities of the prison societies of patronage for the implementation of private interests of ex-prisoners in pre-revolutionary Russia .....	565
<i>Solomonova S.A.</i> The role of the interests in the history of the Swiss constitution .....	571
<i>Trikoz E.N.</i> Private codifications of the right (early historical examples) .....	580
<i>Lapo P.V.</i> Correlation of interests of christian and muslim population in the Latin Kingdom of Jerusalem (case of the Canons of Nablus, 1120) .....	591
<i>Kostogryzova L.Yu.</i> Protection of private and state interests in Byzantine legislation of VIII–X centuries .....	597
<i>Nasibullin R.A.</i> Public and private interests in the evolution of criminal punishment of west European countries in the period from V – to the middle of XVIII centuries .....	607
<i>Chechelev S.V.</i> The constitutional frame of the “special institute” (slavery) in the USA states in the first half of XIX century .....	615

*Научное издание*

# **ИНТЕРЕСЫ В ПРАВЕ**

## **ЖИДКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ**

Редактор *К.В. Зенкин*

Технический редактор *Н.А. Ясько*

Компьютерная верстка *Н.А. Ясько*

Дизайн обложки *М.В. Рогова, Ю.Н. Ефремова*

Подписано в печать 06.12.16 г. Формат 60×84/16. Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 36,97. Тираж 300 экз. Заказ 1797

---

Российский университет дружбы народов  
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

---

Типография РУДН  
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. (495) 952-04-41

Для заметок

---