

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

ЖИДКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ

*Материалы
Всероссийской научной конференции*

Москва, 24–25 марта 2017 г.

Москва
Российский университет дружбы народов
2018

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор *В.Г. Графский*;
доктор юридических наук, профессор *Е.В. Тимошина*

Reviewers:

Doctor of Law, Professor *V.G. Grafsky*; 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*;
доктор юридических наук, профессор *Н.А. Власенко*;
доктор юридических наук, профессор *К.Е. Сигалов*;
кандидат юридических наук, доцент *Е.Н. Трикоз*;
кандидат юридических наук *Е.А. Сорокина*;
кандидат юридических наук *Ц.Ц. Михеева*;
кандидат юридических наук *П.В. Лапо*

Editorial board:

Doctor of Law, Professor *G.I. Muromtsev*;
Doctor of Law, Professor *N.A. Vlasenko*;
Doctor of Law, Professor *K.E. Sigalov*;
Candidate of Sciences in Law, Associate Professor *E.N. Trikoz*;
Candidate of Sciences in Law *E.A. Sorokina*;
Candidate of Sciences in Law *Ts.Ts. Mikheeva*;
Candidate of Sciences in Law *P.V. Lapo*

Т33

Тенденции развития права в социокультурном пространстве. Жидковские чтения = Tendencies of development of law in sociocultural space. Zhidkov's readings : материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 24–25 марта 2017 г. / отв. ред. М. В. Немытина. – Москва : РУДН, 2018. – 683 с.

В сборнике представлены доклады и выступления участников Всероссийской научной конференции «Тенденции развития права в социокультурном пространстве» (Жидковские чтения), состоявшейся в Российском университете дружбы народов 24–25 марта 2017 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 “Tendencies of development of law in sociocultural space” (Zhidkov’s readings), which was held in RUDN University on the 24th–25th of March, 2017.

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

ВВЕДЕНИЕ

Конференция «Жидковские чтения» была инициирована на юридическом факультете Российского университета дружбы народов в 2006 г., проводится ежегодно в последней декаде марта и посвящается памяти Олега Андреевича Жидкова (1931–2005 гг.) – одного из основателей историко-правовой науки в нашей стране, деятельность которого получила международное признание. Формат конференции «Жидковские чтения» ориентирован на сохранение, поддержание и развитие научных школ в теоретико-правовой и историко-правовой науке. Эта научная площадка объединяет профессоров, преподавателей и аспирантов юридических вузов, занятых исследованиями в области теории и истории права и государства, философии права, методологии юридической науки.

Можно привести некоторые данные, свидетельствующие о масштабности проводимой конференции. Так, в «Жидковских чтениях» 2015 г. «Гармонизация подходов в исследовании и обучении праву» приняли участие более 150 ученых из 20-ти субъектов Российской Федерации, а также Казахстана, Литвы, Приднестровской Молдавской Республики, Украины, которые представляли 39 вузов и научных учреждений. С научными докладами на конференции выступили 35 известных ученых, профессоров, докторов наук¹. В «Жидковских чтениях» 2016 г. «Интересы в праве» приняли участие около 200 ученых из 22-х субъектов Российской Федерации, а также Республики Беларусь, Казахстана, Латвии, Литвы, Приднестровья, представлявшие свыше 50-ти вузов и научных учреждений. Прозвучало более 120 научных докладов и выступлений².

¹ Конференция в 2015 г. проводилась при поддержке гранта РГНФ (проект № 15-03-14032-г). См.: Немытина М.В., Васильева Т.А., Варламова Н.В., Зинковский С.Б., Сорокина Е.А. Обзор Всероссийской научной конференции «Гармонизация подходов в исследованиях и обучении праву» (Москва, 27–28 марта 2015 г.) // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2015. № 2.

² См.: Лапо П.В., Сорокина Е.А. Обзор Всероссийской научно-практической конференции «Интересы в праве», состоявшейся в юридическом институте российского университета дружбы народов (Москва, 25–26 марта 2016 г.) // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2016. № 2.

В «Жидковских чтениях» 2017 г. «Тенденции развития права в социокультурном пространстве» выступили 130 ученых из 37 образовательных и научных учреждений 18 субъектов Российской Федерации, Республики Беларусь, Германии, Казахстана, Приднестровской Молдавской Республики, Украины³.

Конечно, было бы наивным полагать, что рассмотрение заявленной в разные годы в названиях «Жидковских чтений» тематики правовой культуры, правовых традиций, интересов в праве, гармонизации подходов в юридической науке и образовании и других⁴, позволит решить проблемы такого масштаба и сложности, особенно в условиях методологического плюрализма современного правоведения. Вместе с тем системное и последовательное обращение к методологической проблематике в кругу профессионалов высокого уровня позволило в ходе этих конференций определить векторы развития современного правоведения. Конференция стала реальной площадкой для обсуждения методологических проблем современной юридической науки.

Состояние современного научного знания, подходы к освоению социальной реальности и признанные научным сообществом пределы ее постижения таковы, что делают затруднительным, а то и вовсе невозможным установление общих закономерностей развития общества. Давно стало очевидно, что типологию права, общества и государства невозможно построить на основе привычного формационного подхода. В силу этого необходимо выявление определенных тенденций, характерных для цивилизаций и лежащих в

³ Немытина М.В., Михеева Ц.Ц., Сорокина Е.А. Обзор Всероссийской научной конференции «Тенденции развития права в социокультурном пространстве: Жидковские чтения – 2017» (Москва, 24–25 марта 2017 г.) // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2017. № 2. С. 296–330.

⁴ Тематика «Жидковских чтений» за последние десять лет была следующей: «Российское право как право переходного общества» (2008), «Методологические проблемы сравнительного правоведения» (2009); «Современное правоведение: поиск методологических оснований» (2010); «Правовые культуры» (2011); «Методология сравнительно-правовых исследований» (2012); «Правовые традиции» (2013); «Право и общество: эволюция во взаимодействии» (2014); «Гармонизация подходов в исследованиях и обучении праву» (2015); «Интересы в праве» (2016); «Тенденции развития права в социокультурном пространстве» (2017).

основании их существования и развития культур. Право как явление цивилизации и культуры сосуществует и воспроизводится вместе с другими социальными феноменами и трудноотделимо от них.

Юридическая жизнь общества, если ее рассматривать как правотворчество и правоприменение, правопостижение и правопользование, подвержена влиянию самых разнообразных факторов – экономических, политических, психологических, языковых и пр. Социокультурный, культурологический и цивилизационно-культурный подходы задают векторы современных научных исследований, в том числе в области права.

Как представляется организаторам конференции «Жидковские чтения», наше научное собрание, объединившее сотни российских ученых, может выйти на новый уровень, связанный с объединением ученых-юристов, живущих не только в разных регионах России, но и в разных странах мира, на разных континентах, и может способствовать интеграции отечественного правоведения в глобальное международное научное пространство. Это соответствует общей стратегии РУДН как международно-ориентированного университета.

РАЗДЕЛ I

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ: СОЦИОКУЛЬТУРНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

*М.В. Немытина**

ЦИВИЛИЗАЦИОННО-КУЛЬТУРНЫЙ ВЕКТОР В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

В настоящей статье автор обращается к категориям «цивилизация» и «культура», обосновывает их взаимосвязь и взаимообусловленность. В статье также показаны преимущества использования цивилизационно-культурного подхода как новой познавательной парадигмы.

CIVILIZATIONAL CULTURAL VECTOR IN LEGAL RESEARCHES

The article observes concepts of "civilisation" and "culture" and proves their interrelation and interdependence. The author also shows advances of using civilisational-cultural approach as a new gnostic paradigm.

Если рассматривать право в контексте цивилизации и культуры, то встает проблема поиска смыслов, отражающих эти феномены категорий. «Цивилизация» и «культура» – две категории, которые лежат в основе современных фундаментальных научных исследований в социально-гуманитарных областях знания. В научной литературе можно встретить десятки, сотни трактовок этих категорий. Однако не хотелось бы уходить в широкое пространство научной дискуссии, подчас не проясняющей, а запутывающей смысл исследуемой проблематики. В пределах небольшого объема текста данной статьи ставится цель обоснования смысла этих категорий, как их уяснил автор, т.е. представляется определенный результат, при этом ход предпринятого поиска остается «за кадром»¹.

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

¹ Более подробно см.: Немытина М.В. Цивилизационно-культурный подход в правоведении // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). № 4 (32). 2017. Вып. «Сравнительное право». С. 28–40.

Разумеется, постижение смысла категорий «цивилизация» и «культура» авторами в различных областях знаний происходит в разных ракурсах, что зависит от поставленных целей и задач исследований. Объединяет эти поиски общее стремление выявить возможности применения этих категорий для объяснения эволюции общества. В обозначенном эволюционном контексте просматривается очевидная взаимосвязь между двумя глобальными феноменами – «цивилизация» и «культура» – и отражающими их категориями. Для уяснения смысла вышеназванных взаимообусловленных категорий необходимы еще две парные категории – «традиция» и «инновация», которые служат для объяснения того, как контуры настоящего в социальной реальности формируются, с одной стороны, под влиянием прошлого, с другой – обращены в будущее.

Как следует понимать категории «цивилизация» и «культура», «традиция» и «инновация», как смысл этих категорий преломляется в праве, как с помощью этих категорий объяснить пройденный обществом путь правового развития, проблемы и перспективы современного права, очертить контуры его завтрашнего развития? Ответить на этот ряд вопросов необходимо для решения более значимых научных проблем, связанных с цивилизационным, (точнее – цивилизационно-культурным) подходом, пришедшим на смену формационной парадигме.

Именно в русле формационного подхода строилась единая для всех стран и народов, универсальная периодизация эволюции общества, права и государства, выявлялись общие закономерности их развития. «Историко-юридические науки, например, – утверждает Д.А. Керимов, – изучают государственно-правовые явления, свойственные отдельным общественно-экономическим формациям (основные этапы развития государства и права в различных странах и регионах мира). При этом историко-юридические науки, опираясь на общие закономерности права, раскрывают конкретно-исторические проявления специфических закономерностей развития правовой жизни отдельных общественно-экономических формаций; они призваны отобразить и объяснить исторический ход развития правовой действительности во всей ее конкретности и хронологической последовательности. Главным же содержанием общей теории права являются не отдельные, а именно общие закономерности пра-

вовых явлений (...) основным, центральным ее содержанием являются общие закономерности развития правовых явлений, действующие во всех или по крайней мере в ряде общественно-экономических формаций»².

Преодолевая целенаправляющий фундаментальные исследования в отечественном правоведении формационный подход, простой, привычный и удобный для объяснения эволюционного пути, типов и форм, природы и сущности, источников и институтов права и государства, исследователи-правоведы пытаются найти достойную замену ему. На самом деле все обстоит гораздо серьезнее – *в сознании не только профессионального научного сообщества, но и общества в целом меняется социальная картина мира и ее объяснения*. В связи с этим в качестве современной парадигмы социально-гуманитарного знания обозначился цивилизационно-культурный подход, обоснованно претендующий на то, чтобы занять достойное место в арсенале ракурсов формирования представлений о развитии социальных явлений, в том числе и правовой реальности.

В основе цивилизационного подхода лежат исследования английского философа, культуролога и социолога А. Тойнби и американского философа, социолога и политолога С. Хантингтона³, многих других авторов о цивилизациях как типах человеческих сообществ. Цивилизация как ступень развития противопоставляется примитивным обществам и варварству, характеризуется длительностью и устойчивостью существования. «Практически все цивилизации, существующие в мире в двадцатом веке, возникли по крайней мере тысячу лет назад или, как в случае с Латинской Америкой, являются непосредственными «отпрысками» другой, давно живущей цивилизации», – утверждает С. Хантингтон. «Империи возвышаются и рушатся, правительства приходят и уходят – цивилизации остаются»⁴.

Цивилизации возникали и исчезали, появлялись новые цивилизации в иных территориальных и временных границах. Парадокс

² Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. 6-е изд. М., 2011. С. 47–48.

³ См.: Тойнби А., Хантингтон С. Вызовы и ответы. Как гибнут цивилизации. М., 2016.

⁴ Там же. С. 184.

заключается в том, что когда одна цивилизация обрела устойчивые формы и, как представляется, достигла своего могущества, внутри нее уже обозначился глубокий кризис, и зреют предпосылки господства другой цивилизации, которая набирает темпы роста и движется к пику своего развития, обретая мощь и влияние. На смену господствовавшей прежде приходит испытывавшая взлет новая цивилизация.

Мировое пространство в его прошлом, настоящем и будущем можно рассматривать как пространство цивилизаций, развитие каждой из которых определял и определяет вектор культуры с традициями, обычаями, языком общения, нравами, моралью, религией, искусством, явлениями повседневности. Вероятно, нельзя считать, что одна цивилизация на своем пути опережала или опережает в своем развитии другие или, напротив, отставала или отстает от них. Просто каждая цивилизация имеет свой вектор развития и эволюционирует в рамках своей цивилизационно-культурной программы. В силу преемственности культуры и традиций современные страны и населяющие их народы имеют разные коды цивилизационно-культурного развития, определяющие их социальную жизнь.

В русле цивилизационного подхода С. Хантингтону представляется сомнительной идея о возможности существования универсальной цивилизации – «что современное общество должно соответствовать единому типу – западному, что современная цивилизация – это западная цивилизация и что западная цивилизация есть современная цивилизация»⁵. «Запад был Западом задолго до того, как он стал современным»⁶, – отмечает он. Могущество стран Запада по сравнению с другими в настоящее время представляется весьма условным, и наукой прогнозируется рост уверенности в своих силах незападных обществ на основе их культуры.

В свете вышеприведенных рассуждений следует предположить, что при проведении фундаментальных исследований в области права типы правовых систем в диахронном ракурсе могут быть представлены как сменяющие друг друга цивилизации и культуры, а правовая карта мира в синхронном срезе являет собой не только

⁵ Там же. С. 215.

⁶ Там же.

образы стран с их общественными, государственными и правовыми системами, но и контуры цивилизаций с их правовыми культурами.

Таким образом, *цивилизацию можно идентифицировать как устойчивое, динамично развивающееся во временном, территориальном и культурном пространстве масштабное образование, объединяющее страны и населяющие их народы. В рамках цивилизаций выкристаллизовалась и воспроизводится культура общества. В свою очередь, культуру можно рассматривать как фундаментальные ценности и идеи, как опыт, передаваемый от поколения к поколению и тем самым обеспечивающий преемственность в развитии человеческих обществ.*

Право во всех его многообразных проявлениях и формах существования является феноменом цивилизации и культуры, воспроизводит самое себя, аккумулирует правовой опыт. Понимание хода и тенденций развития человеческих обществ как цивилизаций в сочетании с представлениями о культуре как эволюционном опыте, сочетающем традиции и инновации, на сегодняшний день определяют парадигму познавательной деятельности в социально-гуманитарных областях знания, включая и правоведение. Правовая жизнь общества на уровне правотворчества, правоприменения и правореализации подвержена влиянию самых разнообразных факторов (экономических, политических, психологических, языковых, религиозных и пр.). «Право существует только вместе с другими социальными явлениями (чистых правовых явлений и процессов, без культуры, политики, экономики, психики и т.д. в эмпирической реальности нет)»⁷, – отмечает И.Л. Честнов. Правовая материя воспроизводится в ходе творческой активности людей вместе с другими явлениями, в силу чего нельзя с предельной точностью дифференцировать право от других явлений социума.

Цивилизационно-культурный подход как привычная для западной и пока еще новая для российской науки познавательная парадигма позволяет достаточно глубоко проникать в суть социальной действительности в ее прошлом, настоящем и будущем. Накопленные в науке представления о праве как феномене цивилизации и культуры содержат много ценного, способствующего уяснению и объяснению противоречий и вызовов современного мира, поиску

⁷ Честнов И.Л. Постклассическая теория права: монография. СПб., 2012. С. 12.

ответов на них. Тем самым цивилизационно-культурный вектор становится определяющим в правовых исследованиях.

Для объяснения и обоснования программ развития общества, права и государства необходимы пространственные представления о правовой реальности, социальных процессах, где наряду с векторами времени и территории задан вектор цивилизации и культуры. Именно этот вектор исследований обеспечивает понимание преемственности в праве, транслируемого правового опыта. С одной стороны, он выявляет традиции в праве, с другой – задает возможности для поиска инноваций, предоставляя тем самым возможности для совершенствования и преобразования правовой реальности.

Сквозь призму цивилизационного подхода очевидна связь природы и общества, биологического и социального. Если в центре мироздания оказывается человек, то его существование определяют генетические и социокультурные коды. Российский академик В.С. Степин утверждает следующее: «Сложно организованная система программ поведения, общения и деятельности, закрепленных в различных социокодах, составляет «тело» культуры. Индивидуальное развитие человека происходит благодаря усвоению транслируемого в культуре социального опыта. Программы деятельности, поведения и общения, сложившиеся в историческом развитии той или иной культуры, как бы накладываются на генетические программы человека. (...) Психический мир личности формируется как результат сложного взаимодействия надбиологических (социокультурных) и биологических (генетических) программ жизнедеятельности»⁸.

Опираясь на обозначенные В.С. Степиным характеристики культуры, можно утверждать, что правовая культура – это надбиологическая программа человеческой жизнедеятельности, обеспечивающая сохранение преемственности в праве, следование в правотворчестве, правоприменении и правоотношениях образам и образцам правового поведения. Культура, формируясь на основе этнической, религиозной, языковой и иных идентичностей, находит выражение и отражение в правовых формах. Культуру можно рассматривать как ценности, фундаментальные идеи и опыт, передаваемые

⁸ Степин В.В. История и философия науки: учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М., 2011. С. 113.

от поколения к поколению и тем самым обеспечивающие преемственность в общественном развитии. Это – воспроизводство сложившихся в социуме образов и образцов поведения, соответствующих господствующим в общественном сознании, социальной памяти представлениям, стереотипам мышления и поведения. В широком смысле – это следование традиции. Необходимо в то же время принять во внимание, что одновременно с сохранением традиций в обществе происходит генерация инноваций. В методологическом ракурсе «традиция» и «инновация» являются парными категориями.

По мнению И.Л. Честнова, переход от классического к пост-классическому (т.е., современному, формирующемуся на рубеже XX–XXI вв.) правопониманию означает преодоление представлений о правовых процессах как объективно существующих и развивающихся, предсказуемых, конструируемых и контролируемых с помощью институтов государства и права. «Очевидно, что социальном мире действуют не некие коллективные организмы, например, государство или право, и даже не формы их внешнего выражения (например, закон), а только люди», – отмечает автор. Поэтому в науке «можно предложить только вероятностные тенденции»⁹ массового поведения людей. Как полагает И.Л. Честнов, из-за «отсутствия однозначных критериев оценки социальных (и правовых) явлений»¹⁰ в науке речь может идти только о выявлении вероятностных тенденций, но не общих закономерностей развития права и общества.

Вывод автора носит радикальный характер и связан с тем, что «предмет юриспруденции должен быть переформулирован: его образуют не закономерности возникновения, развития и функционирования правовой реальности, но моделирование или конструирование закономерностей – вероятностных тенденций правовой реальности, существующих как частный случай, момент или сторона (по терминологии Г. Гегеля)»¹¹. В русле современных тенденций

⁹ Честнов И.Л. Культурологическое измерение права // Правовые культуры. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 25 марта 2011 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2012. С. 8.

¹⁰ Там же.

¹¹ Честнов И.Л. Культурологическое измерение права. С. 9.

развития философского знания И.Л. Честнов ставит проблему «переформатирования» правовых исследований в том плане, что не нужно больше ставить глобальные задачи поиска закономерностей общественного, в том числе правового, развития, а достаточно выявить в нем определенные, вероятностные тенденции. Если согласиться с выводом автора, то первое, что нужно сделать – это переписать учебники по теории государства и права. Во много крат более сложной задачей становится создание принципиально новой методологии исследований в правоведении, в какой-то степени автономной, но в большей степени связанной с другими областями знания.

До недавнего времени социально-гуманитарное знание строилось на постижении объективных закономерностей, общих закономерностей, на них же опирались в поиске возможных вариантов изменения социальной реальности посредством практики. Если отказаться от таких вариантов объяснений, то по какому пути следует идти науке? Как полагает И.Л. Честнов, «внесение инноваций в правовую реальность – это деятельность правящей элиты и референтной группы, на первом этапе, и широких народных масс по легитимации нововведения, на втором»¹². Роль субъективного фактора в историческом процессе никто не отменял, но существуют глобальные факторы, явления, феномены, определяющие поступки и действия людей. В современном социально-гуманитарном знании четко обозначился только один – цивилизационно-культурный – вектор. Так, И.Л. Честнов пишет о «культурах-цивилизациях», которые «обуславливают различные образы правовой реальности и отличающиеся друг от друга правовые системы»¹³.

¹² Честнов И.Л. Постклассическая теория права. С. 14.

¹³ Там же. С. 137–138.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА КАК МЕХАНИЗМ ВОСПРОИЗВОДСТВА ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Право – явление культуры. Содержание культуры образует знаковое опосредование социальности. Социальный мир, прежде всего, – это мир значений. Правовую культуру образуют юридические значения социальных явлений. Механизм означивания и есть воспроизводство правовой реальности. Этот механизм осуществляет власть. Власть имманентна правовой культуре. Носителями власти выступает элита и референтная группа. Социальные правовые представления власть вносит в общественное правосознание. Индивиды своими практиками воспроизводят социальные правовые представления.

LEGAL CULTURE AS A MECHANISM OF REPRODUCTION OF LEGAL REALITY

Law is a cultural phenomenon. The content of culture forms the symbolic mediation of sociality. The social world, first of all, is the world of values. Legal culture constitute the legal meaning of social phenomena. The mechanism of signification is the reproduction of legal reality. This mechanism carries out power. The power immanent in the legal culture. Elite and reference group are the holders of power. The government is making in public awareness, social the legal representation. Individuals reproduce their social practices of legal representation.

Право – явление культуры. С этим очевидным заявлением вряд ли кто-либо будет спорить после «культурального поворота», который произошел во второй половине XX в. В результате в социогуманитарном знании имеет место «экспансия» культуры во все социальные дисциплины. Однако вопрос о том, каково значение культуры для права и юридической науки, остается крайне дискуссионным. Попробую высказать свои сильные соображения по поводу того, что такое социокультурное пространство и каковы перспективы исследования права в его контексте.

Наиболее спорным вопросом в обществознании остается содержательная характеристики культуры. Полагаю, что вместе с понятиями «власть», «общество», «справедливость», «право» и некоторыми др. понятие «культура» относится к числу наиболее «сущностно оспоримых», таких, которые зависят (в большей степени,

* *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.

чем иные понятия из социальных наук) от ценностной позиции исследователя, от идеологических пристрастий, от используемой методологии, от принадлежности к определенной научной традиции (заменивших сегодня научные школы). Из-за такой ценностно-идеологической, методологической зависимости (обусловленности) консенсус по поводу содержания понятия «культура» вряд ли возможен. В то же время в рамках определенной исторической эпохи и традиции имеет место некоторое единообразие в характеристике понятия «культура», превращающее его – понятие – в концепт.

Концепт, по утверждению А.П. Огурцова, «можно охарактеризовать как смысловую форму, возникающую и функционирующую в смысловом поле естественного языка, в контекстах дискурсивных практик (от речи до текстов). Он взаимоинтенционален, поскольку взаимоинтенционален любой акт речевой коммуникации, он многомерен и исполнен смысловой напряженности, поскольку является выражением ценностных ориентаций и предпочтений участников коммуникативных актов, нагружен их интерпретациями. В этом их принципиальное отличие от понятия, логическое значение которого всегда всеобщее, не зависит от естественного языка и однозначно выражает логические отношения в идее, в идеальном бытии»¹.

С моей точки зрения важно то, что культурные концепты не являются неким универсальным архетипом, задаваемым биологией, географией или «природой характера нации». Они конструируются властью и воспроизводятся практиками людей. Полагаю, что все культурные концепты, включая такие принципиально важные для юриспруденции, как справедливость, свобода, право, закон, государство и т.д., представляют собой социальные представления. По мнению С. Московичи, социальное представление (или социальная репрезентация) – это набор понятий, убеждений и объяснений, возникающих в повседневной жизни по ходу межличностных комму-

¹ Огурцов А.П. Интерсубъективность как проблема философии науки // Философия науки: двадцатый век: Концепции и проблемы: в 3 ч. Ч. 1: Философия науки: исследовательские программы. СПб., 2011. С. 420–421.

никаций. В современном обществе они являются эквивалентом мифов и систем верований традиционных обществ². Ж.-К. Абрик в социальном представлении выделяет центральное ядро, которое связано с коллективной памятью и историей группы, оно обеспечивает консенсус, а тем самым определяет гомогенность группы, выполняет функцию порождения значения социального представления и определяет его организацию. Кроме того, в социальное представление входит периферическая система, обеспечивающая интеграцию индивидуального опыта и истории каждого члена группы, поддерживает гетерогенность группы, выполняет функцию адаптации социального представления к конкретной реальности, предохраняет его центральное ядро³.

Применительно к праву социальное представление – это образ, господствующий в данной культуре (субкультуре) социума, о типичной юридически значимой ситуации. Такой образ производит категоризацию и квалификацию ситуации как правовой – правомерной или противоправной – и задает рамку (фрейм) должного поведения. Социальное представление, объективирующее господствующие практики, формируется в обыденном правосознании референтными группами, а в профессиональном – властью, в том числе высшими судебными инстанциями.

Полагаю, что анализ социальных правовых представлений как феноменов правовой культуры – важное направление в рамках «культуральной юриспруденции». Однако с сожалением приходится констатировать, что культуральные исследования права пока не получили должного осмысления, как в нашей стране, так и за рубежом. Общи фразы о роли культуры так и остаются абстрактными пожеланиями, обращенными к будущим исследователям права. Многочисленные работы, посвященные правовой культуре, являются либо сугубо эмпирическими, не позволяющими сделать какие-либо серьезные теоретические обобщения, либо чисто спекулятив-

² Moscovici S. On Social representations // Social cognition: Perspectives on everyday understanding / Ed. by M. Farr, S. Moscovici. London, 1981. P. 181.

³ Abric J.-Cl. Central system, peripheral system: their functions and roles in the dynamics of social representations // Papers of social representations. 1993. Vol. 2. № 2. P. 76.

ными рассуждениями о механической редукции права к предзаданной аксиоме – культуре. В последнем случае все беды (в нашей стране) и успехи, с которыми эти беды сравниваются, «списываются» на особенности менталитета, «архетипы коллективного бессознательного» нашего общества.

(Пост)современный культуральный подход в обществознании (и в правоведении), прежде всего, предлагает новое осмысление принципиально важного понятия «общество» в соотношении с культурой. Рискну предложить следующее определение: *общество – это сложившиеся на основе институционализации первичного действия представителя элиты и/или референтной группы социальные статусы (роли, позиции) и их воспроизводство (в том числе и видоизменение) конкретными людьми – широкими народными массами, социализированными в рамках данной культуры, выступающей содержанием общества. Именно культура, проявляющаяся в символической власти официальной номинации, категоризации и классификации социальных явлений и процессов формирует единение людей, проживающих на определенной территории и тем самым конструирует из них общество.* Это же касается и социальных образований более «мелких», по сравнению с обществом, охватывающим все формы социальности шире сообщества (общины)⁴: социального института, малой группы, субкультуры. Акцент здесь делается на механизме воспроизводства социальных (в том числе и правовых) статусов, конструирования социальных институтов и социализации индивидов. Конечно, при этом остаются сложные и до конца не решенные проблемы, например, границ общества, критериев или оснований объединения индивидов в социальное «целое» – общество и др. Однако без хотя бы абстрактного понятия общества невозможны исследования во всех социальных науках, ибо анализ экономики, политики или права не может не опираться на представление об обществе⁵.

⁴ Об обществе позволительно говорить применительно к нации, локальной культуре-цивилизации, человечеству как таковому, в то время как сообщество, по терминологии Ф. Тенниса, имманентно общине, близким клановым или семейно-родственным связям.

⁵ Интересно, что критик традиционного понятия общества Д. Урри в работе с характерным названием «Социология за пределами общества», полагающий,

В чем же состоит бытие социальности как того общего, что разделяют и воспроизводят своими действиями отдельные индивидуумы? Тут мы подходим ко второй антиномии общественного бытия (первой выступала дихотомия структуры и человека, включая его единичное действие) – взаимодополнительность материального и идеального (психического). *Специфика социального, как уже отмечалось, состоит в его знаково-символическом опосредовании: это не мир людей, их действий и вещей, а значений и смыслов, которые приписываются людям, действиям и вещам. Означивание и осмысление выступает содержанием культуры, которая, в свою очередь, и есть содержание социальности*⁶.

Означивание осуществляет человек, использующий знаково-символические структуры. Поэтому человек в постклассической картине мира – не вынесенная за скобки субстанция, а активное начало всех социальных образований. При этом человек, в свою очередь, есть продукт социализаторской деятельности общества – социально значимого Другого, или референтной группы.

Методология культуральных исследований получает оригинальное развитие в работах представителей Бирмингемского Центра современных культурных исследований⁷. Главная особенность этого направления, основанного на идеях постмарксизма («новых

что современной (постсовременной) социологии пора расстаться с этим бессмысленным (сегодня) понятием, не может обойтись без метафор «сети, потока и перемещения», описывающих глобальный мир, т.е. производящий переосмысление понятия общества. Урри Д. Социология за пределами обществ: виды мобильности для XXI столетия. М., 2012. С. 39.

⁶ Так, по мнению А.А. Пилипенко и И.Г. Яковенко, «всеобщее-конкретной основой» для столь пугающе пестрого и разнородного материала, который в своей совокупности есть все, т.е. для культуры, выступает смысл. Пилипенко А.А., Яковенко И.Г. Культура как система. М., 1998. С. 8. Культура, по их мнению, – это пространство смыслообразования. Его «структурным метакодом» является оппозиция Я – другое, производными которой выступают бинарности имманентное – трансцендентное, дискретное – континуальное и сакральное – профанное. Там же. С. 15, 34.

⁷ Рождение культуральных исследований один из родоначальников этого направления С. Холл связывает с появлением книги Р. Уильямса «Культура и общество» (1958 г.). Холл С. Культурные исследования: две парадигмы // Логос. 2012. № 1 (85). С. 158. Об истории и содержании исследований этого Центра см. подробнее: Куренной В. Исследовательская и политическая программа культурных исследований // Логос. 2012. № 1 (85). С. 14–79.

левых») и постструктурализма – акцент на выявлении политического характера культуры: «посредством исследовательской работы производится выявление скрытого политического характера деполитизированных – на первый взгляд – действий и явлений культуры. Речь, таким образом, идет об *экспликациях политического, понятого как системы властных отношений и конфликта, в сфере деполитизированной повседневной культуры*»⁸. Р. Джонсон полагает, что исследования культуры включают «три основных посыла. Во-первых, культурные процессы тесно связаны с социальными отношениями, особенно с классовыми, а также с классовыми формациями, с половым разделением, с расовым структурированием социальных отношений и возрастными аспектами зависимости от других. Во-вторых, культура связана с властью и способствует созданию асимметрии в способности индивидов и социальных групп определять и удовлетворять свои потребности. И третий момент, вытекающий из первых двух, состоит в том, что культура не является ни автономной, ни внешне детерминированной областью, а представляет собой участок социальных различий и борьбы»⁹.

Сама же методология культурных исследований включает три основных момента: – этнографические и культурно-антропологические методы с акцентом на непосредственный эмпирический опыт; – различные виды анализа текста – семиотика, нарративные исследования, постструктуралистские приемы, включая – в более поздних версиях – деконструкцию в духе Ж. Деррида; – рецептивные исследования (*reception studies*) – весьма многообразные по своему происхождению (в частности, с определенным влиянием герменевтической традиции)¹⁰. При этом в рамках культуральных исследований, по мнению С. Холла, выделяются две основные парадигмы¹¹:

⁸ Там же. С. 19.

⁹ Джонсон Р. Что же такое культурные исследования? // Логос. 2012. № 1 (85). С. 82.

¹⁰ Там же. С. 37.

¹¹ При этом он специально оговаривает, что эти парадигмы ни в коем случае не были единственными действующими парадигмами. Они никоим образом не охватывают собой всех новых наработок и тенденций в мышлении. Тем не менее в некотором смысле эти парадигмы могут использоваться, чтобы проанализировать то, что кажется нам крайне неудовлетворительным или неадекватным в тех моделях, которые предлагаются в качестве альтернативных объединяющих принципов». Холл С. Указ. соч. С. 179–180.

собственно, культуральная и структуралистская. Полагаю, что современные (постсовременные) исследования культуры предлагают свои варианты взаимной обусловленности этих двух взаимодополняющих друг друга (находящихся в отношении дополнительности) моментов бытия культуры.

Культуральная методология права включает диалог действия и структуры. Акцент на практиках конкретного человека – носителя статуса субъекта права необходимо соотносить с господствующими ментальными представлениями, задающими образцы поведения. Такого рода социальные или коллективные верования как не подвергаемые сомнению хабитусы в сфере права и есть правовые структуры. Но они существуют только через действия и сознания отдельно взятых людей. Их фиксация в знаковой форме предполагает «прочтение» и интерпретацию индивидами, а затем – использование в повседневных практиках.

Право, с культуральной точки зрения, – не вещь или некая природная (реифицированная) объективная данность, а практики людей¹². Фиксация права в знаковой форме («действие» культуры) дает возможность придать единичному статус всеобщего. Но одновременно такое означивание неизбежно натурализирует, реифицирует и отчуждает правовую практику. Такое «опредмечивание», однако, затем проходит стадию «распредмечивания» (как сказали бы марксисты) и возвращает праву его практико-человеко-размерность.

Как действует право? Как мыслят юристы и чем руководствуются люди в юридически значимых ситуациях? Кто и как конструирует нормы права и как они воспроизводятся в практиках людей? Дать адекватный ответ на эти вопросы можно только на основе культуральной методологии – на основе анализа того, как культура воспроизводит правовую реальность¹³.

¹² Через практику описывает государство М. Фуко: «Нельзя говорить о государстве как о вещи, как если бы это была сущность, развивающаяся на своей собственной основе и воздействующая посредством спонтанной, почти автоматической механики на индивидов. Государство – это практика». Фуко М. Безопасность, территория, население. Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1977/78 учебном году. СПб., 2011. С. 361.

¹³ «Культура», утверждает Т. Иглтон, означает, что социальная жизнь была «сконструирована». Иглтон Т. Идея культуры. М., 2012. С. 183.

**ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА
В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ:
МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ**

Статья посвящена доказательству не вполне корректного названия темы данной конференции. Автор исходит из того, что понятия «право» и «социокультурное пространство» должны быть указаны в нем во множественном, а не в единственном числе, что право как стержневой элемент социокультурного пространства не может рассматриваться как внешнее по отношению к нему понятие и что в заявленной теме не отражены исторический и сравнительно-правовой аспекты проблемы.

**TENDENCIES OF LEGAL DEVELOPMENT
IN THE SOCIOCULTURAL SPACE: METHODOLOGICAL
AND THEORETICAL ASPECTS OF THE PROBLEM**

The article justifies not quite correct title of this conference. The author supposes that the notions of “the law” and “the sociocultural space” must be indicated in plural, but not in singular, as well as that the law as a core element of the sociocultural space cannot be studied as an external notion in relation to it. The author also supposes that the declared theme of the conference doesn't reflect historical and comparative aspects of the problem.

Название темы нашей конференции свидетельствует о стремлении ее организаторов заглянуть вглубь процессов современного правового развития, посмотрев на них сквозь призму взаимодействия права и социокультурного пространства. Вместе с тем сам характер постановки этой проблемы представляется не вполне корректным и вызывает ряд вопросов. Так, с одной стороны, в названии темы конференции право и социокультурное пространство заявлены в единственном числе как собирательные понятия. С другой стороны, то, что при этом тенденции развития права предстают во множественном числе, позволяет сделать вывод о различии факторов, их обуславливающих, что допускает возможность разнообразия как социокультурных пространств, так и правовых систем, на которые эти факторы воздействуют. Право при этом выступает как

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

правовая система. Разнообразие правовых систем на правовой карте мира является в современной науке общепризнанным фактом.

В отличие от понятий «право», «правовая система», входящих в понятийный аппарат общей теории права и государства, понятие «социокультурное пространство» в него не входит и поэтому нуждается в некотором предварительном разъяснении. Пространство, о котором идет речь, имеет в данном случае двойное измерение – социальное и культурное. По логике вещей то и другое здесь дополняют друг друга и в этом смысле социокультурное пространство предстает как некое общество, рассматриваемое сквозь призму культуры. А при известном подходе понятия культуры и общества становятся здесь и синонимами. При этом понятие «социокультурное пространство» лишь отражает тот факт, что понятие общества неотделимо от понятия культуры как своеобразной матрицы, в рамках которой это общество существует и развивается. При этом общество существует лишь в каких-то границах (страны, региона, материка и т.д.). В этих условиях социокультурное пространство есть пространство культуры, сложившееся в условиях того или иного общества.

Что касается понятия тенденции, то под ним обычно понимают направление, в котором идет развитие какого-либо явления, в данном случае – права¹.

Право и социокультурное пространство являются продуктом истории, поэтому отражают не только разнообразие культур, включая правовые культуры, но и неравномерность исторического развития стран и народов. Поскольку вопрос об их взаимодействии нельзя рассматривать без учета этих факторов, то, видимо, и в названии темы конференции следовало бы вести речь о тенденциях развития права в различных социокультурных пространствах. Возможно, такой ее редакции помешал тот факт, что понятие «социокультурное пространство» вошло в научный оборот как употребляемое в единственном числе.

При попытке истолкования темы нашей конференции возникает также вопрос о соотношении понятий «право» и «социокультурное пространство». В названии темы конференции право – более

¹ Краткий словарь иностранных слов. М., 2006. С. 390.

узкое понятие, чем понятие социокультурного пространства, в пределах которого и проявляются тенденции его развития. Однако есть здесь и другая сторона вопроса, состоящая в соотношении этих понятий в системно-структурном смысле. В названии темы конференции право и социокультурное пространство предстают как явления, внешние по отношению друг к другу. Между тем это неверно, поскольку право является важнейшим элементом структуры социокультурного пространства как системного явления. Чтобы обосновать этот тезис, вернемся к вопросу о понятии права.

В отечественных учебниках по «Теории права и государства» оно определяется обычно как система общеобязательных норм, установленных либо санкционированных государством и обеспечиваемых силой государственного принуждения. Между тем такое его понимание отражает лишь отдельные, хотя и весьма важные, стороны его содержания. Исторически право вырастает из необходимости обеспечения условий существования и развития человека как биосоциального существа. При этом весьма длительный период своей ранней истории оно существует в условиях отсутствия государства, возникающего много позже права. В этих условиях обязательность правовых норм обеспечивалась через психологические механизмы связи с внешними силами (божествами, духами и т. д.), гнев которых считался губительным для правонарушителя и его рода либо семьи. В этих условиях право неизбежно обрело своеобразную «двухэтажную» конструкцию. С одной стороны, оно, подобно зеркалу, отражало в своих нормах отношения данного общества и – на основе опыта предшествующих поколений – предопределяло характер поведения субъектов в той или иной жизненной ситуации.

При этом право обладало обязательностью, которой может позавидовать современный закон. Механизм обязательности этих норм и представлял другой «пласт», или «этаж» правовой структуры. В его основе был слитный характер мировосприятия, предопределявший слитность зарождавшегося права с религией и моралью.

Понятие мононормы, введенное в отечественные этнологию и правоведение в 70-х гг. прошлого века, восполняло отсутствие в научном аппарате отечественной науки понятия, которое отражало бы это явление слитности. Именно в нем следует искать основу

непререкаемого авторитета права, олицетворявшего в глазах членов архаического общества справедливость и разумность окружающего социального и природного мира.

Таким образом, право как бы пронизывало социокультурное пространство «сверху донизу», то есть на уровне как социальных отношений (имущественных, брачно-семейных, наследственных и т. д.), так и общественного сознания, выступая всеобщей социальной связью между людьми. Оно было при этом феноменом культуры как социального регулятора в широком смысле слова. В эпоху, о которой идет речь, грань между правом и социокультурным пространством еще просто не сложилась.

С возникновением государства начинается процесс разделения на самостоятельные регуляторы права, религии и морали. Он находит свое завершение лишь в эпоху Нового времени, при этом только в странах европейской правовой культуры. С этого времени культурная составляющая содержания права постепенно уходит на второй план, уступая место другим аспектам его характеристики. На право все больше начинают смотреть как на формализованный регулятор общественных отношений, продукт деятельности государства, инструмент политической власти, закрепления господствующих в данном обществе форм собственности на орудия и средства производства и т.д. Не удивительно, что в советский период нашей истории «марксистско-ленинское» понимание права, соединявшее на деле марксизм с юридическим позитивизмом, выносило понятие права за рамки понятия культуры. Об этом свидетельствуют, в частности, учебники того времени по теории государства и права. Проблема правовой культуры рассматривалась в них в разделах, называвшихся «Право и правовая культура», где союз «и» между понятиями «право» и «культура» свидетельствовал о понимании их как внешних по отношению друг к другу явлений. В этом свете название темы нашей конференции предстает неким отголоском такого подхода и поэтому не адекватно нынешнему уровню изученности проблемы. В свете современного развития сравнительного правоведения право выступает как неотъемлемый, при этом важнейший элемент социокультурного пространства.

Есть здесь и еще один аспект проблемы. Он состоит в следующем: всякая тенденция, в том числе тенденция развития права –

явление «сиюминутное» в том смысле, что предполагает возможность нашего наблюдения за ее развитием. Однако тот факт, что право имеет многовековую историю, порождает вопрос о том, в какой мере применим заявленный в названии темы конференции подход к предшествующим эпохам в истории права. В самом деле, всякое явление, в том числе правовое, поначалу возникает лишь как тенденция. В дальнейшем одни тенденции закрепляются, получают развитие, становятся закономерностями, другие угасают, уступая место новым тенденциям. Исследование такого рода процессов способствует раскрытию исторических закономерностей и не только в сфере права, причем как в прошлом, так и в настоящем. Более того, исследование тенденций развития права имеет смысл, прежде всего, с целью выявления с их помощью исторических закономерностей. Однако их раскрытию нередко препятствуют догматизм и односторонность подхода. Чаще всего они проявляются в ситуации, когда правовое явление, характерное для определенной культуры или эпохи, воспринимается глазами исследователя, представляющего иную культуру и/или иную эпоху. Обычно в таких случаях типичные для правовой культуры исследователя понятия (характер миро- и правопонимания, структура и механизм действия права и т.д.) становятся той призмой, сквозь которую и рассматривается исследуемая проблема. При этом на момент исследования иной подход чаще всего бывает невозможен в силу ограниченности исторического материала по теме. В результате исследуемая проблема нередко подвергается искажению. В истории права таких примеров немало.

Так, в свое время Ф. Энгельс проблему происхождения государства рассматривал сквозь призму современной ему европейской государственности. В итоге право возникало у него в результате правотворчества государства, которое и обеспечивало действие правовых норм с помощью своего аппарата. Из поля зрения исследователя исчезал длительный период догосударственной истории права.

Внедрение «сверху», через правотворчество ООН института прав и свобод человека как универсального, общемирового, рассматриваемого как критерий глобализации в праве, обернулось отторжением его в некоторых странах (например, в наиболее населенной стране мира – Китае).

Сказанное позволяет сделать вывод, что при попытке истолкования темы нашей конференции обнаруживается ее проблемность с точки зрения соотношения понятий права и социокультурного пространства, а также исследуемого социокультурного пространства с иными подобными пространствами прошлого и настоящего.

В.П. Малахов*

КРИТЕРИИ РАЗВИТИЯ В ПРИМЕНЕНИИ К СОВРЕМЕННОМУ ПРАВУ

Автор исходит из понимания развития как процесса, присущего не любому явлению, отношению, образованию, системе и т.д. Кроме того, развитие не только по своему содержанию, но и по существу зависит от той или иной предметной области, в рамках которой оно устанавливается. Развитие должно пониматься не только как универсальная характеристика реальности, но и как единица мышления, которая имеет разные смысловые контексты, коррелирующие с теми или иными сферами и аспектами действительности. Также из совокупности критериев развития выделяется корневой критерий развития. Исходя из него выясняется особенность развития, присущего (или примысливаемого) современному праву. Во-первых, изменения в праве обусловлены процессами развития, характерными для современных государств. Во-вторых, в своей юридической форме право подвержено преимущественно регрессивному развитию. Природа права в юридической форме деформирована. В-третьих, констатируется тенденция замещения правом всех иных способов и средств организации и поддержания на необходимом уровне общественной и государственной жизни. Этот процесс объективно ведет к перерождению природы права.

CRITERION FOR DEVELOPMENT IN APPLICATION TO MODERN LAW

The author proceeds from the understanding of development as a process inherent not to any phenomenon, attitude, education, system, etc. In addition, the development not only in its content, but also in essence, depends on one or another subject area within which it is established. Development should be understood not only as a universal characteristic of reality, but also as a unit of thinking, which has different semantic contexts that correlate with certain spheres and aspects of reality. Also, from the totality of development criterion, the root criterion of development is singled out. Proceeding from it, the peculiarity of development inherent in (or imagined) with modern law is revealed. First,

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

changes in law are due to the development processes that are characteristic of modern states. Secondly, in its legal form, the right is subject primarily to regressive development. The nature of the law is deformed in a legal form. Thirdly, there is a tendency to replace the right of all other means and means of organization and maintenance at the necessary level of public and state life. This process objectively leads to the degeneration of the nature of law.

Вера в то, что выбранные средства и усилия, затрачиваемые обществом, государством, отдельными людьми для изменений своей реальности в лучшую сторону, правильны и приводят к желаемому результату, всегда была основой социального и индивидуального оптимизма. Марксизм всегда был его идейным оплотом; в общем и целом в обществе, согласно этому учению, наблюдается прогресс, т.е. общество подвержено развитию, причем в позитивном смысле.

Но развитие общества в целом – это оптимистическая абстракция. Действительному же развитию подвержены только отдельные элементы общества, из мозаики которых помимо воли и сознания людей складывается общая картина жизни общества, картина, как показывает и история, и современность, далеко не гармоничная и совсем не идиллическая. В каждом из этих элементов (сфер, аспектов, форм) изменения, в том числе и качественные, носят неравномерный, далеко не однозначный и не однонаправленный характер. Общий знаменатель весьма разнородным процессам найти, конечно, можно, но он мало что будет говорить о действительности. Скорее, он будет свидетельствовать о предпочтениях и желаниях теоретиков, политиков, практиков.

Как следствие, развитие необходимо признать концептом, объединяющим в себе значительный ряд смыслов, каждый из которых связан с той или иной конкретной предметной областью, отражает особенности присущих им форм существования. Одно и то же понятие развития не должно одинаково, без различий, применяться, например, к болезни, мышлению, знаниям, промышленности, идее, праву, государству, обществу, физическому или духовному состоянию человека и т.д.; что подходит в одном случае – не подходит в другом. Это значит, что признанные как в науке, так и в философии предельно общие критерии, на основании которых те или иные изменения характеризуются как развитие, а именно – необратимость, направленность и закономерность изменения, недостаточны для

того, чтобы охарактеризовать развитие того или иного явления, процесса в его действительности, содержательности, особенности. Существенную помощь в этом не окажет использование и многих других, менее общих критериев, предлагаемых наукой, например, усложнение структуры предмета, процесса, дифференцированность, системность, расширение сферы действия, степень действенности, степень соответствия ожиданиям, степень качественной определенности и т.п.

Отвечая на вопрос о применимости критериев развития к современному праву, обоснованным в теоретическом плане представляется выдвижение следующих тезисов.

Первый тезис: основной критерий развития, который, с одной стороны, носит универсальный характер, а, с другой стороны, позволяет учитывать особенность, конкретность предмета, явления, сферы, процесса, о развитии которых возникает вопрос, – соотношение природе данного явления, процесса, образования. Изменения, сообразные природе, представляют собой развертывание потенциала, заложенного в предмете, отношениях, процессе, человеке и связаны с действием внутренних механизмов; в своей совокупности эти изменения объективно ведут к позитивному развитию. Если же его изменения предмета, отношения и т.д. обусловлены внешними связями, включенностью в качестве элемента в другое явление, процесс, систему. Тем самым они происходят сообразно природе именно этих других явлений, процессов. И тут изменения могут вести как к позитивному, так и к негативному развитию.

Если исходить из указанного основного критерия, тогда развитие – не просто объективный процесс, но процесс, вписанный в определенные смысловые координаты, т.е. определение природы явления, процесса носит объективно-субъективный характер.

Как следствие – *второй тезис:* вопрос о развитии права исключительно сложен вследствие множественности вариантов понимания права. Такой множественности нет в понимании морали, политики, экономики; лишь на вопрос о том, что такое право, нет однозначного ответа. Корень проблемы в том, что правовая теория обходит стороной вопрос о природе права, ограничиваясь рассуждениями о его сущности и существовании. Но даже обращаясь к природе права, и правовая теория, и философия права, как правило, сводят вопрос к происхождению права.

Третий тезис: свою собственную природу имеют системы органического типа. Право, в его широком, конечно, понимании, а также по своему происхождению, – органическая система, поэтому, во-первых, в своем бытии оно самоопределенное, во-вторых, его бытие не исчерпывается существованием (совокупностью проявлений), что и задает ему как системе необходимую динамику, внутренний импульс к изменениям.

Неорганические системы самоопределенностью в своем бытии не обладают, их бытие исчерпывается существованием (они тождественны), они лишены внутреннего импульса.

Право имеет нормативную, ценностную, формальную и силовую природу. Что здесь имеется в виду? Нормативная природа права состоит в его способности придавать действительным и типичным общественным отношениям форму разумных требований, обращенных к конкретным людям, группам или к сообществу в целом. Ценностная природа права состоит в его способности выражать и реализовывать определенные общественные и индивидуальные интересы, цели, жизненные установки, идеалы, приводя в действие то, что наилучшим образом всему этому способствует. Формальная природа права состоит в его способности придавать как внутренним, так и внешним формам правовой жизни, отношений и поведения не только самостоятельное, но и первичное значение. Силовая природа права состоит в способах проявления (действия) права, практики правовой консервации.

Нормативная природа права характеризует его с точки зрения способа воздействия, ценностная природа права характеризует его с точки зрения содержания и целевых основ нормирования, в формальности заложена специфика правовой консервации отношений и процессов, силовая природа права характеризует его с точки зрения механизма действия¹.

Ценностная и силовая природа характеризуют право со стороны содержания, а формальная и нормативная – со стороны формы. Право сохраняет свою органичность, а стало быть, и импульс к развитию, если первенствующее значение имеет

¹ Подробнее об этом: Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания. М., 2013.

содержательность права, и оно теряет свою органичность, если первенствующее значение имеет формальность права.

Юридическое право – та форма права, в которой формальные моменты его природы являются первичными, и при этом гораздо крепче связаны с силовой, чем с ценностной природой права. В силу этого юридическое право приобретает черты преимущественно механической системы, хотя элементы органики (в практике) сохраняются, но не являются определяющими, а также нередко не совпадают с магистральными изменениями, обусловленными внешними факторами; оно теряет способность развиваться сообразно природе права.

Четвертый тезис: современное право как таковое, без различия, в какой стране оно существует, – право исключительно юридическое (или юридизированное, как, например, международное право). Центральным элементом права, а значит, и правовой системы современного общества (в том числе и российского) является нормативный строй; он отражает существо действующего права. А это механическая открытая совокупность, изменяющаяся лишь за счет количественных изменений, накопления материала. Самоорганизующие импульсы незначительны.

Источники изменения права – внешние (политические или экономические условия, вообще деятельность государства, но не культура, традиции, состояние нравственности). О развитии юридического права можно говорить только в контексте развития государства, поскольку оно вписано в государство и не существует вне его, оно органично только для государства, его изменения сообразны природе государства, а не самого права. Поэтому о развитии современного права можно говорить лишь в нестрогом, скорее, в идеологизированном смысле, сведенном только к признанию позитивного развития.

Пятый тезис: Каждое явление, процесс, институт и т.д. (или их типы) имеет свои критерии развитости. Развитое право, во-первых, – право, которое в своей действительности (существовании) соответствует своей природе, во-вторых, оно соответствует государственной и общественной жизни, в которой функционирует, а потому реализуется эффективно, в-третьих, оно отвечает общественным ожиданиям, воспринимается как целесообразное и разум-

ное. Ясно, что и то, и другое, и третье устанавливается очень непросто, а в целом оценки развитости права относительны. Но в любом случае количественные характеристики права не являются свидетельствами его развитости и индикаторами его развития.

Шестой тезис: современное право не обладает потенциалом позитивного развития, хотя нуждается в нем. Самая глубинная причина этого кроется в присущем современному праву сочетанию элементов природы права, а именно: сочетание формальной и силовой природы абсолютизировано в ущерб ценностной и нормативной природе действующего права.

Как следствие, представляя собой открытую механическую совокупность норм, формализованных в правилах, требованиях, предписаниях, изменения в современном праве происходят за счет количественного накопления материала и перекоса в организационно-технический аспект функционирования, что следует оценить как регрессивный процесс.

Индикаторов регресса в современном праве много: опора на все возрастающее принуждение, вне которого право многими правоведами уже не воспринимается как вообще способное действовать; поддержание действенности права за счет возрастания доли неправовых средств; нагнетание системы юридической ответственности, все меньшая ее способность вести к позитивным последствиям; обособление формы от содержания; стирание грани между публичным и частным в праве в ту или иную сторону вместо их последовательного разграничения; опора на верховенство исключительно права государства и т.д. В целом, как представляется, роль права в управлении жизнью общества и государства возрастает, но при этом эффективность его действия уменьшается.

Юридическое право является ядром современной правовой системы как государства, так и общества; юридическое право всегда – прочная смычка государства с обществом. Но если в правовой системе государства связь права с другими ее элементами более или менее органична, ибо система и выстраивается из действия этого права, то в правовой системе общества эта связь органична в гораздо меньшей степени, и позитивная роль права в развитии правовой системы общества вовсе не очевидна. Проблема органичности связи юридического права с другими элементами правовой системы

общества (как условие развития последней), однако, остается непроявленной в общественном сознании (и юридической теории), поскольку в современном обществе правовая система общества практически полностью «ассимилирована» правовой системой государства.

Седьмой тезис: всякое явление, процесс, отношение имеет пределы своего развития и развитости. Поэтому рано или поздно наступает агональная стадия существования явления, процесса, отношения, т.е. стадия, на которой позитивные изменения возможны только за счет искусственного стимулирования, когда без внешнего поддержания то или иное явление, процесс, состояние перестают существовать вовсе или в старом качестве, например, без лекарства, искусственной вентиляции легких, без опоры только на насилие, на культивацию тотального подчинения власти, силе, праву, порядку и т.п. По моему представлению, современное право существует именно в данной стадии.

Если верно предыдущее, тогда – *восьмой тезис:* право в его классическом (нововременном) виде и понимании перестало адекватно отражать действительность и столь же адекватно воздействовать на нее. Если попытки переосмысления новой реальности и соответствующего ей права предпринимаются (в основном в контексте и на основе дискурса постмодернистской теории), то на практику это пока не оказывает ровно никакого влияния. Современное право превратилось исключительно в средство решения проблем, значимых главным образом для самого государства, именно с помощью права общество превратилось в массовое, однородное и потребительское. Общество растрачивает свой правовой потенциал, способность к самостоятельной правовой жизни; право утратило свою самоценность для общества. Как демократии, порожденные жизнью компактных государств-полисов, закономерно выхолащиваются, формализуются в больших государствах и многочисленных обществах, так и право в таких обществах превращается в пустую форму, наполняемую самым разным содержанием.

Однако постановка задачи модернизировать право, привести его в соответствие с новой социальной реальностью далеко не исчерпывает проблемы, поскольку – и это *девятый тезис* – многое из того, что сегодня в обществе появляется и существует, объективно не в состоянии обрамляться и удерживаться правом. Поэтому право

если и изменяется, то преимущественно не в согласии с новой реальностью, а само по себе; существует иллюзия развития права.

Общество не может не тревожить осознание того, что необходимо, помимо права, а также в целесообразной связи с ним иные рычаги, механизмы, рамки, формы организации и контроля жизни общества. Но эти рычаги, механизмы все же иллюзорны в условиях сегодняшних государств и обществ, в том числе и потому, что предполагают, по крайней мере, одно непереносимое условие – выделение общества из государства, а не только единение с ним, возвращение обществу способности и возможности самостоятельного бытия. Поскольку это условие представляется в современных условиях утопичным, постольку бесперспективно разговаривать о развитии права в позитивном смысле, конструировать теории, помогающие называть непрерывные изменения в праве развитием. Развитие – идеологема в применении к праву.

*Н.Ф. Медушевская**

КОММУНИКАТИВНОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ В КОНТЕКСТЕ ПОСТНЕКЛАССИЧЕСКОЙ РАЦИОНАЛЬНОСТИ

В статье рассматривается постнеклассическая рациональность, которая в отличие от классической научной рациональности понимает разум как смысл, выявляющий целеполагание и целесообразность, чего была лишена классическая научная рациональность, рассматривающая мир как объект, а человека как преобразователя. Постнеклассическая рациональность в нашем контексте базируется на следующих принципах: 1) ориентация на субъект, его повседневный мир, коммуникацию и взаимодействие; 2) в методологическом плане – междисциплинарность, использование понятийно-категориального инструментария не только социально-гуманитарных, но и естественных наук; 3) неоднородность и неуниверсальность жизненных миров; 4) диалогизм; 5) плюрализм истин; 6) контекстуальность.

В последнее время сущность права часто усматривается в способности не только организовать социальное пространство, но и координировать отношения между его элементами. Право выступает как средство коммуникации, становится способом цивилизационного общения коммуницирующих субъектов. В коммуникативном правопонимании акцент делается на следующих способах

* *Медушевская Н.Ф.* – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры философии Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

цивилизационной коммуникативности: 1) коммуникация как взаимодействие (а не насилие); 2) коммуникация как ретранслятор историко-правового знания; 3) коммуникация как очищение правовых смыслов; 4) коммуникация как способ смысловой ориентации в правовой реальности цивилизационного поля; 5) коммуникация как добровольное согласие, а не принуждение; 6) коммуникация как выявление целесообразности; 7) коммуникация как мера правового человека.

COMMUNICATIVE UNDERSTANDING OF LAW IN THE CONTEXT OF POSTNONCLASSICAL RATIONALITY

The article analyses the postnonclassical rationality. Unlike classical scientific rationality, it understands the mind as a sense that reveals goal-setting and expediency. On contrary, the classical scientific rationality regards the world as an object and the human as a transformer. The postnonclassical rationality in the article is based on the following principles: 1) orientation on the subject, his everyday environment, communication and cooperation; 2) interdisciplinarity as use of conceptual-categorical means not only in social and humanitarian, but also in natural sciences; 3) heterogeneity and non-universality of life worlds; 4) dialogism; 5) pluralism of truths; 6) contextuality.

Nowadays the essence of law is often seen in the ability not only to organize the social space, but also to coordinate the relationship between its elements. The law acts as a mean of communication, becomes a way of civilizational communication of communicating subjects. In the communicative understanding of law the following ways of civilizational communication are emphasized: 1) communication as cooperation (and not violence); 2) communication as a retranslator of knowledge on the history of law; 3) communication as the purification of legal meanings; 4) communication as a way of semantic orientation in the legal reality of the civilizational field; 5) communication as a voluntary consent, not coercion; 6) communication as an identification of expediency; 7) communication as a measure of legal person.

В современной литературе понятие рациональности не имеет однозначного толкования. В работах К. Хюбнера дается четыре толкования рациональности, другие исследователи на этом не останавливаются и дополняют эту типологию иными аспектами. Вот некоторые из них:

- рациональность как формально-научная доказуемость;
- рациональность как рациональная реконструкция;
- рациональность как развитие рациональной экспликации понятий;
- рациональность с точки зрения цели и целеполагания как средство для минимизации затрат на получение результатов;

– рациональность как способ структурирования материала и т.д.¹

Во всех этих значениях рациональность восходит к слову «разум», который в европейской традиции понимается как способ получения нового знания с целью практического использования и реконструкции окружающей действительности. Отсюда интерес к науке, трансформирующей понятие рациональности в научную рациональность, которую отличает высокий интеллектуальный уровень ее носителя и его соответствующую профессиональную подготовку, преследующего практические, подчас эгоистические цели конструирования мира для удовлетворения своих растущих потребностей. В современной эпистемологии научная рациональность – это уже не столько бескорыстное стремление к истине, «сколько борьба за доминирование между различными научными сообществами, в ходе которых используются как разные способы подавления противника (т.е. иных исследователей), так и методы ведения переговоров и заключения компромиссов»².

Согласно авторскому подходу, научная рациональность не сводится к конструированию мира, не является средством овладения миром, а становится средством смыслопроявления и смысловыделения. Такое понимание научной рациональности характеризует не только науки о духе и культуре, но и науки о природе, которую, как это принято в древних восточных учениях, следует не подчинять своим корыстным потребностям, а жить с ней в мире и согласии. Как отмечает П.П. Гайденко: «От научной рациональности, понятой как техника овладения природой, необходимо вновь обратиться к разуму – как к той высшей человеческой способности, которая позволяет *понимать* – понимать смысловую связь не только человеческих действий и душевных движений, но и явлений природы, взятых в их целостности, в их единстве: в их *живой связи*»³.

¹ Гайденко П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 19–20.

² Лекторский В.А. Эпистемология классическая и неклассическая. М., 2009. С. 33.

³ Гайденко П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 26.

Принято выделять классическую, неклассическую и постнеклассическую рациональность. Классическая научная рациональность опиралась на самоочевидные научные истины, исключение субъекта из поля объекта. Неклассическая рациональность не видит принципиальной разницы между объектом и субъектом познания. «Эпистемологической основой идеалов и норм неклассической науки было представление о деятельностной природе познания. Познающий разум рассматривался уже не как дистанцированный от изучаемого мира, а как находящийся внутри него, детерминированный им»⁴. Но только постнеклассическая рациональность в отличие от классической научной рациональности понимает разум как смысл, выявляющий целеполагание и целесообразность, чего была лишена классическая научная рациональность, рассматривающая мир как объект, а человека как преобразователя. Постнеклассическая рациональность применительно к правовому познанию базируется на следующих принципах:

1) ориентация на субъект, его повседневно-жизненный мир, коммуникацию и взаимодействие;

2) в методологическом плане – междисциплинарность, использование понятийно-категориального инструментария не только социально-гуманитарных, но и естественных наук;

3) неоднородность и неуниверсальность жизненных миров;

4) диалогизм, который проистекает из многомерности правового бытия. Нельзя не согласиться с М.М. Бахтиным, который пишет, что диалогичность и диалогические отношения нельзя понимать «упрощенно и односторонне, сводя их к противоречию, борьбе, спору, несогласию. С о г л а с и е – одна из важнейших форм диалогических отношений»⁵;

5) плюрализм истин предполагает, что при познании правовой реальности трудно одновременно учесть все факторы, влияющие на правовую реальность, поэтому познание права не предполагает однозначность и одномерность истины;

⁴ Стёпин В.С. Научная рациональность в техногенной культуре: типы и историческая эволюция // Рациональность и ее границы: Материалы международной научной конференции «Рациональность и ее границы» в рамках заседания Международного института философии в Москве (15–18 сентября 2011 г.) / отв. ред. А.А. Гусейнов, В.А. Лекторский. М., 2012. С. 12.

⁵ Бахтин М.М. Литературно-критические статьи. М., 1986. С. 496.

б) контекстуальность, что означает связь конкретного правового явления с другими социальными явлениями и формами духовного освоения мира, будь то социально-экономические или политические факторы, исторические зависимости или иные духовные образования.

В последнее время сущность права часто усматривается к способности не только организовать социальное пространство, но и координировать отношения между его элементами. Право выступает как средство коммуникации, становится способом цивилизационного общения коммуницирующих субъектов. Коммуникативное правопонимание выражает его социокультурную природу. Ю. Хабермас ввел понятие коммуникативной рациональности, означающее межличностные отношения, в которые вступают индивиды в ходе познавательной деятельности. Философ рассматривает коммуникативное действие, которое не ориентируется на достижение успеха как основной цели. Коммуникативность предполагает социальную интеграцию индивидов и нацеленность на поддержание социального порядка, который обеспечивается не при помощи социальных институтов, а благодаря коммуникативным процессам. С точки зрения методологии коммуникативности особое значение приобретают конвенции и различного рода соглашения между субъектами наряду с интерпретацией и отражением. В данном случае Хабермас подчеркивает социокультурную составляющую коммуникативной рациональности, благодаря которой познание осуществляется на основе регулятивных принципов, средствами языка и символики, но с учетом традиционности, ценностных ориентаций и культурно-исторических оснований.

Проблема коммуникативного правопонимания и коммуникативной методологии познания права активно обсуждается как в зарубежной, так и в отечественной социально-гуманитарной литературе. Это связано с тем, что в классической рациональности отсутствует субъект, право рассматривается как самостоятельный, наиндивидуальный феномен, «чистая система права». «Постклассическая рациональность исходит как раз из обратного – необходимости учета пресловутого «человеческого фактора»⁶. Правовая

⁶ История и методология юридической науки / под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. СПб., 2014. С. 332.

коммуникация стала предметом обсуждения в концепциях Н. Лумана, В. Кравица и многих других. В нашей стране эта тема разработана, в частности, в работах А.В. Полякова, который акцентирует внимание на человекообразности права в коммуникативном правопонимании. Особо в этой связи подчеркивается ключевая роль легитимности права. «Думается, что именно легитимации права коммуникативная методология должна сделать основным направлением своих научных изысканий, так как легитимность выступает для нее сущностным признаком права»⁷. Ученый акцентирует ядро коммуникативного правопонимания исходя из понятия суверенитета личности и государства: «Таким образом, суверенитет, как правовое понятие, предполагает признание суверенитета другого и коммуникативное взаимодействие между суверенами и на основе взаимных прав и обязанностей. Естественной и необходимой основой для полноценной правовой коммуникации является признание человека сувереном, т.е. праводеспособным лицом, принадлежащим самому себе»⁸. Сувереном является тот, кто способен принимать самостоятельные решения в рамках своих полномочий, таким сувереном может быть и государство, при этом основу государственного суверенитета составляет суверенитет личности. Поэтому скрепой взаимодействия людей несмотря на глобальные противоречия и контрасты является сотрудничество и стремление к достижению взаимного согласия. «Отсюда в правовом регулировании не существует альтернативы развитию и укреплению коммуникативной и суверенной природы человека как его (регулирования) цели»⁹.

В коммуникативном правопонимании акцент делается на следующих способах цивилизационной коммуникативности:

1) онтологический аспект – коммуникация как способ смысловой ориентации в правовой реальности цивилизационного поля. Обнаружение смысла в элементах социально-правовой реальности

⁷ Там же. С. 336–337.

⁸ Постклассическая онтология права: монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 300.

⁹ Там же. С. 323.

выступает как понимание их предназначения и основных содержательно-функциональных свойств¹⁰. В этом аспекте правовая коммуникация способна выявить должное и сущее, их соотношение, обнаружить субъективную мотивацию создателей права;

2) гносеологический аспект – коммуникация как ретранслятор историко-правового знания. Этот вид коммуникации обращается к истории права и учений о праве и государстве и тех ментальных установок, которые формировались на протяжении истории и объективировались в правовой культуре. Установки правовой ментальности превращаются в некие архетипы, которые детерминируют поведение индивида в сфере права, проникают в закрытую область его феноменологического понимания. Правовая ментальность определяет лицо правовой культуры конкретного социума, это язык самой правовой культуры;

3) праксиологический аспект – коммуникация как взаимодействие (а не насилие); правовой порядок невозможен без согласованных действий участников правовой коммуникации. Он иерархизирован и представляет собой систему, состоящую из элементов, к которым относятся правовые нормы, правовые институты, субъекты правоотношений и другие элементы. Между субъектами существует определенная система прав и обязанностей, которые взаимодействуют на основании правовой коммуникации. При этом взаимодействия могут осуществляться в рамках непосредственной (неформальной) коммуникации и формальной правовой коммуникации¹¹. Первая форма коммуникации осуществляется в обыденной жизни и является очень важной для граждан России, которые привыкли жить во внеправовом поле, руководствуясь традициями, обычаями, культурными нормами и религиозно-нравственными регулятивами, чувствами, эмоциями, привычками и часто следуя правовым нормам, если они внутренне с ними согласны;

4) коммуникация как добровольное согласие, а не принуждение, нацеленность на консенсус, а не противодействие. Правовая коммуникация, понимаемая в этом аспекте, позволяет субъекту

¹⁰ Постклассическая онтология права: монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 802.

¹¹ Бачинин В.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 383.

права находить решение в рамках цивилизованности, следуя не только правовым, но и моральным нормам. Здесь побудительные правовые стимулы находятся в самом субъекте, а не извне, при этом субъектом могут быть как конкретные индивиды, социальные группы, так и государства в целом;

5) коммуникация как выявление целесообразности. Долгое время целесообразность связывалась с теологией, и когда появилось классическая наука с механикой как образцом и моделью научно-теоретического знания, понятие цели было элиминировано из социального познания, которое развивалось в рамках механицизма. Главная задача научного знания сводилась к раскрытию причинно-следственных связей, и уж ни в коем случае не цели. Но социальная жизнь невозможна без целеполагания, правовая жизнь субъектов есть жизнь, преследующая свои конкретные цели, достижение которых зависит и от способов правовой коммуникации;

6) антропологический аспект – коммуникация как мера правового человека. Начиная с XX в. осуществляется антропологический поворот, в этих условиях субъект права не просто примеривает на себя модель должного (или недолжного) поведения, он находится в условиях постоянного риска, нестабильности, выбора между жизнью в условиях законопослушности или жизнью на грани, балансируя между правом и неправом;

7) методологический аспект – коммуникация как способ передачи мировоззренческих и методологических принципов, регулятивов и образцов знания;

8) герменевтический аспект – коммуникация как очищение правовых смыслов. Понимание человеком мира и взаимоотношение людей осуществляется в стихии языка. Как сквозная основа передачи культурного опыта от поколения к поколению язык обеспечивает возможность традиций и нахождение общего языка между различными культурными сообществами¹². На коммуникативный характер текстов обращают внимание многие исследователи: А.В. Поляков, М. Элиаде, М.В. Байтеева и др.;

9) эпистемологический аспект – коммуникация как способ реализации диалогизма в правовом познании с помощью таких форм

¹² Медушевская Н.Ф., Сигалов К.Е. Методологические проблемы правового знания. М., 2013. С. 159.

познания, как обоснование, объяснение, аргументация, опровержение, которые направлены непосредственно участнику коммуникации. Диалогизм придает правовому познанию релятивистский характер, основанный на конвенциях. Конвенции – это некие соглашения, к которым приходят ученые в силу достижения консенсуса, соглашения по тому или иному вопросу. Без конвенций научное знание в современный век информативности и разнообразия теоретического знания не могло бы стать продуктивным из-за сложности учета всей совокупности факторов, в которых обнаруживается правовое событие. Любое явление культуры разворачивается в неоднозначной среде, в которой трудно учесть все факторы, тем более что они меняются одновременно с изменением и трансформацией правовой реальности. Ученые вынуждены из всего многообразия гипотез и теорий выбирать наиболее пригодную теорию, которая могла бы стать более продуктивной. Впрочем, и сами правовые нормы являются не чем иным, как соглашениями, хотя это не означает, что правовые конвенции искусственны и не отражают реальность. К. Поппер отмечал, что в социальной реальности законы сочетаются с действием норм, имеющих конвенциональный характер.

В.В. Трофимов*

**ПРАВО СОТРУДНИЧЕСТВА КАК ВЫРАЖЕНИЕ
ТРАЕКТОРИИ ДВИЖЕНИЯ СОЦИУМА
К СОЛИДАРНОСТИ СВОБОДНЫХ ЛИЧНОСТЕЙ:
К ТЕОРИИ ВОПРОСА****

Ставится проблема обусловленности права социальным взаимодействием, построенным на солидарных связях социальных субъектов. Социальная солидарность – это одна из альтернативных стратегий развития социальной жизни, противостоящая конфликтному типу социальных связей в обществе. Солидаризация свободных личностей (И.А. Покровский) представляет собой траекторию движения социума, с которой могут быть связаны перспективы развития

* **Трофимов В.В.** – доктор юридических наук, доцент, профессор Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина.

** Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (Отделение гуманитарных и общественных наук). «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

социальных систем как таковых. Задача права – должным образом выразить искомый социальный потенциал и закрепить соответствующие модели взаимодействия в своих формах. Образующие положительным социальным взаимодействием правовые формы предлагается рассматривать в качестве одного из базовых компонентов системы права (выделяемых по социально-интерактивному критерию дифференциации) – «право сотрудничества». Формулируется дефиниция понятия права сотрудничества. Проводится анализ системы позитивных юридических средств, составляющих содержание солидарного права.

COOPERATION LAW AS AN EXPRESSION OF THE SOCIAL TREND TOWARDS SOLIDARITY OF FREE INDIVIDUALS: TO THE THEORY OF THE QUESTION

The article deals with the problem of law driven by social interaction that rests upon solidarity relationships of social actors. Social solidarity is one of the alternative strategies for the development of social life that opposes conflicted type of social relations in society. Solidarization of free individuals (I.A. Pokrovsky) is a social trend which may be related to the prospects of social systems development as such. The task of law is to properly express the desired social potential and secure the appropriate interaction models in its forms. Legal forms shaped by positive social interaction make up one of the basic components of the law system (allocated for social and interactive criteria of differentiation) – «cooperation law». The author defines the cooperation law concept. Positive legal means that constitute solidarity law are described.

Введение в научный оборот понятия «право сотрудничества» следует рассматривать в рамках общего процесса интеграции и дифференциации юридических знаний, когда в понятийной системе общетеоретической правовой науки отражаются те изменения и новации, которые касаются характера, социального содержания и степени развития права как особого и многогранного явления жизни общества (консервативного и изменчивого, универсального и относительного, позитивного и негативного и др.).

То же можно сказать и о самой науке (в своем роде подчиняющейся всеобщим диалектическим законам развития (через единство и борьбу противоположностей, противоречия и пр.)), которая иначе начинает смотреть на казалось бы издавна понятные вещи и порой открывает для себя их по-новому, и то, чему ранее не придавалось существенного значения, приобретает более отчетливые значимые характеристики, а потому нуждается в теоретическом объяснении и понятийно-категориальном оформлении, внедрении в систему теоретико-правового знания «на правах» равной теоретической конструкции и пр.

А.М. Васильев, внесший очень важный вклад в понимание системы теоретических категорий и понятий юридической науки, обосновавший в своих работах критерии, которым должен отвечать процесс разработки общих и специальных понятий правоведения, введения таковых в пласт понятийно-категориального аппарата юриспруденции, справедливо замечал, что изменения в составе правовых категорий, формирование новых категорий «могут иметь место тогда, когда они выражают новые общие закономерности и отношения в развитии государственно-правовой действительности; когда они обоснованы, доказаны и проверены опытом; когда по своим качественным особенностям и уровню обобщения они могут быть включены в состав общей правовой теории»¹.

И это может выступать своего рода ориентиром, способствующим правильной оценке тех возможных новаций, которые производятся с точки зрения развития дефинитивного аппарата науки права, в том числе и применительно к той постановке проблемы, которая фигурирует в рамках настоящего материала, а именно – к обоснованию возможности использования такого понятия, как *«право сотрудничества»*.

Объяснить правомерность подобного опыта можно не иначе, как обратившись к социальным истокам права, поскольку право есть явление социальное, а потому его изучение не может строиться в отрыве от реального социального контекста, который в первую очередь представлен индивидами (личностями), образуемыми ими социальными группами (коллективами), и системой социальных контактов (взаимодействий, коммуникаций), что непосредственным образом отражается на картине права в целом и его отдельных компонентов (форм, институтов, средств и т. п.) – в частности.

«Право, – как справедливо отмечает А.В. Поляков, – неразрывно связано с существованием человеческого сообщества, и, таким образом, условия возникновения права являются условиями социальными», «право изначально коммуникативно»², т.е. основано

¹ Васильев А.М. Интеграция и дифференциация знаний и понятийный аппарат теории права // Проблемы методологии и методики правоведения. М., 1974. С. 43.

² Поляков А.В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. СПб., 2003. С. 189, 204.

на социальном взаимодействии. Поэтому при анализе права, правовых средств нужно исходить из природы социального взаимодействия.

Одной из доминантных сторон (стратегий) общественной жизни являются *солидарные отношения* между различными социальными субъектами. Ситуации социального взаимодействия, выражаемые в терминах «согласие», «сотрудничество», «кооперация», «солидарность», являются стороной, противоположной конфликту. Эту стратегию называют консенсиализмом (от лат. *consensio* – единогласие). Под консенсиализмом понимается то, что П.А. Сорокин называл, следуя принятой в этике традиции, «неэгоистической творческой любовью», «творческим альтруизмом» или, пользуясь социологической терминологией, «позитивной поляризацией»³. Ряд ученых (О. Конт, Т. Парсонс и др.) полагали, что общественная структура, социальная жизнь вообще и ее развитие держатся именно на согласии и солидарности. Причем солидарность, по их мнению, есть исключительно результат взаимодействия и сотрудничества⁴.

Не отрицая конфликтного аспекта социальной жизни, который, пожалуй, также неустраним (и право во многом вынуждено его учитывать, своими средствами «предупреждая» таковой или стараясь минимизировать в социальных практиках), отметим значимость для социума расширения полей солидарности. Право, как отмечал сторонник правового учения солидаризма И.А. Покровский, должно неуклонно стремиться к солидарности свободных личностей⁵, давая, возможно, тем самым понять, что не только отрасли публичного права могут выражать общественные притязания, но и частное право не должно преувеличивать (гиперболизировать) индивидуализм в праве, защищая индивида-собственника, но игнорируя социум и его интересы, прежде всего – стремление к мирному сосуществованию, так же как и социум не должен оставлять без внимания отдельную личность, поддерживать ее в моменты нужды.

³ Социальная стратификация российского общества / отв. ред. З.Т. Голенкова. М., 2003. С. 113.

⁴ Гревцов Ю.И. Социология права. СПб., 2001. С. 193.

⁵ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001.

Правовые институты, по мнению правоведа, должны быть устроены таким образом, чтобы в них находились соединение свобода индивида и солидарности людей⁶.

И сегодня, в условиях многочисленных проблем, противоречий между социальными акторами, начиная от межличностного уровня и заканчивая государствами, необходимо по элементарным частичкам воспроизводить солидарные отношения в социуме, и право должно всеми своими ресурсами этому содействовать. Все отчетливее должна осознаваться потребность в преодолении стереотипов и представлений о праве исключительно как орудии силы (организованного выражения насилия) в направлении к пониманию права как средства и результату социального компромисса. Необходимо, таким образом, переходить к раскрытию его интегративных, объединительных свойств⁷.

Присутствие в социальной жизни отношений солидарности (сотрудничества) обусловлено целым рядом общих объективных причин, связанных, прежде всего, со стремлением людей жить нормально, без вражды, существовать друг с другом на мирных взаимовыгодных началах. Эмиль Дюркгейм писал: «Если мы и любим войну, то мы любим также и радости мира, а последние ценятся тем больше, чем более люди социализированы, то есть (поскольку оба слова равнозначны) цивилизованы»⁸.

По причине того, что процесс солидаризации самопроизволен (осуществляется автоматически, благодаря только тому, что каждый участник преследует собственные интересы), то нет нужды ни в каком принудительном аппарате ни для создания, ни для сохранения динамики данного типа. Государству и его институтам незачем напрямую вмешиваться, чтобы принуждать к сотрудничеству, которое устанавливается само собой, но в то же время это не исключает необходимости способствовать сотрудничеству, обеспечивать для него благоприятные условия, прежде всего при посредстве

⁶ Алексеев С.С. Восхождение к праву. М., 2001. С. 730–734.

⁷ Лапаева В.В. Социология права: в поисках новой парадигмы // Государство и право. 1992. № 7. С. 25; Вопленко Н.Н. Сущность, принципы и функции права. Волгоград, 1998. С. 19.

⁸ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М., 1991. С. 19.

права. Ю.И. Гревцов справедливо замечает, что «согласие, солидарность членов общества относительно соблюдения, следования закону есть *condicio sine qua non* правового развития. Отсутствие последнего перечеркивает всякую перспективу такого развития»⁹.

Объединительный потенциал права может быть реализован в правовой жизни прежде всего посредством тех юридических инструментов, которые сами находятся на так называемом «позитивном» полюсе механизма юридического воздействия. Это различные конкретные правовые средства: поощрения, льготы, субъективные права, законные интересы, рекомендации, то есть все те правостимулирующие средства, которые способны побудить к законопослушному деянию, создать для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования¹⁰.

Мирные отношения в социальном пространстве рождают свои правовые формы, юридические конструкции, правовые средства, адекватные этим отношениям правовые институты, правовые комплексы, элементы которых могут концентрироваться в соответствующих правовых источниках. Все эти элементы (правовые формы и средства) составляют то право, которое может условно быть названо *право сотрудничества* (или «*солидарное право*») – *право, которое обеспечивает взаимосогласующиеся интересы участников социально-правового обмена (коммуникации) и приобретает свои основные свойства и качества, исходя из этой социальной солидарности.*

Следует заметить, что внедряемый в научный оборот термин «право сотрудничества» использовал в рамках своей концепции «социального права» французский правовед Г.Д. Гурвич, который определял «социальное право» как «право объективной интеграции в Мы, в имманентное целое. Это право помогает его субъектам участвовать в целом, которое со своей стороны также активно участвует в юридических отношениях. Социальное право основано на доверии, в то время как индивидуальное право, идет ли речь об отношениях между группами или межличностных отношениях, ос-

⁹ Гревцов Ю.И. Указ. соч. С. 194.

¹⁰ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 145–151.

новано на недоверии. Первое – это право мира, взаимопомощи, общих задач, второе – право войны, конфликтов, разобщенности. Поскольку социальное право основано на доверии, оно не может быть установлено извне. Оно может оказывать свое регулятивное действие как бы изнутри данной среды, имманентным путем. Поэтому оно всегда автономно...»¹¹. Это то право, по мысли Г.Д. Гурвича, «где преобладает всеединство, сотрудничество и кооперация». Ученый именуется его также «интегративное право сотрудничества»¹².

Солидарность (сотрудничество) между субъектами права обуславливает упорядочение, оформление пропорциональных солидарным взаимосвязям правил юридического характера. Большая часть этих правил направлена на предоставление возможностей действовать свободно, без принуждения, строить свое поведение на началах доброй совести (*bonae fidei*), в том числе ожидая в ответ на свои действия встречного предоставления (блага, преимущества) со стороны партнера (контрагента по ситуации положительного взаимодействия). Поэтому процесс солидарности (сотрудничества) имеет результатом нормы рекомендательного, управомочивающего характера и регулируется позитивными юридическими средствами (дозволениями, льготами, поощрениями, правовыми стимулами), образующими *право сотрудничества* или *солидарное право*¹³.

Именно такие правовые нормы и средства составляют и должны составлять главную часть системы правового регулирования в сфере социального пространства. Это будет главным показателем (индикатором) надежности и цивилизованности социальных отношений. Данные правовые технологии активнее должны использоваться в государственно-правовой политике. Видимое присутствие в рамках правового пространства общественной жизни такого компонента, как «право сотрудничества», стимулирующего (позитивного) элемента – это залог интеграции общества и устойчивого социально-экономического и правового развития.

¹¹ Цит. по: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве // Туманов В.А. Избранное. М., 2010. С. 225.

¹² Гурвич Г.Д. Идея социального права // Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 52.

¹³ См. подробнее: Трофимов В.В. Позитивные юридические средства и право сотрудничества: постановка проблемы // Правоведение. 2008. № 2. С. 163–177.

ЗАПАДНАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА В КОМПАРАТИВИСТСКОЙ ПЕРСПЕКТИВЕ

В статье показывается, что научные исследования в области философия и права могут быть осмыслены в контексте исследования национальных правовых культур, которые находятся в постоянном взаимодействии друг с другом, и глобализм, захватывая все без исключения общечеловеческие ценности и социальные институты, формирует новые парадигмы. Западная философия права XX в. вышла на качественно новый уровень развития, основанный на междисциплинарном подходе, трансформируются представления о сущности взаимоотношения личности общества и государства; право все больше понимается как универсальная ценность, основанная на нравственных началах, дающая свободу человеку. В статье отмечается, что понятие «право» в процессе наполнения его новым содержанием, сближалось с законностью, нормативностью, упорядоченностью, но ни один мыслитель не смог обойти проблему личности и государства, личности и общества, права и справедливости.

WESTERN PHILOSOPHY OF LAW IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

The paper shows that research in the field of philosophy of law can be understood in the context of the study of national legal cultures that are in constant interaction with each other, and globalism capturing all, without exception, human values and social institutions forms a new paradigm. Western legal philosophy of the twentieth century has reached a qualitatively new level of development, based on a multidisciplinary approach, transformed representation of the essence of the relationship of the individual society and the state; law increasingly understood as a universal value, which gives freedom to man. The article notes that the concept of "right" in the process of filling it with new content drawing closer to the laws, regulations, orderliness, but no thinker could not get around the problem of the individual and the state, the individual and society, law and justice.

«Изначально справедливость означала лишь соответствие действующему праву. До сих пор ведомство, занимающееся вопросами права, судебная система, называется юстицией. Однако уже давно понятие справедливости приобрело более широкое и моральное значение, не теряя при этом тесной связи с правом. Ни одна культура и ни одна эпоха не желают отказываться от справедливости.

* Альбов А.П. – кандидат философских наук, доктор юридических наук, профессор, профессор Департамента «Правовое регулирование экономической деятельности» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»; профессор Российского университета кооперации.

С древних времен одной из главных целей человечества было то, чтобы в мире воцарилась справедливость»¹.

Век XIX был связан с надеждой на возможность справедливого обустройства жизни, реализацией идеи права в «наличное бытие свободы», а также ответом романтиков на парадигму о всемогуществе разума, рационального, справедливого, но в начале XX в. в западной политико-правовой мысли возникает новый пласт проблем: с одной стороны, в Европе формируются новые научные правовые школы; с другой стороны, кризис базовых принципов позитивизма в праве, истории, социологии, которые сформировались до 1914 г. Образ философии права как целостной системы перестал существовать; вместо этого появилось множество «философий», а диалектический метод терпел срезные притеснения; наступила эпоха кризиса философии права.

В философии права западных научных школ понятие «право» более сближалось с законностью, нормативностью, упорядоченностью, но ни один мыслитель не смог обойти проблему личности и государства, личности и общества, права и справедливости.²

Сегодня наука может развиваться, лишь опираясь на предшествующий духовный опыт, сконцентрированный в истории самой науки. В этом видится возможность преодоления юридического позитивизма, догматизма, идеологической демагогии и, как следствие, возрождения классических традиций науки³.

Сегодня западная философия права стремится осмыслить новые реалии, пересмотрев свое прошлое и учтя переоценку классического мышления прошлого. В истории философии права, помимо феноменологии, герменевтики и аналитической философии, возник ряд других направлений и концепций, которые стали событием в как самой философии, так и для теории права: структурализм, деконструктивизм Ж. Деррида, ницшеанская философия становления Ж. Делеза, целый спектр критических теорий: Франкфуртская школа, Ю. Хабермас, М. Фуко, А. Бадью, С. Жижек и др. Все это

¹ Хёффе О. Справедливость: Философское введение. М., 2007. С. 10.

² Русская философия права: философия веры и нравственности. Антология. СПб., 1997.

³ Альбов А.П. О понятиях и категориях в праве или «Товарищи! Есть мнение, что...» // Вопросы правообразования. 2014. № 4. С. 24–54.

свидетельствует о начале становления и развития новых научных школ. Создателем феноменологии является немецкий философ Э. Гуссерль, идеи которого до настоящего времени используются в различных, в том числе и философско-правовых концепциях. Феноменология – это философия сознания, которое всегда к чему-либо направлено, и несет в себе идеал. Идеи Гуссерля претерпели эволюцию, в которой было очевидно создание системы трансцендентального идеализма. Он усматривал кризис европейской культуры, в том числе и правовой, и связывал это с распространением натуралистического мышления, начало которого положил Галилей, и продолжил позитивизм. Гуссерль считает, что прежняя философия, противостоящая натурализму, у истоков которой стоит Декарт, не была достаточно радикальной и не смогла создать неизменное, абсолютное основание для понимания личности, общества и права.

В поздних работах Гуссерль осуществляет разработку проблемы жизненного мира. Если говорить применительно к праву это означает, что мир дан нам в опыте непосредственной жизнедеятельности, из которого вытекают объективные, фактические смыслы обыденного миропонимания. В такой трактовке перед европейской культурой стоит задача создания «сверх-национальности», в которой будут унифицированы экономические, политические и правовые связи⁴.

Отчасти под влиянием Гуссерля, а также учения С. Кьеркегора возникает философия экзистенциализма (К. Ясперс, М. Хайдеггер, М. Бубер в Германии, Г. Марсель, Ж.-П. Сартр, М. Мерло-Понти, А. Камю во Франции). Близкими экзистенциализму являются религиозные учения Ж. Маритена, Э. Левинаса; в Италии экзистенциализм поддержали Н. Аббаньяно, Э. Кастелли, Э. Пачи; в США – У. Баррет, У. Лоури, Д. Эди, П. Тиллих; в Англии – А. Мёрдок, К. Уилсон.

Используя феноменологический метод для описания смыслового содержания феномена права и мира в целом, получается, что человеческое существование есть «промежуточное бытие», интенциональное существование между миром и трансценденцией. Согласно экзистенциализму экзистенция не определяется а priori в ка-

⁴ Гуссерль Э. Избранные работы / сост. В.А. Куренной. М., 2005.

честве той или иной «сущности», а сама выбирает из своих возможностей. «Сущность» человека не predeterminedена ни Богом, ни природой, ни правом, ни государством. Существование является первичным, а «сущность», тот или иной выбор «Себя», – результат самого существования.

Можно предположить, что как сознание, так и правосознание находит в себе самом источник своей достоверности, и на этом пути может обосновать результаты любого научного познания, в рамках которых право не воспринимается как исторический социально формируемый феномен. Следовательно, такой социальный регулятор, как право, зарождается и формируется не с обычаями и традиций, не в сфере культуры, а в трансцендентном.

Такая парадигма противостояла материализму и позитивизму, в результате отечественная правовая мысль безнадежно отстала в развитии ответственной феноменологии права. Тем более неприемлемой казалась точка зрения Гуссерля эмпиризму – основному методу отечественной теории права и государства, и напротив, феноменология оказала стимулирующее воздействие на платформу так называемого «Венского кружка», участники которого разработали программу «логического эмпиризма», которая не только конкурировала, но и на долгие годы продолжила разрабатывать основные направления⁵.

М. Хайдеггер продолжает исследование прояснения смысла, бытия, бытия права. Но вопрос о соотношении бытия и экзистенции права, феномена права и проявления его вовне ученый пока не ставит. «Феномен» определяется как сущее, которое само себя показывает, напротив «сущее» может также показывать себя тем, чем оно не является, то есть «видимостью». Феноменология таким образом должна обнаружить, прояснить, вскрыть этот феномен, который большей частью показывает себя только искаженно. Отсюда следует, что онтология и онтология права, являющаяся, единственным делом философии и философии права, возможна только как феноменология. Феноменологический метод применительно к праву можно рассматривать как толкование смысла бытия права, в дальнейшем этот метод получит развитие в идее гуманизма, что дает

⁵ См.: Альбов А.П. Становление феноменологического метода в русской философии права // Общество и право. 2004. № 2 (4).

возможность определить феноменологическую онтологию как герменевтическую философию, которая представлена как «герменевтика фактичности». Мир, по Хайдеггеру, не есть нечто внешнее тут-бытию. В этом отношении Хайдеггер отчасти следует за Гуссерлем, в феноменологии которого «мир» предстает как горизонт трансцендентальной субъективности⁶.

Автор показывает, что общество в своей борьбе приближается к опасной черте, остановить его на этом пути может только нравственное взаимоотношение. В этом смысле Хайдеггеру претит мысль исключительности какой-либо идеологии, или универсального понятия «гуманизм». По сути задача права и государства охранять различные версии и концепции гуманизма, так как именно в нем реализуется и сохраняется самоидентичность человека и нации на пути к свободе.

В концепции Ж.-П. Сартра была продолжена предшествующая традиция «философии сознания». Заимствуя у Гуссерля понятие интенциональности в качестве главной характеристики сознания, Сартр делает попытки отказаться от его идеализма. Сартр в основу кладет противопоставление сознания и психики, человек обладает самосознанием, личным Я, действия которого мотивированы, имеют причины, следовательно, действия не свободны. Представление о детерминированности человеческих поступков, мыслей, переживаний выполняет, по Сартру, моральную функцию: человек бежит от ответственности, объясняя свой выбор, например, характером или внешними обстоятельствами. Свободу Сартр называет «картезианской» – речь идет о свободе автономного сознания, критерием такой свободы, с его точки зрения, не может быть возможность осуществления того или иного намерения в практической жизни.

В чем смысл отрицающей работы сознания, или в чем смысл человеческой жизни, свободы? Отвечая на этот вопрос, философ выдвигает идею «фундаментального проекта» человека, который состоит в желании сознания компенсировать «нехватку» бытия, стать самодостаточным, стать самому для себя Богом. Свобода является абсурдной и потому, что человек не может от нее отказаться:

⁶ Гайденок П.П. Прорыв к трансцендентному: Новая онтология XX века. М., 1997. С. 357– 369.

«Мы – свобода, которая выбирает, но мы не выбираем быть свободными: мы осуждены на свободу». Экзистенция здесь понимается как исходное осознание человеком своего бытия, где он является сам собой, предстает сам перед собой как подлинная личность, вне этой экзистенции он оказывается безличным, «как все», объектом в мире объективированных ценностей. В такой трактовке право выступает как подлинная сущность наличного бытия, «истинным правом»; напротив, право позитивное отчуждено от человека, противостоит ему, противостоит экзистенциальной сущности свободного человека⁷.

Формируясь в лоне позитивного права, бытие людей становится бессмысленным: одна свобода стремится либо объективировать свободу другого, превратить другого в вещь (случай садизма, например), либо стать вещью в глазах чужой свободы (мазохизм, например). Однако свобода неотчуждаема: для человека быть и быть свободным – одно и то же. Не только коммуникация, но любое действие человека, «быть» (быть прекрасным) или «иметь» (купить картину), в онтологическом анализе обнаруживается как направленность для-себя к недостижимому в-себе. Человек свободно выбирает ценности и полностью сам отвечает за свои действия, он вовлечен, окружен другими людьми, за которых он также несет ответственность.

Сартр всегда верил в справедливость как критерий прогрессивного развития общества. Если государство конструирует нормы и правила поведения на основе равного справедливого распределения материальных и духовных благ, то такое общество можно оценить как прогрессивное и демократическое⁸.

В это связи Ж. Делёз – один из главных представителей французского ницшеанства – сосредоточился на создании философии «гетерогенеза», где за философией признается не просто постижение сущности бытия при помощи логического мышления. С его точки зрения ценность философии открывается тогда, когда она открывает и пытается решить новые проблемы, создает концепты и парадигмы. До сих пор философия искала единое основание, сводя

⁷ Сартр Ж.-П. Проблемы метода. М., 1994; Трансценденция эго: набросок феноменологического описания. М., 2012.

⁸ Соколова Л.Ю. Очерки французской философии XX века. СПб., 2006.

различие к всеобщему. Делёз предлагает концепт ризомы⁹, пучка равноценных корешков. Дерево собирает и подчиняет порядку, ризома рассеивает и творит новое. Ряд книг философа, в частности написанных совместно с психиатром Ф. Гваттари, даже композиционно построены как ризомы, в них текст не воспроизводит последовательное движение мысли, наоборот, их части (серии или плато) представляют собой локальные единства, развивающиеся параллельно, как строки партитуры. Следует отметить, что философ обращался постоянно к литературе и искусству, написал работы о М. Прусте, Л. Захер-Мазохе, Ф. Кафке (совм. с Гваттари), С. Беккете, о живописи Ф. Бэкона, двухтомник о кино, ссылаясь на многих других писателей, музыкантов, художников¹⁰.

В книге «Логика смысла»¹¹ Делёз ставит целью выяснить, истоки творческого мышления, его отличие от мысли «банальной» и «гротескной». Делёз не признавал гегелевскую диалектику, которая уничтожает различие противоположностей в их «снятии». В «чистой мысли» различие и повторение объединены – в повторении, утверждении различия. Здесь присутствует аллюзия на Ницше, который писал о воле к власти как повторении роста, непрерывности становления.

Сущность бытия имеет антисубстанциалистскую направленность: нет никаких сущностей, нет единого, есть только разрозненные процессы, среди которых встречается централизация, но это тупик, который тормозит рост, создание нового. Делёз, как Ницше, – сторонник имманентной философии, где отрицается любая трансцендентность: место, которое в классической философии было отведено Субъекту, «Я» как завершающему источнику смысла, занимает у Делёза «практика», «дионисийская смыслопорождающая машина». Идеи Делёза сегодня обсуждаются и продолжают в США (Ф. Джеймисон), Латинской Америке, в Англии, где поддержку находит не столько ницшеанский, сколько постструктуралистский аспект его творчества. Его концепция явилась одним из наиболее ярких выражений французского ницшеанства, которое в той или

⁹ Фр. rhizome – корневище.

¹⁰ Феррони В.В. Философская проблема понимания: от классики к современности // Вестник ВГУ. Серия: Философия. 2014. № 2. С. 49–75.

¹¹ Deleuze G. Logique du sens. P., 1969.

иной степени представляют работы Ж. Батая, М. Бланшо, Ж. Деррида, П. Клоссовски, Ф. Лаку-Лабарта, Ж.-Ф. Лиотара, Ж.-Л. Нанси, М. Фуко. Идеи нищезанятия стали особенно популярными во Франции в 1960–1970-е гг., в контексте «философии мая–68».

На место вопроса, поставленного Ж.-Ф. Лиотаром, в своей работе «Состояние постмодерна»: что значит тот или иной акт человеческого поведения?¹² приходит вопрос: что значит этот акт для меня здесь и сейчас? Возможно, именно это и имел в виду французский философ, «кидеолог» постмодернизма, говоря о том, что объяснять означает сегодня не просто понимать, но «заставить» понимать, тем самым включая в методологию «прямое действие» взамен отстраненного, хотя и заинтересованного взгляда?

«Они (ученые) удовлетворяют, таким образом, правилам нарративной игры, давление которых остается сильным не только в средствах массовой информации, но и в глубине души самих ученых. Однако подобного рода факт не является тривиальностью или излишеством: он касается отношения между научным знанием и так называемым “народным” (или тем, что от него осталось). Государство может тратить много средств на то, чтобы наука могла представляться как эпопея: с ее помощью оно становится внушающим доверие, создает общественное одобрение, в котором нуждаются сами решающие лица».

В заключение приведем слова немецкого философа Н. Больца: «Наша культура, пожалуй, давно отказалась от истины. На ее место пришло доверие в процессе конкуренции источников информации»¹³. Поскольку социальные науки, юриспруденция, с научной методологией, являются частью культуры, данное замечание не только справедливо, но в высшей степени актуально. Действительно, нет и не может быть никакой «единственно истинной» интерпретации в условиях постмодерна¹⁴.

¹² Лиотар Ж.Ф. Состояние постмодерна. М., 1998.

¹³ Больц Н. Азбука медиа М., 2011.

¹⁴ Феррони В.В. Указ. соч. С. 75.

СОЦИАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК КАК УСЛОВИЕ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

В статье рассматриваются общетеоретические и методологические проблемы эволюции правовой культуры в условиях реального функционирования в государственных устройствах социального порядка. Изучение данной проблематики предлагается осуществлять при содействии методологии междисциплинарности, синтезирующей в общенаучном познании всю необходимую совокупность разнообразных подходов и направлений.

SOCIAL ORDER AS A CONDITION OF THE EVOLUTION OF LEGAL CULTURE: GENERAL THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PROBLEMS

The article deals with general theoretical and methodological problems of the evolution of legal culture in the conditions of real functioning in the state devices of social order. The study of this problem is proposed to be carried out with the assistance of the methodology of interdisciplinarity, synthesizing in general scientific cognition all the necessary set of diverse approaches and directions.

Концепция социального порядка представляет собой исторически сложившуюся научную систему полученных и производимых знаний об особенностях и закономерностях конвенционального существования множества структурных элементов общества, обосновывающую возможность возникновения дезинтеграционных и конфликтных ситуаций, а также находящую пути установления социального консенсуса в развитии государственных устройств. Проблемы снятия социальной антитезы «интеграция – дезинтеграция» в рамках данной концепции, представляется возможным объяснить при помощи, с одной стороны, обоснования моделей идеализированных форм морального и нормативного порядков, которые достигаются в том числе путем реализации положений теории общественного договора. Такой социальный порядок гипотетически возможно установить при соблюдении высоких морально-этических, правовых, религиозных, политических, экономических и иных

* *Степаненко Р.Ф.* – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета, заведующая кафедрой теории и истории государства и права УВО «Университет управления «ТИСБИ».

традиций, существующих в цивилизованных государственных устройствах, опирающихся на ценностно-мировоззренческие и идеологические постулаты гармоничного, а также согласованного взаимодействия личности, общества, государства.

С другой стороны, социальный порядок такого взаимодействия и интеграции не исключает вероятности, и более того, объективной необходимости использования эффективных юридических механизмов для устранения возникающего социокультурного, политического, экономического неравновесия в том числе с применением институтов принуждения.

Социальный порядок, функционирующий на основе: а) консенсуальных соглашений всех участников общественных отношений, но учитывающих: б) возможность возникновения рискогенных, конфликтных и прочих деструктивных социальных ситуаций, при их своевременном устранении (минимизации) нормотворчеством и правоприменением, для эволюции культурного пространства, в том числе правовой культуры, оказывается способным формировать новые формы цивилизованного сосуществования. Эклектика и дуализм существа социального порядка в обосновании рассматриваемой концепции актуализируют известный тезис синергической методологии о переходе от «хаоса к порядку», и наоборот. Такой подход с осторожностью, и одновременно с развитием юридического познавательного интереса в сфере общенаучных кумулятивных (синергических) практик используется в организации и построении когнитивного опыта современного теоретического правоведения.

Реминесценция и актуальность междисциплинарных методологических моделей российского правоведения существенным образом возрастают в контексте эволюции фундаментальной юриспруденции, в целом вовлеченной в процессы преобразования общенаучной, в том числе социогуманитарной парадигмы конца XX – начала XXI в., ориентированной на синтез общенаучного взаимодействия в построении знаний о природе правовых явлений. Традиционные в общей теории права подходы и направления, изучающие право с общефилософских, социологических, юридических, реже – психологических позиций, дополняются, по мере необходимости, исследованиями не только из области гуманитарной науки, но и естественно – научного пространства. Здесь речь уже идет скорее

всего не столько об интегративной юриспруденции, одним из основателей которой признается Дж. Холл, сколько о так называемой синергичной юриспруденции¹, включающей в содержание системного знания о праве экономические, политические, социокультурные а также антропологические (психологические и биологические) элементы.

Актуальность концепции социального порядка, опосредуемая проблемой «человека в праве» и наоборот, в значительной мере интенсифицирует, как представляется, именно синергичные исследования. Синтез естественно – научного и гуманитарного (междисциплинарного) подходов в изучении правовой реальности существенным образом преобразует имплицитный (находящийся внутри) и неочевидный для догмы права, в особенности антропогенный характер правовых феноменов. Естественно-гуманитарный подход (правовая психология, правовая аддиктология, социальная медицина и др.) способствует преумножению знаний о реальном положении «человеческого присутствия» в правовой действительности, все-таки акцентируя внимание на априорности личностной проблематики в социальном и юридическом, а не наоборот.

Социальный порядок – как междисциплинарная (социально-философская, социологическая, общеправовая, биопсихологическая и др.) категория, объясняющая формы существования в нормативном (юридическом) пространстве и других сферах общества, согласованного взаимодействия всех участников общественных отношений, транслирует в правовой континуум такие наиважнейшие ценностно-мировоззренческие установки и принципы, как свобода, справедливость, равноправие, взаимная ответственность, конвенциональное взаимодействие личности и государства и т.д., формулируемые еще Аристотелем, Платоном, Сократом. В эпоху Просвещения авторами теории общественного договора (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.Ж. Руссо, Ш. Монтескье и др.) данные категории аналогично использовались для обоснования концепции «равновесных отношений», где развитое гражданское общество и сильное правовое государство суть взаимообусловленные феномены, в своем

¹ См.: Степаненко Р.Ф. Ресурсы синергетического подхода в современном теоретическом правоведении: опыт исследовательских практик общеправовой теории маргинальности // Право и политика. 2015. № 5. С. 610–618.

согласованном единении демонстрирующие социальный порядок. Модели данного «желательного» или же «идеального» социального порядка, в том числе право-и законопорядка, способные проводить к эволюции правовой культуры, опосредуются в первую очередь путем правовой социализации личности на всех этапах ее развития, начиная с раннего возраста на микро (семья) и макро (общество, государство) уровнях. В данном контексте внимание теоретического правоведения должно останавливаться на изучении каузальной природы не только идеальных форм социального порядка, но и дезинтеграционных процессов, присутствующих, во-первых, в антропогенных и социогенных структурах определенных субъектов правовых отношений, и во-вторых, в процессах нормотворчества.

В первом случае, как отмечал известный американский социолог и социальный психолог Ч.Х. Кули, в дезинтеграции правовой социализации могут участвовать такие особенности человеческой природы, как отчужденность, враждебность, высокомерие, страх, эгоизм и многое другое, присутствующее в сознании и подсознании человека. Нежелание менять свои привычки, стереотипы поведения препятствуют возникновению «чувства долженствования», ощущению сопричастности к социуму. В своем негативном развитии они ведут к *социальной «дегенерации личности»*, описываемой автором посредством проведения серьезных эмпирических исследований характера и поведения людей, жизнедеятельность которых является отчужденной (маргинальной) от установленного большинством образца (нормы). Здесь речь идет прежде всего о маргинальном образе жизни, последствиями которого является индифферентное, нигилистическое и антогональное (антогонистическое) отношение к нормативным предписаниям, реализующееся в маргинальном поведении, заключительной стадией которого становятся, как правило, дегенерация личности и предрасположенность к совершению правонарушений.

«В основе своей это явление носит всецело социальный характер; дегенерация возникает исключительно при определенном отношении между личностью и остальной группой. Независимо от того, какие интеллектуальные или физические особенности вызы-

вают эти отношения, они в любом случае предполагают непригодность к нормативной деятельности в обществе – именно в этом и заключается суть дела»², – отмечает Ч.Х. Кули.

Во – втором случае следует остановить внимание на проблемах законотворчества, часть из которых также может оказывать влияние на десоциализацию личности. Здесь особую актуальность приобретает проблема «неопределенности – определенности» правовых норм, призванных регулировать поведение человека.

Как отмечает Н.А. Власенко, несмотря на то, что большинство правовых предписаний нацелены на регламентацию общественных отношений «с исчерпывающей конкретностью и полнотой», отдельные из них демонстрируют своего рода «несовершенство права». Это может проявляться в неточном, неполном и непоследовательном закреплении и реализации в норме права воли законодателя, в актах толкования права, правоприменительных документах и т.д. Именно в этом смысле, подчеркивается автором, неопределенность может рассматриваться как явление отрицательное, влекущее за собой противоречия в правопонимании. Соответственно, противоречивость норм «покушается» на основное качество права – быть сбалансированным социальным регулятором общественных отношений³, – отмечает автор.

Может ли быть совершенным социальный порядок с несовершенным законодательством, или наоборот? В каких формах их несогласованность способна влиять на формирование правовой культуры, каково будет ее качество, рассуждают современные сторонники концепции идеального права (В.А. Бачинин, В.П. Сальников и др.), отождествляющие в этом смысле право с высшими идеалами Добра, Справедливости и Правды. В одной из форм существования и выражения идеального права, его идеи содержатся в религиозных постулатах и максимумах, познанием которых должна заниматься, наряду с философско-религиозными учениями, правовая теология. В другой форме – это идеи и принципы права, содержащиеся

² См.: Кули. Ч.Х. Человеческая природа и социальный порядок. М., 2000. С. 289.

³ См.: Власенко Н.А. Категории «неопределенность» и «определенность» в исследовании современного права // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 1 (37). С. 8–16.

в законодательстве. В том и другом случае, на наш взгляд, идеальный социальный порядок присутствует в качестве экзистенциально-нормативного осмысления Человеком возможности упорядоченного существования социума вообще.

В.А. Бачининым, например, рассматриваются модели совершенного (идеального) порядка на метафизическом (мифологическая и «аполлоновская» модель); социологическом («маросоциология порядка», «цивилизационный порядок») и правовом уровнях («нормативный порядок», «законопорядок»). Указывая на различное понимание содержания социального порядка, автор выделяет три его формы: мифологическая, органическая и механистическая. Первая – есть необходимая, неустранимая, верховная, надчеловеческая сила способная успешно воздействовать на сознание человека через религиозные нормы, запреты, табу и т.д. Вторая создается благодаря целенаправленным и сознательным усилиям людей, стремящихся к самосохранению и целостности социальной системы на микро и макроуровнях. Такая рациональная стандартизация нормативного пространства способствует цивилизованным обществам существовать и воспроизводить социальный порядок (правовой закон – Р.С.). Третья модель (механистическая), основана только на императивах законодательной сферы, зачастую «изгоняющих» естественно-правовые компоненты за пределы своих структур. Третья форма порядка может быть экспансивной, утопичной, чрезмерно регламентированной⁴ и на самом деле весьма умозрительно может называться порядком в полном смысле этого слова.

Для установления социального порядка требуются готовность субъектов к компромиссам, взаимная ответственность и формальное закрепление в правовых законах ценностно-мировоззренческих основ самого права⁵.

Другая концепция «экологического порядка» (как одного из условий наступления социального порядка – Р.С.) известного американского социолога Р.Э. Парка легла в основу формирования

⁴ См.: Бачинин Р.А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 612–620.

⁵ См.: Рыбаков О.Ю. Тип правопонимания как ценностно-мировоззренческая предпосылка толкования права // Образование и право. 2017. № 2. С. 153–157.

«Общеправовой теории маргинальности», изучающей и объясняющей причинность явлений, ведущих к разбалансированности социального порядка. Одним из феноменов, препятствующих последнему, данная теория называет правовую (юридическую) маргинальность. Здесь, правовая маргинальность выступает как деструктивный феномен, ведущий к нарушению (разрушению) прежде самого законопорядка и характеризуется амбивалетными негативными проявлениями как в правотворчестве, так и со стороны адресатов законодателя. В первом случае законодательная сфера может быть отчужденной (маргинальной) от ценностей права и целей правореализации. Во-втором, юридическая маргинальность характеризуется несоблюдением и неисполнением законодательных предписаний, находящихся свою реализацию в неправовом (противоправном) поведении. То и другое способствуют нарушению резистентного (устойчивого) состояния социального порядка на внутри- и межгосударственном уровнях⁶.

Осязаемость и ощущение социального порядка/беспорядка объективируются в сознании, в том числе правосознании человека на индивидуальном, коллективном и общественном уровнях. В случае если социальный порядок не ассоциируется, например, в психологической структуре личности с индивидуальными представлениями о цивилизованных и согласованных отношениях ее (личности), общества и государства, то волевая и мотивационная сфера остаются инфантильными или отказываются выполнять нормативные требования и императивы. Известно, что обязывание к социальному порядку, в том числе законопорядку, не может обеспечиваться только принуждением. Зачастую принуждение вызывает протестные реакции, в отдельных случаях ведущие к серьезным нарушениям социального порядка.

В числе многочисленных теорий личности в данном контексте следует уделить внимание концепции американского социального психолога Г. Олпорта, который при помощи гештальтпсихологической методологии изучал основы личностного поведения.

⁶См.: Степаненко Р.Ф. Причинность, понятие и виды правовой маргинальности // Государство и право. 2014. № 6. С. 98–103; Степаненко Р.Ф. Социально-психологические и юридические механизмы детерминации правовой маргинальности // Государство и право. 2016. № 5. С. 35–45.

«Личность есть динамическая организация тех психофизических систем в индивиде, которые детерминируют его уникальные приспособления к среде»⁷. «Ситуации окружения и социокультурные перемены могут быть промаксимальными каузальными силами, но *«действующий фактор личности»* – *всегда промаксимальная причина человеческого поведения»*⁸, утверждал автор.

Так или иначе, социальный порядок, прежде всего, проходит и находит свое опредмечивание в психофизиологических структурах индивидуального сознания и, соответственно, влияет на формирование ее правовой культуры на личностном, коллективном и общественном уровнях.

Культурологический подход к пониманию рассматриваемой проблематики дает возможность остановить внимание на архетипах индивидуальной, коллективной и общественной психологии, через изучение которых возможно проследить состояние и качество правокультурных процессов. Правовая культура, конечно, не может интерпретироваться только в соотношении со знанием, исполнением, соблюдением и т.д. закона. Помимо узкоюридического, это социально-философский, исторический, социологический, социально-психологический, антропосоциологический и др. феномен, способствующий гармонизации практической и духовной, в том числе правовой жизни человека, направлению ее в позитивное, созидательное русло, пространство согласованных с социальными, в том числе юридическими нормами, взаимоотношений.

Культурологическое направление исследований правовой культуры включает в себя два основных подхода. Материальный – в изучение которого входят: законодательство, юридические институты, учреждения и деятельность юристов-практиков, юридический процесс, юридическая техника и др. Второй – духовно-нравственный, в котором познается интеллектуальное и этическое, религиозное и другое восприятие права. В антрополого-социологическом подходе это социально-биопсихологические способности и возможности личности быть акторами зарождения, усвоения и соблюдения правовых культурных традиций. Во всех случаях

⁷ См.: Олпорт Г. Психология индивидуальности / Кэлвин Х.С., Гарднер Л. Теория личности. М., 2000. С. 342.

⁸ Там же. С. 369.

правовая культура служит базисом установления социального порядка, а социальный порядок, в свою очередь, является условием эволюции правовой культуры. Методология междисциплинарности объединяет имеющиеся подходы, указывая на теснейшее взаимодействие и взаимосвязь феноменов социального порядка и правовой культуры.

На самом деле проблемы минимизации и превенции социокультурных деструкций актуализируются в том числе непосредственно через создание, а также принятие правовых законов, имеющих своей целью установление социального порядка с вовлечением в него максимального числа участников. Человек не может быть защищен правом вне социального порядка, а только благодаря ему. Поэтому проблема социального порядка вкупе с изучением каузальной природы правовой культуры и права в целом, должны быть концептуально изучены современной наукой в полном объеме междисциплинарного взаимодействия (синергии) всех заинтересованных в этом научных областей.

Как отмечает В.Г. Графский, интегративная междисциплинарность может исполняться в рамках получения социокультурологического знания, одновременно с его антропологизацией или даже синергийностью. «Междисциплинарность – примета времени. Все наиболее успешные и продвинутые гуманитарные дисциплины несут в себе результаты благотворного влияния междисциплинарности с самого начала своего становления и затем в моменты наиболее плодотворных обновлений предмета изучения и толкования»⁹.

⁹ См.: Графский В.Г. История права в современном образовании: между прошлым и будущим // Гармонизация подходов в исследованиях и обучения праву. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 27–28 марта 2015 г. / отв. ред. М.В. Немытина. М., 2015. С. 177.

ПРАВО, КУЛЬТУРА, ЦИВИЛИЗАЦИЯ

В статье рассматриваются особенности становления цивилизационного подхода к праву, в рамках которого онтологическая сущность права выступает как порожденная культурой цивилизационного уровня. В этой связи дается оценка культуры как основания цивилизации, заключающей в себе высшие духовные смыслы и конечные ценности, которые цивилизация порождает, развивает и реализует во всех своих основных компонентах, включая право и его основные институты. В статье также затрагиваются вопросы, связанные с определением понятия цивилизации, используемого в научных текстах, в частности, при сравнении различных правовых систем, сформулирован вывод о возможности использования некоторых основополагающих характеристик, делающих возможным рассмотрение общества и права в цивилизационной парадигме.

LAW, CULTURE, CIVILIZATION

The article deals with specific features of the formation of a civilizational approach to law whereby the ontological essence of law manifests itself as one generated by the culture as a foundation of civilization, which incorporates the supreme moral senses and ultimate values that civilization generates, develops and implements in all of its main components, including law and its main institutes. The author also touches upon the problems related to the definition of the notion of civilization, which is used in scientific texts, in particular when comparing different legal systems, and draws the conclusion on the possibility of using some fundamental characteristic features that enable one to consider society and law in a civilizational paradigm.

Одним из наиболее расхожих трюизмов в современном правоведении служит положение о том, что право является явлением культуры. Меньше внимания уделяется понятию самой культуры, обращающему нас к социокультурному анализу права.

Согласно одному из определений культуры (таковых со времен Л. Уайта¹ набралось немало), она представляет собой производство (охватывающее создание, хранение, распространение и потребление) духовных стандартов, ценностей, убеждений и др., т.е. программ поведения людей, кодируемых в смыслах, понятиях, знаках. Это подводит к еще одному определению культуры, которого

* Сунатаев М.А. – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН.

¹ Уайт Л. Избранное: Наука о культуре. М., 2004.

мы будем придерживаться, а именно как системы всеобщих принципов смыслообразования и самих продуктов смыслогенезиса².

Такой подход позволяет рассматривать культуру как основные цивилизации, выражающей качественное своеобразие общества и заключающей в себе высшие духовные смыслы и конечные ценности, которые цивилизация порождает, развивает и реализует во всех своих основных компонентах, подсистемах, включая право и его основные институты. И здесь мы сталкиваемся с необходимостью приведения в соответствие цивилизационной эвристической парадигмы (цивилизациологии), находящейся в стадии формирования в российском общественном сознании, с положениями правоведения и иных смежных дисциплин.

При начальном знакомстве с цивилизационным подходом у юристов обычно возникает труднопреодолимое подозрение в том, что этот подход является неопределенным в силу наличия десятков определений цивилизации, из которых можно выбирать любое. Так, М.Н. Марченко указывает на существенную неопределенность и аморфность критерия «цивилизация», используемого в качестве критерия классификации государства и правовых систем³. Не вдаваясь в детальное обсуждение этого вопроса отметим, что в науке, как небезосновательно отмечают некоторые исследователи, существует не так уж много основных определений и пониманий цивилизации, которые подлежат эвристическому обоснованию и типологизации.

Как полагает один из основателей современной российской цивилизациологии Б.С. Ерасов, в качестве основных подходов можно выделить всего лишь два: комплексный материалистический и культурно-исторический варианты. Если в первом, среди основателей которого обычно числят Л. Моргана, Р. Редфильда, Г. Чайлда, а также французскую школу «Анналов» (высшим достижением которой считают работы Ф. Броделя – «Грамматика цивилизации» и др.), особое значение придается материальному производству и порожденным им отношениям, то во втором, восходящем к Н. Дани-

² Пелипенко А.А. Постигание культуры: в 2 ч. Ч. 1: Культура и смысл. М., 2012.

³ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2009. С. 157–158.

левскому и получившем развитие в трудах А. Тойнби, О. Шпенглера и многих других ученых, из которых следует особо отметить М. Вебера, П. Сорокина, Ш. Эйзенштадта и Н. Элиаса, приоритетное, а иногда и определяющее значение отводится нематериальным духовным факторам.

Для обозначения предмета своего исследования последние использовали весьма несходные общие термины, хотя их подходы имели немалое сходство. Н. Данилевский рассматривал данные культурно-исторические образования как «культурно-исторические типы», обладающие «формативным принципом». О. Шпенглер – как «высокие культуры» со своей «душой» и «стилем», Н. Бердяев – как «великие культуры», П. Сорокин – как «большие культурные суперсистемы», обладающие «центральным смыслом» или «ментальностью». Привился же, во многом под влиянием фундаментальных работ А. Тойнби, термин «цивилизация».

В обоих направлениях были выдвинуты целостные, методологически обоснованные концепции, позволившие дать систематическое объяснение огромного материала. Комплексный материалистический (или комплексно-многофакторный) подход к изучению цивилизации, в том числе таких ее компонентов, как право, во многих отношениях близкий к формационной теории, не игнорировал роли нематериальных духовных факторов, однако явно связывал их с типом технологии или социальности.

И именно размежевание с формационной теорией, показавшей пределы своих эвристических возможностей (но отнюдь не ее ниспровержение) позволило утвердить в новейшей российской общественной мысли наиболее перспективный цивилизационный подход, основанный на выделении духовной системы устройства общества (сообществ)⁴. И только на этой основе, противостоящей универсалистской и однолинейной парадигме и развивающей альтернативную парадигму объяснения истории, отнюдь не претендующей на методологический монизм, оказалось возможным выявить

⁴ Подробнее см.: Ерасов Б.С. Цивилизация: слово – термин – смысл // Научный альманах «Цивилизации и культуры». Вып. 2: Россия и Восток: цивилизационные отношения. М., 1995. С. 14–24; Он же: Цивилизационная теория и евразийские исследования // Научный альманах «Цивилизации и культуры». Вып. 3: Россия и Восток: геополитика и цивилизационные отношения. М., 1996. С. 9–10.

не только историческое и перспективное своеобразие России и ее права, но и существенные источники самостоятельности и потенции эндогенного развития российской цивилизации, несводимого к имитации западной модели.

В этом значении цивилизация вводит плюрализм в историю и современность, во многом совпадая с мировыми религиями как целостными системами социокультурной регуляции.

Такой подход получил развитие в трудах М. Вебера, О. Шпенглера и А. Тойнби. Указывая на это обстоятельство, И.Г. Яковенко справедливо отмечает: «Цивилизационная теория фиксирует, что смысловым ядром всякой локальной цивилизации выступают формы универсального – мировые религии, либо крупные синкретические традиции...». В этом смысле, указывает он, цитируя Б.С. Ерасова, под цивилизацией понимается «социокультурная общность, формируемая на основе универсальных ценностей, получающих выражение в мировых религиях, системах морали, права, искусства»⁵. И «сколь бы ни было распространенным употреблении слова «цивилизация» в остальных его значениях, именно в данном употреблении»... оно получило наиболее устойчивый терминологический статус в теоретической мысли и обоснование, которое и можно назвать собственно теорией цивилизаций»⁶.

В свете указанной теории цивилизаций, разделяемой многими исследователями, мировая цивилизация – всего лишь тонкая амальгама на поверхности локальных цивилизаций и культур. И чем на более дробный классификационный уровень локальных цивилизаций мы спускаемся, тем более ощутимыми становятся структурные и институциональные отличия в обществе и праве, в подходах к пониманию самого права.

При таком подходе право можно оценивать как право постольку, поскольку оно соответствует культуре и удовлетворяет культурные потребности общества, с учетом уровня дифференциации самой культуры на цивилизации, национальные и этнические культуры⁷.

⁵ Яковенко И.Г. Российское государство: национальные интересы, границы, перспективы. М., 2008. С. 240.

⁶ Ерасов Б.С. Цивилизации: универсалии и самобытность. М., 2002. С. 33.

⁷ Супатаев М.А. О понимании права // Юридическая антропология. Закон и жизнь М., 2000. С. 48.

Конечно, возникают немалые трудности при использовании цивилизационного подхода для собственно теоретических построений в правоведении. Но множество работ, относящихся к проблематике локальных цивилизаций, на наш взгляд, позволяет говорить о уже сформированных некоторых основополагающих характеристиках теории цивилизации, делающих возможным рассмотрение права в цивилизационной парадигме.

Одной из важнейших из них, наряду с всеобщностью социальных связей между индивидом и обществом, является положение о динамике локальных цивилизаций, определяемой внутренними закономерностями, присущими каждой цивилизации и охватывающей длительные исторические периоды, в течение которых они проходят различные циклы, флуктуации, фазы генезиса – роста – созревания – увядания – распада. При всех этих изменениях цивилизация сохраняет свою самобытность, хотя содержание ее элементов, включая право, может радикально изменяться⁸.

*Н.В. Колотова**

ПРИНЦИП УНИВЕРСАЛЬНОСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И СОВЕТСКАЯ ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

Эволюция принципа универсальности прав человека отражает изменения в идеологических и доктринальных подходах к праву в целом, происходивших в юридической науке в течение советского периода. Развитие этого принципа постепенно меняло представление о соотношении международного и национального права, утверждало всеобщность стандартов, задаваемых правами человека.

THE PRINCIPLE OF UNIVERSALITY OF HUMAN RIGHTS AND THE SOVIET LEGAL DOCTRINE

The evolution of the principle of universality of human rights reflects changes of ideological and doctrinal approaches to law in general, which took place in the law science during the Soviet Union period. The development of this principle was changed the representation of the correlation between international and national law step by step, affirmed the universality of standards set up by human rights.

⁸ Подробнее см.: Супатаев М.А. О постижении и познании правовых явлений. Становление цивилизационного подхода к праву // Труды Института государства и права РАН. 2006. №1 (53). С. 90–120.

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

Советский период в истории отечественной юриспруденции – весьма показательное время, которое дает возможность проследить кардинальную смену доктринальных построений по многим положениям юриспруденции, в том числе в области прав человека. Концепция прав человека, формирование которой активно происходило во всем мире в середине XX в., в советском государстве с самого начала складывалась под влиянием довлеющего идеологического фактора. Однако постепенно негативное отношение к ним как к ценностям буржуазного общества, которые не могут употребляться в государствах социалистического типа, сменилось дуалистическим подходом к соотношению международного и внутригосударственного права, признающим существование минимальных норм по правам человека на межгосударственном уровне, и признанием возможности применения таких общих универсальных стандартов. Рассмотрим, как проходила эта трансформация в отечественной юридической науке.

В первые годы становления советской юриспруденции вопрос о существовании неких общих для всех государств стандартов даже не мог быть поставлен. Автор одной из первых советских работ в области международного права Е.А. Коровин называл существующие нормы в этой отрасли «азбукой международного насилия», критиковал ссылки на «общепризнанные начала международного права» в документах, подписываемых советским государством. Он заключал: «общение на почве интеллектуального единства (идейной солидарности) между странами буржуазной и социалистической культуры, как правило, отпадает, и соответствующий комплекс правовых норм становится беспредметным, чем однако не исключается возможность частичного правового общения на почве признания ценностей так называемого общечеловеческого порядка, например, борьба с эпидемиями, охрана памятников старины, искусства и прочее»¹. Подобные взгляды отразили зарождающуюся в это время традицию разделения международного права на общее и социалистическое, с вытекающим из этого различием в подходах к разным частям.

¹ Коровин Е.А. Международное право переходного времени. Москва–Петроград, 1924. С. 5, 15.

Признание возможности универсального правового регулирования противоречило общему легизму советской юридической доктрины, исходившему из производности любой гарантированной индивиду свободы от установлений государства и ее обусловленности исполняемыми каждым обязанностями. Из этого вытекало, что защита прав может осуществляться только создающим их национальным государством, а признание норм международного права общеобязательными следует трактовать как добрую волю и самоограничение государств.

В этом смысле абсолютно логично, что сфера прав человека, в которой отражены все основные принципы взаимодействия государства и личности, советскими правоведами была безоговорочно отнесена к внутренним делам государства как к одному из проявлений его суверенитета. На определенном этапе такая тенденция была характерна не только для отечественной юриспруденции. В то время многие «участники международных отношений исходили из абсолютизации своего суверенитета и считали, что регулирование прав человека и их защита относится исключительно к их внутренней компетенции»². Однако советская Россия, как выразился Е.А. Коровин, была «призвана выступить в роли чемпиона доктрины “классического суверенитета”, поскольку формально его замкнутость служит юридической броней, защищающей ее от воздействия тех факторов, под давлением которых передвигаются современные границы капиталистических государств и перерождаются их формы права»³.

После создания ООН и принятия базовых документов по правам человека ситуация стала постепенно меняться. Так, когда США попытались не допустить юрисдикцию Международных пактов по правам человека на всю территорию своего федерального государства, руководствуясь тем, что при такой форме государственного устройства нельзя гарантировать осуществление прав и свобод во

² Карташкин В.А. Принцип уважения прав человека и государственный суверенитет // Международная защита прав человека и государственный суверенитет: материалы международной научно-практической конференции / отв. ред. Т.А. Сошникова. М., 2015. С. 12.

³ Коровин Е.А. Указ. соч. С. 43–44.

всех его частях, то большинством голосов данная позиция была отвергнута. Было принято решение, что Пакты распространяются на все части федеральных государств без каких-либо ограничений и изъятий, поскольку основные права человека универсальны и предполагают одинаковый объем обязательств для каждого государства независимо от формы правления⁴. Консолидированная позиция международного сообщества указывала на признание общего значения прав человека, трансформирующее принцип исключительной юрисдикции государств над своими гражданами. Как писал в конце 70-х годов прошлого века известный английский юрист Я. Броунли, «из природы договорных обязательств и из обычного права возникает общая обязанность государства привести внутреннее право в соответствие с обязательствами по международному праву»⁵.

Но в советской правовой науке к таким идеям относились с большой осторожностью, поскольку полагали, что абстрактной универсальности прав человека не существует: все права требуют социально-исторической конкретизации и не могут одинаково трактоваться в социалистических и капиталистических государствах⁶. И хотя, как уже было сказано, в отечественной научной литературе того времени не ставилась проблема универсальности прав человека, однако шла активная дискуссия по проблеме соотношения международного и национального права, предпочтительности дуалистической или монистической моделей их взаимодействия. Обсуждение затрагивало вопросы механизма действия норм международного права на территории национального государства, роли государства как инструмента защиты прав человека и степени его взаимодействия с соответствующими межгосударственными нормами. При этом всегда подчеркивалось, что международное сотрудничество ни в коей мере не должно вести к нарушению суверенитета государства и посягательству на его внутреннюю компетенцию⁷.

⁴ Карташкин В.А. Права человека: соотношение и взаимодействие международного и внутригосударственного права // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 4. С. 20.

⁵ Броунли Я. Международное право (в двух книгах). М., 1977. С. 71.

⁶ Карташкин В.А. Международная защита прав человека (основные проблемы межгосударственного сотрудничества). М., 1976. С. 5.

⁷ Курс международного права. Т. 2. М., 1967. С. 247.

Кроме того, для того времени характерным было содержательное разведение понятий «права человека» и «права гражданина»⁸. Понятие «права человека», призванное выражать абстрактно-гуманистические и моральные идеи, относилось к сфере международного права, а для того, чтобы стать действующей силой, оно должно воплотиться в конкретно-историческом и внутригосударственном понятии «права гражданина». Признание прав на международном уровне не обозначало, что они автоматически будут являться обязательными для каждой национальной системы. Реализация таких «всеобщих» прав человека рассматривалась как желательная, а настоящую защиту они могли получить только через национальные механизмы и внутригосударственные институты.

Поэтому практически единодушно советские правоведы не признавали физических лиц субъектами международного права, к числу которых в доктрине международного права традиционно относили государства, народы и полномочные международные организации⁹. Предложения о наделении индивидов правосубъектностью в области международного права расценивались как «рычаг для подрыва государственного суверенитета»¹⁰. Поэтому Советский Союз до 1991 г. не ратифицировал Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах¹¹.

Новые проблемы для советской юридической науки принесло формирование общеевропейской региональной системы защиты прав человека. В литературе этот процесс отразился в дискуссии о том, насколько вообще нужно дублировать существующую при ООН систему защиты прав человека, поскольку «региональное разделение в области прав человека основывается не на географических, а на политических понятиях региона, т.е. оно относится к

⁸ См.: Сабо И. Идеологическая борьба и права человека. М., 1981. С. 33–36; Социалистическая концепция прав человека /отв. ред. В.М. Чхиквадзе, Е.А. Лукашева. М., 1986. С. 11.

⁹ См., например, Мовчан А.П. Международная защита прав человека. М., 1958. С. 28–40.

¹⁰ См.: Чхиквадзе В.М. Международные аспекты проблем прав человека // Права человека: проблемы и перспективы. М., 1990. С. 29.

¹¹ Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. одновременно с самими Пактами.

группам государств одной политической системы».¹² Основные возражения против региональной системы защиты прав человека сводились к тому, что лежащие в их основе соглашения были приняты без участия социалистических стран. Про Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод писали, что «ее отдельные положения неизбежно отвечают по своему содержанию классовой сущности правопорядков, в сфере которых применяются»¹³.

Однако международное развитие не стояло на месте, и в целях достижения мира и сотрудничества с различными странами приходилось идти на компромисс и признавать положения международного права, которые ранее официально были отвернуты, тем самым «раздвигая» рамки внутренней компетенции в сфере прав человека. Г.И. Тункин в книге, оказавшей значительное влияние на развитие советской науки – «Теория международного права» (1970)¹⁴, – писал о том, что «появляется новая отрасль международного права, определяющая обязанность государств по обеспечению всем людям, независимо от расы, языка, религии, пола, основных прав и свобод»¹⁵. Он называл эту отрасль права «международной защитой прав человека». В практическом плане проблема прав человека в Европе была выведена за рамки внутренней компетенции после Хельсинского Заключительного акта¹⁶, который в нашей стране вызвал огромный резонанс и обострил противостояние оппозиционной и официальной позиций, поскольку на государственном уровне по-прежнему исходили из того, что права человека относятся к внутренней компетенции.

¹² Сабо И. Указ. соч. С. 80.

¹³ Социалистическая концепция прав человека. С. 208.

¹⁴ См.: Бекашев К.А., Стародубцев Г.С. История науки международного права // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 6. С. 32.

¹⁵ Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 93.

¹⁶ Среди принципов, которыми обязались руководствоваться государства-участники этого соглашения, был провозглашен принцип добросовестного выполнения обязательств по международному праву, который, среди прочих положений, предусматривал, что «при осуществлении своих суверенных прав, включая право устанавливать свои законы и административные правила, они будут соотноситься со своими юридическими обязательствами по международному праву». Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1975.

Следует заметить, что тексты международных документов изначально предоставляли определенный простор для эволюции соотношения международного и внутригосударственного права в сфере защиты прав человека: из-за разницы идеологических установок договаривающихся сторон они носили общий характер и представляли собой максимально возможный компромисс разных подходов¹⁷. Во многих случаях прямо подразумевалось, что возможны различные толкование содержания установленных норм при их реализации национальным государством¹⁸.

Постепенно по многим проблемным вопросам точки зрения государств сближались, несмотря на продолжающиеся идеологические противоречия, а также исчезали ссылки на существование особого социалистического международного права. Но принцип универсальности прав человека в отечественной юридической литературе еще долго не обсуждался из-за опасений, связанных с тем, что его применение приведет к нарушению принципа невмешательства во внутренние дела государства, так что действовавшую в то время концепцию соотношения международного и внутреннего права трудно назвать стройной.

К началу 90-х гг. XX в. советская юридическая наука накопила необходимый потенциал для придания системного характера концепции прав человека. Были восприняты отвергаемые ранее теоретические подходы, что отразилось в том числе в появлении нормативных документов, базирующихся на традиционном европейском понимании идеи прав человека. Так, на V Внеочередном съезде народных депутатов СССР была принята Декларация прав и

¹⁷ В заголовках международных пактов по правам человека (1966) нет как слова «человек», которое было бы апелляцией к естественному праву, а значит, к западному подходу, так и слова «гражданин», которое означало бы принятие подхода социалистических стран, согласно которому права предоставляются государством своим гражданам. Чиркин В.Е. Права человека и некоторые индикаторы справедливости в конституционном праве // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире: материалы конференции. Ч. 1. М., 2017. С. 196.

¹⁸ Французский правовед П. Рубиер в работе 1951 г. как признак международных норм по правам человека отмечал высокую степень их пластичности, податливости определяемых в них дефиниций. По его мнению, именно поэтому эти нормы называют стандартами, «резиновыми параграфами» или «эластичными концептами». Roubier P. *Theorie genérale du droit*. Paris, 2005. P. 13.

свобод человека и гражданина¹⁹. Ее проект был разработан в Институте государства и права АН СССР в рамках подготовки конституционной реформы²⁰. Декларация впервые закрепляла, что общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РФ и непосредственно порождают права и обязанности граждан, а также признавала приоритет прав человека над правом народов, наций, социальных групп. Впоследствии эти положения были включены во вторую главу Конституции РФ.

Таким образом, советская доктрина долгое время исходила из того, что права человека – это права лиц, находящихся под юрисдикцией конкретного государства. Со ссылкой на Устав ООН подчеркивалось, что международное право налагает на государства твердые обязательства соблюдать права человека и не вмешиваться во внутренние дела друг друга, за исключением применения принудительных мер по отношению к государствам, действия которых являются угрозой миру, нарушением мира или актом агрессии (7 глава Устава ООН). Международное и внутреннее право в этом контексте рассматривались практически как закрытые системы, чье пересечение допустимо только при соблюдении специальных условий (например, имплементации).

Неопределенность международных норм позволяла им служить основой регулирования прав человека в течение тех десятилетий, в которых мировой порядок складывался в зависимости от идеологии. По мере того как отпадали аргументы об идеологических различиях стран, договаривающихся о применении общих стандартов по правам человека, вперед выдвигались соображения об их цивилизационных и культурологических особенностях, препятствующих распространению этих общих норм на весь мир. Возражения против универсального статуса прав человека ссылками на поликультурность мира находят свое отражение как в юридической

¹⁹ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 37. Ст. 1083.

²⁰ См.: Топорнин Б.Н. Декларация прав человека: новые подходы // Права человека: проблемы и перспективы. М., 1991. С. 7–25.

литературе²¹, так и в практической деятельности государств, отказывающихся от ратификации международных конвенций. И в современной юридической литературе продолжают высказываться мнения о том, что единые стандарты прав человека выработать либо невозможно, либо преждевременно ставить такую задачу²².

Так что рано ставить точку в обсуждении и решении этой по-прежнему актуальной проблемы. Ю.А. Тихомиров считает даже, что именно «тема согласования и конфликта норм международного и национального права в ближайшие 50 лет будет столбовой дорогой юридической науки и практики»²³. В современном полицентрическом мире дискуссии по этой тематике все больше касаются практических вопросов создания и функционирования универсальных механизмов обеспечения и защиты прав человека, без которых сегодня невозможно говорить о реальности универсальных прав.

²¹ Активно цивилизационные особенности различных стран, препятствующие утверждению в них стандартов по правам человека, стали обсуждаться во второй половине 90-х годов. Так, Л.Н. Шестаков утверждал, что Всеобщая декларация прав человека не является «всеобщей, поскольку содержит права и свободы, возникающие и развивающиеся на Европейском континенте. Данный документ отражает европейский подход к правам человека и совершенно не учитывает практику и ценности других народов». Шестаков Л.Н. Ислам и права человека // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1997. № 5. С. 60–68. Так же см.: Моисеев Н.Н. Судьба цивилизации. Путь разума. М., 1998. С. 104–109, 152.

²² Обзор точек зрения по проблемам универсализации см.: Марченко М.Н. Проблемы универсализации прав человека в условиях глобализации // Вестник алтайской академии экономики и права. 2015. № 1(39) С. 83–84.

²³ Тихомиров Ю.А. Право в современном мире: векторы развития // Государство и право. 2017. № 5. С. 7.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА И ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ

В статье представлено авторское понимание природы правовой культуры и правовой идеологии. Автор концентрируется на определении тех элементах правовой действительности, которые составляют содержание правовой культуры. В статье обосновывается необходимость правовой идеологии для правового регулирования, ее природа и действия в рамках и за пределами системы позитивного права.

LEGAL CULTURE AND LEGAL IDEOLOGY

Article provides author's understanding of the nature of legal culture and legal ideology. Author concentrates on defining the elements of legal reality, which form the substance of legal culture. In the article the necessity of legal ideology for the legal regulation is revealed, as well as its' nature and operation within and outside the system of positive law.

1. Исторической школе права принадлежит первенство актуализации в доктринальном правосознании идеи исторической обусловленности и преемственности в становлении и развитии государственно-правовых систем, о их качественной национально-культурной специфике. Историческая школа впервые в истории юриспруденции помещает право в исторический и культурный контексты: провозглашается принципиальная изменяемость права и его обусловленность национальной культурой, менталитетом народа.

Уже ко второй половине XIX столетия в доктринальном правоведении практически общепризнанным является тот факт, что конструкции и нормы позитивного права не действуют в вакууме: право всегда вписано с тот или иной социокультурный контекст, и поэтому всегда сохраняется возможность полной нейтрализации юридических норм иными социальными регуляторами, которые выражают «ценностное ядро» той или иной культуры.

Правовая культура оказывает значимое воздействие на процесс правотворчества, правоприменительной практики, выражается в толковании оценочных понятий законодательства, и тот факт, что

* *Михайлов А.М.* – кандидат юридических наук, научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН, доцент кафедры истории государства и права Российской академии народного хозяйства и государственной службы.

историческая школа привлекла внимание юридического сообщества к вопросу о динамике ее развития, не является бессмысленным и не нуждающимся в серьезном осмыслении. Помещение позитивного права в контекст национальной культуры дало жизнь не только историческим исследованиям многих институтов позитивного права, но и антропологии права, некоторым идеям социологического направления в юриспруденции (например, о различии между официальным и социальным правом).

На наш взгляд, в состав правовой культуры включаются не все феномены правовой реальности, а лишь те, которые имеют природу артефактов – результатов деятельности людей. Явления природы (фюзиса), имеющие объективную природу, подчиняющиеся собственным законам, не входят в содержание правовой культуры (например, правовые «аксиомы», выступающие отражениями объективного «порядка вещей» или разумной природы человека). Если находиться в русле юснатурализма и исходить из того, что существуют неизменные «элементы» позитивного права, обусловленные природой, объективным устройством реальности и/или человека (естественными нормами), то таковые сами по себе в состав правовой культуры включены быть не могут; они становятся ее составной частью лишь в результате перехода в искусственное качество – после освоения в деятельности человека.

Правовая культура охватывает лишь те феномены правовой реальности, которые являются составной частью актуальной деятельности людей в правовой сфере – любая культура «живет» (воспроизводится и развивается) благодаря деятельности людей. Именно поэтому правовые памятники навсегда ушедшей культуры, носители которой стали частью истории, не являются частью правовой культуры. Правовая культура не «воскрешается» посредством освоения тех или иных текстов – она способна «жить» только на людях; вместе с людьми уходит в небытие и ее уникальный дух.

Правовая культура охватывает не все правовые явления, а лишь те, которые составляют часть общественного или группового правового сознания. Правовые идеи, нормы и отношения, которые носят лишь индивидуальный и разовый характер, не являются частью правовой культуры. Для принадлежности к правовой культуре идея, норма или отношение должны стать достоянием коллектива, интериоризироваться в групповом и/или общественном сознании.

Поэтому все явления, включающиеся в состав правовой культуры, должны иметь минимальный уровень социальной легитимности (ценностной оправданности, значимости).

Правовая культура охватывает лишь те правовые явления, которые способны выполнять функцию воспроизводства и эволюционного развития правовой действительности. Правовая инновация, нацеленная на принципиальный слом предшествующей правовой традиции, на совершение правовой революции, не может являться частью правовой культуры. Правовые девиации, не носящие деструктивный характер по отношению к правовой системе общества как целостному образованию, включаются в состав правовой культуры.

Правовая культура выражается в языке, имеет знаковую природу. Любой язык формируется не целенаправленно, а естественно, стихийно, под воздействием целого ряда факторов, некоторые из которых носят иррациональный характер. Как и любой язык, правовая культура находится в состоянии постоянного развития, и многие ее принципы могут не иметь рационального и/или прагматического обоснования.

«Не человек овладевает языком, а язык овладевает человеком» (В. Гумбольдт): культура овладевает сознанием, ставит для него пределы, определяет «горизонт понимания» носителя. Правовая культура выполняет функцию структуры по отношению к индивидуальному правосознанию. Нормы культуры императивны, они определяют поведение носителей вне действия механизмов принуждения. Правовая культура императивно определяет поведение субъектов в сфере права, задает поведенческие образцы, реализующиеся в естественном ключе, стихийно, без целенаправленного осмысления и действия принудительных механизмов – в силу глубокой интериоризации норм культуры.

В составе правовой культуры следует выделять три плана – идеальный, нормативный и деятельностный. Идеальный план представлен правовыми идеями, ценностями, представлениями об идеале. Нормативный – общими правилами, организующими сознание субъектов правовой деятельности с целью воспроизводства правовой реальности. Деятельностный – стандартными поведенческими образцами в типовых правовых ситуациях.

Правовая культура характеризует качественную специфику общественного или группового правосознания – форм правового поведения, организации юридической деятельности, способов осмысления правовой действительности. Именно поэтому правовая культура для своего исследования требует применения герменевтического метода. Специфические черты правовой культуры могут носить закрытый характер для представителей иных правовых культур и требовать значительных усилий для понимания своей внутренней «логики», истоков и оснований. В каждой правовой культуре есть свой «набор» «слепых пятен» – допущений, которые не критично принимает ее носитель.

Правовая культура характеризуется единым, органическим характером; культура как целое – значительно больше своих составных частей. Целостное содержание правовой культуры не поддается процедуре анализа и формализации.

2. 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. Идеологически нейтрального правового регулирования существовать не может: цели нормативного упорядочения общественных связей обуславливаются господствующими или превалирующими в обществе ценностными системами. Именно они выступают предельными нормативными основаниями общественных отношений. 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 может быть определена как целостный, обладающий внутренним единством, искусственно создаваемый на

основе философских или религиозных учений механизм воздействия 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.

Правовая идеология представляет собой *систему идей, призванную создать и обеспечить воспроизводство соответствующих определенному идеалу установок, убеждений, устойчивых представлений в сознании адресата* о ценности и цели права, месте права в мире, значении права в жизни людей, истории человечества. Целью идеологической организации правового сознания выступает формирование устойчивых и достаточно консервативных «моделей» восприятия правовой реальности и соответствующего им поведения в сфере правового регулирования: правовая идеология разрабатывается не как теоретическое знание, а как ориентированная на практическую реализацию система, которой будет следовать в своем поведении широкий круг адресатов¹.

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. Вместе с тем специфика правовой идеологии состоит отнюдь не в том, что она обладает монопольным «правом» на идеи справедливости, свободы, порядка и пр., а в тех правовых принципах, «аксиомах», ценностях, концепциях, через которые выражаются в праве данные фундаментальные идеи. Очевидно, что понимание свободы,

¹ Ср.: Малахов В.П. Концепция философии права. М., 2007. С. 322.

справедливости, ответственности в праве, религии и нравственности может существенно различаться.

Реализация потенциала правовой идеологии в стабильные периоды эволюции правовой системы осуществляется через весь комплекс принципов, юридических конструкций, норм права и правовых отношений. Иными словами, для устойчивого воспроизводства и развития правовой системы существенный «разрыв» между позитивированными идеями, принципами и ценностями, претендующими на регулятивное значение в масштабах всего общества, и системой позитивного права контрпродуктивен и крайне опасен, является верным «симптомом» слабости и низкой эффективности действия правовых институтов, отсутствия должной поддержки со стороны общественного сознания. Для эффективной реализации тех или иных правовых идей они должны быть адекватно переведены в содержание принципов, норм и конструкций позитивного права, обеспечены соответствующими средствами механизма правового регулирования и воплощены в деятельности государственного механизма и базовых институтов гражданского общества. Этим обуславливается роль правовой идеологии в процессе правового регулирования как необходимого условия, отвечающего за формирование благоприятного для действия механизма правового воздействия и регулирования «климата».

Вместе с тем правовая идеология может существовать и за пределами системы позитивного права и правового регулирования, исключительно на уровне общественного и группового, в том числе доктринального и профессионального, правосознания. Не случайно *С.С. Алексеев* указывал на то, что идеологический момент профессионального и научного правосознания, правовые представления о правовом идеале, желаемом праве сами обладают известной регулирующей силой, что в силу своей конкретности, определенности они способны оказывать существенное влияние на поведение людей². Это, в частности, указывает на принципиальную способность правовой идеологии функционировать без посредства правовых норм и правореализационной практики. Такое правовое состояние

² Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций // С.С. Алексеев. Собрание сочинений: в 9 т. М., 2010. Т. 3. С. 173.

не является типичным для правовой системы, оно может иметь место в переходные периоды ее развития, в ситуации, предшествующей правовой революции или масштабной реформе системы права.

3. Можно выделить несколько общих признаков, объединяющих правовую культуру и правовую идеологию: сравнительно высокая степень абстрактности содержания, идейная целостность, связь с ценностно-целевыми структурами, способность к системному охвату правовой действительности, нацеленность на формирование мировоззрения.

Во-первых, «элементы» содержания правовой культуры и правовой идеологии не связаны с какой-либо конкретной правовой ситуацией, а представляют собой обобщения высокой степени абстрактности, тесно связаны с идеями и принципами, разрабатываемыми философией, обращены не к отдельным регулятивным или специальным нормам или юридическим конструкциям, а к принципам права, его структуре, значимым «системным блокам» (циклом, отраслям, подотраслям) действующего права.

Во-вторых, как правовая культура, так и правовая идеология всегда выстраиваются на основе центральных, глубоко укорененных ценностей, которая «пронизывает» собой их содержание, определяет смысл и цели их воздействия на правовую систему. За счет ведущей интеграционной идеи образуется внутреннее единство культурных и идеологических структур в сфере права.

В-третьих, и правовая культура, и правовая идеология тесно связаны с ценностно-целевыми структурами общества, служат важнейшими «каналами», через которые убеждения и установки переводятся в цели и задачи правового регулирования и содержание действующего права.

В-четвертых, правовая культура и правовая идеология воспроизводят и развивают правовую действительность как единое целое. И правовая культура, и правовая идеология стремятся охватить собой все стадии правового регулирования – и правотворчество, и правореализацию, и правоприменение.

В-пятых, и культурные, и идеологические формы в сфере права формируются для определения восприятия и поведения адресатов, предполагают, что их положениям будут следовать. И правовая культура, и правовая идеология направлены на унификацию со-

знания адресатов, за счет чего они способны интегрировать профессиональное и общественное сознание, формировать единство восприятия, оценок и поведенческих установок адресатов³.

С.А. Калинин*

О СУБЪЕКТНОМ ИЗМЕРЕНИИ БЕЛОРУССКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: ИСХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

В статье выдвигается идея о необходимости методологической стратегии, позволяющей осмысливать историческую и современную государственность, пространственно детерминированную белорусскими землями, основанной на принципах сложности и нелинейности развития государственности на территории Беларуси, отсутствии реальной либо мифологизированной «линейной» традиции государственности, включении ее в нарративную традицию субъектов. Субъектное измерение позволяет соотносить субъектов публичной власти и обладающую именем территорию (геоконцепт). Выдвигается идея, что на территории Беларуси осуществлялось сложное взаимодействие ряда конкурирующих разноуровневых субъектов публичной власти геоконцептов (Русь, Литва, Польша, Россия).

ON THE SUBJECTIVE DIMENSION OF THE BELARUSIAN STATEHOOD: KEY FACTORS

The article supports the idea of the necessity of a methodological strategy that makes it possible to comprehend the historical and modern statehood spatially determined by the Belarusian lands based on the principles of complexity and nonlinearity of statehood development in Belarus, the absence of a real or mythologized “linear” tradition of statehood, its inclusion in the narrative tradition of subjects. Subjective measurement allows to correlate the subjects of public authority and benamed territory (geoconcept). The idea that a complex interaction of a number of competing multi-level subjects of public authority of geoconcepts (Russia, Lithuania, Poland, Russia) was implemented on the territory of Belarus is taken into account.

³ Ср.: «Идеологией является такая совокупность представлений, которая служит для того, чтобы соединять людей вместе в те или иные социальные структуры. Иными словами, идеология есть как бы клей социальных структур, способ гомогенизации, или делания однородными, социальных структур». Мармардашвили М.К. Очерк современной европейской философии. М., 2010. С. 63.

* **Калинин С.А.** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета (Беларусь, г. Минск).

Белорусская государственность и соответствующие ей формы публичной власти как сложный междивизиционный феномен до настоящего времени являются недостаточно осмысленными. Это требует разработки *методологической стратегии, адекватной* (здесь и далее курсив наш. – С.К.) для осмысления современных и исторических субъектов публичной власти, их меж-(интер-)субъектных связей и субъектных систем, пространственно детерминированных белорусскими землями. Искомая стратегия должна соотнести (1) суверенный статус Республики Беларусь, которая обрела его лишь в 1991 г., пройдя с момента распада Российской Империи через ряд форм ограниченной суверенности (БНР, ЛитБел, БССР), (2) позднее образование современной белорусской нации (XVIII–XIX вв.) и (3) заложенное в Преамбуле Конституции восприятие истории развития белорусской государственности как *многовековой*. Исходной проблемой белорусской государственности является сложность и нелинейность бытия исторических форм публичной власти, включающая и *неочевидность* причин создания суверенного национального государства. Вышеизложенное выражается, *во-первых*, в *отсутствии* реальной либо мифологизированной «линейной» традиции и, как следствие, *противоречивости* ее нарративно-историософской составляющей; *во-вторых*, во *включении*, вплоть до поглощения, *белорусских земель в состав либо нарративно-историософскую «линейную» саморефлексию* иных субъектов (Россия, Польша, Летува¹, Русская Православная и Римская Католическая Церкви).

Одной из составляющих такой стратегии, на наш взгляд, следует признать субъектный подход², позволяющий осмысливать историческое бытие, целеполагание и саморазвитие конкретных уникальных историко- и пространственно-детерминированных субъектов публичной власти и включающих их субъектных систем в историческом времени и пространстве. В нашем случае таким субъектом является Беларусь. Отметим, что отдельные аспекты субъект-

¹ Для различения древней Литвы и современной Литовской Республики (Lietuvos Respublika) нами используются термины «Летува» и «летувисский».

² Калинин С.А. Субъектный подход: генезис, сущность и место в системе методологии юриспруденции // Правоведение. 2015. № 2. С. 6–21.

ного подхода используются в науке. Так А. Котлярчук при изучении Кейданской унии Великого Княжества Литовского, Русского и Жемайтского и Швеции (1655 г.) методологически верно разделяет великие (Россия, Польша и Швеция) и обычно находящиеся с ними в вассальных отношениях малые державы (Православная гетманская Украина, протестантские Трансильвания, Пруссия, Курляндия, протестантско-католическая Ливония, многоконфессиональное Великое Княжество Литовское, Русское и Жемайтское), поддержка (отсутствие ее) со стороны которых могла определить исход конфликта великих держав³.

Субъектный подход требует уточнения предмета исследования, который, на наш взгляд, должен формироваться посредством методологически объединяющего термина, характеризующего *конкретную* пространственность и историческую детерминированность субъекта (субъектов) и субъектных систем, интегрирующего *исторические* и *национальные* формы белорусской государственности. К трем историческим *полиэтническим* формам государственности, принадлежащим в данное время и иным народам, относятся: 1) Полоцкая, Туровская, Киевская Русь; 2) Великое Княжество Литовское, Русское и Жемайтское; 3) Речь Посполитая. Российская империя, инкорпорировавшая эти земли, не относится к белорусской государственности, однако в ее рамках сформировались предпосылки национальной государственности титульной нации⁴.

Субъектный подход применительно к анализу белорусской государственности использует следующие аксиомы: 1) *нелинейность и прерывность истории*; 2) *статус белорусских земель как цивилизационного Пограничья* Восточной и Западной христианских цивилизаций; 3) *полисубъектность*, то есть сложная связь разных форм публичной власти в белорусской истории с иными, в том числе глобальными, субъектами и субъектными системами, включенность динамических процессов белорусской государственности

³ Катлярчук А. У ценю Польшчы і Расеі. Вялікае Княства Літоўскае і Швэцыя ў часе эўрапейскага крызісу сярэдзіны XVII ст. Б. м., 2009. С. 18–21.

⁴ Гісторыя беларускай дзяржаўнасці ў канцы XVIII – пачатку XXI ст. У 2 кн. Кн. 1 / рэдкал.: А.А. Каваленя [і інш.]; Нац. акад. навук Беларусі, Ін-т гісторыі. Мінск, 2011. С. 7–8.

в различные конкурирующие историософии (геоконцепты, нарративы)⁵; 4) необходимость понимания процессов, проходивших на сопредельных землях (Прибалтика, Польша, Русь, Священная Римская империя германской нации, Святой Престол, Золотая Орда и т.д.).

Вышеизложенное позволяет сформулировать следующие содержательно отличные, но равно пригодные для методологического синтеза термины: 1) воспринятая Преамбулой Конституции «белорусская государственность» и 2) «государственность, находившаяся на белорусских землях (включавшая в себя белорусские земли)». Это позволяет вновь уточнить предмет исследования: историческая и современная белорусская государственность, одновременно анализируемая в двух взаимодополняющих аспектах, а именно: 1) белорусские земли и связанные с ними субъекты публичной власти; 2) субъекты публичной власти и их претензии на белорусские земли. В методологически обобщающем значении к территории, детерминирующей белорусскую государственность («территория Беларуси», «белорусские земли»), нужно относить территории современной Беларуси, также этнически либо иным образом близких земель, игравших важную роль в белорусской истории, но находящихся ныне в составе иных государств.

Применительно пространственной детерминированности анализ белорусской государственности требует понимания 1) *локальности белорусских земель* по отношению к иным, более крупным другим властно-детерминированным пространствам, а также 2) динамики наименований и объема таких пространств в историко-географическом и нарративно-историософском (геоконцептуальном⁶) срезе. В первом случае важно установить применительно к конкретному периоду те исходные субъектно-детерминированные пространства, логика бытия которых воздействовала на белорусскую локальность (Русь, Литва и т.д.). Во втором – соотнести

⁵ Лінднэр Р. Гісторыкі і ўлада: нацыятворчы працэс і гістарычная палітыка ў Беларусі XIX–XX ст. / пер. З ням. Л. Баршчэўскага; нав. рэд. Г. Сагановіча. СПб., 2003; Тихомиров Л.А. Религиозно-философские основы истории. М., 2004.

⁶ Калущов В.Н. Геоконцепты в географии // Культурная и гуманитарная география. 2012. Т. 1. № 1. С. 27–36.

наименование, включая самоназвание, и соответствующую историческую территорию белорусских земель⁷.

Первая историческая форма белорусской государственности, будучи детерминированной геоконцептом «Русь», органично относится к историческому наследию Беларуси, России, Украины и Прибалтики, которая была объектом славянской и германской колонизации. Вторая историческая форма, будучи детерминированной двумя сложно взаимодействующими геоконцептами «Литва» и «Русь», включенными в территориальные претензии иных глобальных субъектов, относится к историческому наследию Беларуси, Литвы, Украины, Польши, Латвии, России, частично Молдовы. Третья историческая форма, включая в себя разноуровневые геоконцепты «Литва», «Русь», «Украина», «Польша», «Речь Посполитая», относится к истории вышеперечисленных современных государств, но развивается в основном в рамках российско-польского конфликта как частного случая в противоречиях Западной и Восточной христианских цивилизаций. При этом каждый названный субъект имеет как *собственные* подходы к историческим процессам, происходившим на белорусских землях, так и зачастую осмысливает их как *собственные*, отказывая в субъектности народам, живущим между Россией и Польшей⁸ и некорректно представляя белорусскую государственность антитезисом польской либо российской государственности.

Для анализа белорусской государственности также важен критерий адекватности субъектных решений субъектным потребностям. Это позволяет озвучить проблему степени соответствия интересам белорусских земель (населения) политико-правовых решений располагавшихся на ее территории субъектов публичной власти, а также выдвинуть гипотезу о частом обслуживании историческими властными структурами интересов иных, внешних по отношению к белорусским землям, субъектов. Наличие такой проблемы понимается и литовскими историками, которые указывают на пренебрежение Ягеллонами, стремившимися удержаться на

⁷ Юхо Я.А. Гістарычныя карані назвы «Беларусь» // Беларус. гіст. часоп. 2004. № 6. С. 39–43.

⁸ Синкевич А. Православное видение Литовской империи // Сівер: Філософско-історыічны альманах. 2013. № 1. С. 112–114.

польском престоле, интересами Великого Княжества⁹. Также противоречия между Польшей и Ягеллонами отмечают и польские историки¹⁰.

Анализ истории белорусской государственности требует разработки новых методологических стратегий, позволяющих учитывать сложность и нелинейность бытия форм публичной власти, детерминированных территорией и историей Беларуси. Вышеназванные проблемы могут быть успешно разрешены в рамках субъектного подхода, позволяющего осмысливать историческое бытие, целеполагание и саморазвитие конкретных уникальных историко- и пространственно-детерминированных субъектов публичной власти и включающих их субъектных систем в историческом времени и пространстве.

Субъектный подход уточняет предмет исследования, которым выступает историческая и современная белорусская государственность, одновременно анализируемая в двух взаимодополняющих аспектах, а именно: 1) белорусские земли и связанные с ними субъекты публичной власти; 2) субъекты публичной власти и их претензии на белорусские земли. В методологически обобщающем значении к территории, детерминирующей белорусскую государственность («территория Беларуси», «белорусские земли»), следует относить территории современной Беларуси, также этнически либо иным образом близких земель, игравших важную роль в белорусской истории, но находящихся в составе иных государств.

Исходными принципами субъектного подхода применительно к Беларуси являются: 1) *нелинейность и прерывность истории*; 2) *статус белорусских земель как цивилизационного Пограничья*; 3) полисубъектность; 4) локальность белорусских земель по отношению к иным, более крупным властно-детерминированным пространствам; 5) динамика наименований и объема таких про-

⁹ Гудавичус Э. История Литвы. Том I. С древнейших времен до 1569 года. М., 2005. С. 440–445, 653.

¹⁰ Тымовский М. История Польши = Historia Polski / Михал Тымовский, Ян Кевнич, Ежи Хольцер [пер.: В. Н. Ковалев, М. А. Корзо, М. В. Лескинен]. М., 2004. С. 153.

странств в историко-географическом и нарративно-историософском (геоконцептуальном) срезях; б) адекватность властных решений интересам конкретного субъекта.

А.В. Григорьев *

МОДИФИКАЦИЯ ФОРМАЦИОННОГО ПОДХОДА К ТИПОЛОГИИ ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о модификации формационного подхода в современных условиях и его приспособлении к положениям теории социальной стратификации и социального подхода к праву, что позволяет завуалированно, посредством правовых предписаний, экономически господствующим социальным группам и их отдельным членам эксплуатировать или ставить в неравные условия менее обеспеченные слои общества.

MODIFICATION OF THE FORMATION APPROACH TO THE TYPOLOGY OF LAW (ON THE EXAMPLE OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE RUSSIAN FEDERATION)

As a result of the study, the author comes to the conclusion that the formation approach has been modified in modern conditions and its adaptation to the provisions of the theory of social stratification and the social approach to law, which allows the economically dominant social groups, their individual members to exploit or behave inequally the less well-off strata of society.

Проблемы типологии государства и права всегда находились и продолжают оставаться в центре внимания отечественных и зарубежных государствоведов, историков, экономистов, политологов и представителей других направлений гуманитарной науки. Наиболее полно исторические типы государства охарактеризованы К. Марксом и Ф. Энгельсом в рамках формационного подхода. Авторы указанного подхода разрабатывали учение об общественно-экономической формации в период капитализма, что соответствовало состоянию развития общества и государства середины XIX ст., когда завершилось формирование промышленного капитализма.

* *Григорьев А.В.* – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права учреждения образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».

В Советском государстве была предпринята неудачная попытка построения прогнозируемого К. Марксом и Ф. Энгельсом социалистического типа права. Это, по мнению отдельных ученых, послужило началом кризиса юридической науки середине 80-х г. XX в., который выразился в отказе от формационного подхода в определении сущности государства и права¹. После чего представители юридической науки перешли «от пропаганды формационного подхода как непререкаемого высшего методологического достижения к отрицанию за ним всякого культурного начала, отдав последнее всецело цивилизационному подходу»². Однако указанное обстоятельство, на наш взгляд, не отвергает применение формационного подхода как исторического типа государства и права. Так, В. Е. Чиркин указывает, что при изучении сравнительного права преобладает цивилизационный подход, но нельзя забывать о формационном подходе, который основан на марксистском подходе об общественно-экономических формациях³. Достоинством формационного подхода является продуктивность деления государств на основе социально-экономических факторов, а также объяснение поэтапного, естественно-исторического характера развития государства. Поэтому в современный период формационный подход к типологии государства и права требует дополнительного анализа и теоретического переосмысления на предмет возможного применения того или иного типа, его отдельных положений к современному государству и праву.

Для решения данной проблемы необходимо обратиться к основным положениям формационного подхода, которые сводятся к классовому характеру права (право выражает волю господствующего класса; деление общества на классы; в основе деления на общественно-экономические формации лежит способ производства

¹ См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права / в 2 т. М.: Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации, 2004. Т. 1. 559 с.

² Поздняков В.П. Правовая философия либерализма и проблема революции: историко-методологические аспекты // История государства и права. 2014. № 20. С. 40.

³ Рафалюк Е.Е. Проблемы сравнительного правоведения в условиях интеграции государств / Е. Е. Рафалюк, Н. Б. Красенкова // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 124.

материальных благ). Как известно, формационный подход к типологии государства и права выделяет рабовладельческую, феодальную, буржуазную (капиталистическую) и социалистическую (теоретически – первая стадия коммунистической формации). В работе «К критике политической экономии» (1859 г.) К. Маркс утверждал, что «...в процессе общественного производства, люди вступают в определенные, необходимые, от их воли независимые отношения, производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития материальных производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляют экономическую структуру общества – базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка, с соответствующими определенными формами общественного сознания»⁴. В целом формационный тип при классификации государства и права исходит из ответов на три ключевых вопроса: каков исходный образ производственных отношений, чьим интересам служит общество и государство и каково их социальное назначение.

Анализируя возможность применения основных положений учения об общественно-экономической формации, например, в современном белорусском государстве, отметим следующее. Во-первых, для современного белорусского государства характерна теория социальной стратификации (социальные группы врачей, студентов, учителей, бизнесменов, строителей и др.), нежели классовая теория с ее делением на господствующие и угнетенные классы. Во-вторых, современное белорусское право (в нормативном его понимании) выражает не интересы какой-либо из социальных групп, а выражает интересы всего общества (интересы большинства с учетом мнения меньшинства). В-третьих, согласно Конституции Республики Беларусь единственным источником власти является народ, а не какой-либо экономически господствующий класс. В этой связи для современного белорусского государства и его национальной правовой системы неприменим ни один из классических типов государства и права в рамках формационного подхода (рабовладельческий, феодальный, буржуазный (капиталистический), социалистический). Поэтому верным является утверждение М.В. Захаровой о том, что

⁴ Маркс К. К критике политической экономии / К. Маркс, Ф. Энгельс. Избранные произведения: в 3 т. М., 1980. Т. I. 640 с.

страны СНГ, Балтии и бывшей Восточной Европы, находящиеся на переходной стадии развития от социалистического права к одной из ветвей романо-германского права, являются правовыми системами переходного типа⁵.

Тем не менее, невозможность применения классических типов государства и права с точки зрения формационного подхода в современный период не исключает реализации отдельных его положений. Так, в отличие от ранних исторических типов государства и права правящие силы современных государств используют не открытые формы осуществления политического господства подавления, а *замаскированную защиту* своего политического, *экономического* и идеологического влияния⁶.

В связи с вышеизложенным анализ отдельных элементов системы законодательства ряда постсоветских государств, например, Российской Федерации и Республики Беларусь, позволяет сделать вывод о наличии скрытых отдельных признаков (черт) буржуазного (капиталистического) типа права в национальных правовых системах указанных государств:

1. Банковское право. Получение процентов по банковскому кредиту есть ни что иное, как скрытая форма эксплуатации одной экономически обеспеченной социальной группы менее обеспеченных слоев общества. При такой эксплуатации выплата основного долга и процентов по нему обеспечивается принудительной силой государства и права, включая механизм судебной защиты кредитора и деятельности органов принудительного исполнения.

2. Уголовно-процессуальное право, нормы которого под предлогом обеспечения дифференцированного подхода к избранию самой оптимальной из мер пресечения с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела и особенностей личности пресечения предусматривает залог. В соответствии с ч. 1 ст. 124 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК) одним из условий применения залога являются полное возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением. Согласно п. 4 ч. 1

⁵ Захарова М.В. Правовые системы переходного типа: теоретический анализ // История государства и права. 2011. № 9. С. 29.

⁶ Красинский В.В. Государственный суверенитет: гносеологический аспект проблемы // Современное право. 2015. № 7. С. 7.

ст. 89 УПК характер и размер вреда, причиненного преступлением, являются обстоятельством, подлежащим доказыванию, поэтому в ряде случаев на момент применения меры пресечения он может быть не установлен. По утверждению Т.Л. Щербы, в 15% изученных ею уголовных дел имущественный вред не был доказан и возмещен на момент применения залога, что указывает на игнорирование практиками данного условия применения залога. Этим создается парадоксальная ситуация, при которой следователь вынужден либо нарушить закон, применяя залог, либо вообще отказаться от его применения⁷. Однако важным и неотъемлемым условием залога является согласие залогодателя передать определенную сумму в депозит органа уголовного преследования или суда, при этом размер залога не может составлять менее ста базовых величин. Понятно, что подозреваемый (обвиняемый), не располагающий необходимой суммой, будет находиться под стражей (в случае применения таковой) до вынесения приговора по делу. А принимая во внимание складывающуюся правоприменительную судебную практику, такого неплатежеспособного обвиняемого ожидает наказание в виде лишения свободы. В случае же если к подозреваемому (обвиняемому) до судебного разбирательства была применена мера пресечения, не связанная с лишением свободы, то суды, как правило, назначают наказание в виде ограничения свободы или наказания с отсрочкой исполнения приговора.

Со схожими проблемами столкнулась и российская юридическая наука и практика. Как указывает А.С. Александров, «богатый может быть выпущен под залог, а бедный должен жертвовать своей личной свободой»⁸. Таким образом, нарушается принцип равенства

⁷ Кукреш Л.И. Залог как мера пресечения в уголовном процессе: проблемы законодательного совершенствования (ч. 2) [Электронный ресурс]: [по состоянию на 23.06.2014 г.] / Л. И.Кукреш, Т. Л. Щерба // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

⁸ Александров А.С. Новое буржуазное уголовное и уголовно-процессуальное право России / А.С. Александров, И.А. Александрова // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки: сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, уч. об-ия «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; редкол.: А.Л. Савенок (пред.) [и др.]. Минск, 2013. С. 112.

граждан перед законом и равенство защиты их прав и законных интересов, поскольку применение института залога выражает, прежде всего, интересы совершивших преступление членов экономически обеспеченных социальных групп (слоев) общества.

3. Нормы уголовного права предоставляют возможность экономически обеспеченным социальным группам и их членам избежать уголовной ответственности, в том числе за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, при условии, что лицо добровольно возместило причиненный ущерб (вред), уплатило полученный преступным путем доход государства доход. Так, в Российской Федерации существует особая форма разрешения правового конфликта между государством и лицом, совершившим преступление в сфере предпринимательской деятельности. Российский законодатель при внесении изменений и дополнений в уголовное и уголовно-процессуальное право попытался ограничить использование уголовно-правовых средств и поставить формирование уголовной ответственности в зависимость от доброй воли правонарушителя на возмещение вреда. Хотя такой специальный договорной механизм российские ученые называют «легальной возможностью “откупиться” от уголовной ответственности за совершенное преступление»⁹. Подобные нормы содержатся в белорусском национальном законодательстве.

Кроме того, санкции ряда норм уголовного права за совершение преступления против собственности предусматривают более строгое наказание, чем за преступление против личной свободы, чести и достоинства. Так, согласно ч. 1 ст. 82 УК за похищение человека белорусский законодатель предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до 7 лет. Аналогичное наказание предусмотрено и за торговлю людьми. Однако за совершение мошенничества в особо крупном размере уголовным законодательством предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 10 лет, за совершение кражи в особо крупном размере – до 12 лет и т.п. Следовательно, нормы уголовного права защищают собственность членов экономически обеспеченной социальной группы в

⁹ Александров А.С. Новое буржуазное уголовное и уголовно-процессуальное право России же. С. 103.

ущерб интересам человека как высшей ценности и цели, диссонируя тем самым с положениями ст. 2 Основного закона страны, согласно которой «человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства»¹⁰.

4. Трудовое и гражданское право, нормы которых не предоставляют работнику права собственности на средства производства, работник не вправе извлекать прибыль из прибавочной собственности и т. п. При таких условиях одна сторона (*лишенный средств производства рабочий*) находится относительно применения своей рабочей силы под властью другой стороны (собственника средств производства), использующей эту власть в целях извлечения и присвоения прибавочной стоимости.

5. Экономически обеспеченные социальные группы (слои) общества в некоторых современных государствах оказывают влияние на органы государственной власти, в том числе используют лоббизм в нормотворческом процессе в целях продвижения своих интересов (льготный режим налогообложения, запрет деятельности конкурентов и т. п.).

Таким образом, анализ отдельных положений отраслей (подотраслей) белорусского и российского законодательства позволяет сделать вывод о модификации формационного подхода в современных условиях и его приспособлении к социальному подходу, что позволяет завуалировано (скрыто) посредством правовых предписаний экономически господствующим социальным группам (слоям), их отдельным членам эксплуатировать или ставить в неравные условия менее обеспеченные слои общества. В этой связи с учетом роста популярности неомарксистских научных направлений положения формационного подхода нуждаются в некотором переосмыслении, что, на наш взгляд, может выражаться в возникновении и *посткапиталистического либо необуржуазного типа государства и права*, в котором право под прикрытием социального подхода и демократических ценностей выражает волю и интересы экономически обеспеченных слоев общества.

¹⁰ Конституция Республики Беларусь 1994 года : с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. 11-е изд., стер. Минск, 2015. 62 с.

ИЗМЕНЕНИЕ ЛОГИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК СЛЕДСТВИЕ СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ В РАЗВИТИИ ПРАВА

В статье обосновывается усиление «разрыва» права с его социокультурными основаниями, характеризующее современные тенденции его развития и свидетельствующее о постепенной утрате большинством форм выражения современного права имманентной природе права связи с правовым сознанием и как следствие – с логикой правового регулирования общественных отношений.

CHANGES IN THE LOGIC OF LAW REGULATION AS A RESULT OF MODERN TRENDS IN THE DEVELOPMENT OF THE LAW

The article explains the increasing “gap” of law with its socio-cultural context that characterizes modern trends of its development and indicating the gradual loss of the majority of forms of expression of modern law the immanent nature of law relationship with law consciousness and as a result – with the logic of law regulation of social relations.

Социокультурное пространство современного права характеризуется тем, что, с одной стороны, оно задает достаточно высокий темп развитию права, а, с другой стороны, на себе самом испытывает не менее ощутимое влияние динамично развивающегося права. В силу этого допускаемые правовые ошибки и другие «сбои» в работе правовой системы нередко связываются с наблюдаемыми сегодня тенденциями в развитии самого же права: с высокой динамикой и непоследовательностью правотворчества; с увеличением «абстрактности» права, из-за которой в нем могут обнаруживаться пробелы, или, напротив, с возрастанием «казуистичности» и «избыточности» правового регулирования, нередко создающих юридические коллизии; с тенденциями либерализации и гуманизации права, на фоне которых может происходить неадаптированная к соответствующим социокультурным условиям рецепция зарубежных правовых

* *Чувальникова А.С.* – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

институтов, или, напротив, с тенденцией консерватизма и возрождения действовавших ранее правовых институтов¹ как способа преодоления другой действующей в современном праве тенденции – глобализации²; с увеличением роли и расширением сферы участия государства в правовом регулировании³ либо, напротив, с расширением сферы усмотрения частных лиц, которые в равной мере могут создать условия для злоупотреблений правом⁴; с усилением процессов конвергенции частного и публичного права⁵, с результате которых в публичном праве все больше проявляется не характерная для него диспозитивность, а в частном праве возрастает доля императивных норм и, кроме того, появляются смешанные правовые режимы и комплексные правовые образования со сложной природой, не позволяющей однозначно судить о соответствующих ей методах, средствах и способах правового воздействия.

Однако исследуя причины указанных тенденций в развитии права, чтобы преодолеть связанные с ними негативные явления, мы вновь возвращаемся к констатации высокой динамики социокультурного пространства либо самоочевидных и случайных фактов, оказываясь во власти замкнутого круга причинно-следственных связей. Кроме того, в этих тенденциях мы видим много если и не прямо противоположных, то весьма противоречивых направлений в развитии современного права, действующих либо одновременно (в разных сферах правового регулирования), либо приходя на смену друг другу. Поэтому установив в качестве определяющей ту или иную тенденцию, мы нередко лишь на какой-то непродолжительный момент можем что-либо объяснить с ее помощью, но как

¹ См., напр.: Немытина М.В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. С. 70–103.

² См., напр.: Лановая Г.М. Глобализация как тенденция развития современного права: миф или реальность? // История государства и права. 2012. № 11. С. 15–18.

³ См., напр.: Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 52.

⁴ См., напр.: Дидык Ю.Д. Злоупотребление императивными нормами гражданского права // Юрист. 2016. № 22. С. 4–8; Лановая Г.М. Права человека в современном мире // История государства и права. 2017. № 3. С. 19–23.

⁵ См., напр.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011.

только ситуация меняется, оказываемся вынуждены искать объяснение через установление какой-то новой тенденции, и так может повторяться снова и снова. Таким образом создается лишь видимость понимания конкретного момента в развитии права, а поиск решения сопутствующих ему проблем рискует превратиться в процесс принятия импульсивных правовых решений, носящих фрагментарный, непоследовательный характер, либо решений, ведущих бесконечную борьбу с последствиями, но не с причинами этих проблем.

В результате право, рассматриваемое и используемое как средство, призванное внести в социальное пространство порядок, нередко само же оказывается источником различных «неустройств». Возможно, поэтому социокультурное пространство современного права и само право если и не вступают между собой в противоречие, то, во всяком случае, все реже обнаруживают гармоничные формы своего сосуществования. Это служит обоснованию потребности правовой сферы в постоянном «мониторинге», «совершенствовании», поиске путей ее «оптимизации», «повышении эффективности» или даже «серьезном реформировании», в чем, на наш взгляд, наглядно проявляется отказ признавать действие в праве объективных закономерностей его развития, связанный с убежденностью в том, что единственным (или, во всяком случае, приоритетным) показателем положительной динамики права является его целенаправленное изменение.

Именно по этой причине сегодня нам представляется по-настоящему востребованной синергетическая научная парадигма, предлагающая современному исследователю за непоследовательностью правового регулирования как итога целенаправленной волевой деятельности субъектов права уловить то, что продолжает подчиняться объективному порядку как следствию действующей в праве синергии.

Однако установление объективных закономерностей в развитии современного права становится все более сложным в условиях образовавшегося «диссонанса» права и его социокультурной среды, который можно определить в качестве наиболее общей черты, объединяющей все разнонаправленные тенденции развития современного права. Этот «диссонанс» права и его социокультурной среды, на наш взгляд, во-первых, не может оцениваться как естественное и

нормальное для их совместного сосуществования состояние, и, во-вторых, не должен оцениваться односторонне либо как следствие какого-то особого «безвозвратно утраченного» современным обществом состояния, либо как следствие «постоянно запаздывающих» изменений в праве.

«Точкой опоры» в попытке решения этой проблемы может стать исходное предположение (гипотеза, догадка, концептуальная идея) о том, что органичное единство права и его социокультурного пространства возможно только при условии существования права как социокультурного феномена, в качестве которого право предстает явлением цивилизационного порядка неконструируемого «здесь и сейчас» (когда наиболее полно проявляется субъективный момент в праве), но непрерывно создаваемого правовым опытом многих поколений, посредством которого право получает направление своего объективного развития.

Самым надежным «хранителем» такого опыта является правовое сознание, которое, даже испытывая серьезные потрясения, сохраняет и в той или иной форме осознанно и бессознательно пытается вновь воспроизвести поколебавшиеся правовые ориентиры, принципы и глубоко укоренившиеся в нем архетипы правового поведения. Возможно, в этом и кроется та самая «тайна» и «сила» права, о которой писал в своих работах С.С. Алексеев⁶, а за этими, на первый взгляд, отвлеченными рассуждениями, кроются фундаментальные основания поиска объективных закономерностей в развитии права как социокультурного феномена.

При этом мы видим тесную связь искомых объективных закономерностей в развитии права с областью правового сознания, что, по нашему мнению, служит ключом к пониманию природы единства объективного и субъективного в праве. Эта же связь наталкивает нас на мысль о необходимости введения в научный аппарат теории права понятия «логики правового регулирования» или, другими словами, «логики права».

Данное понятие приобретает особую значимость для установления наиболее общих закономерностей возникновения, развития и

⁶ См.: Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. М., 2011.

функционирования права, составляющих предмет теории права, поскольку в содержании этого понятия субъективные волеустанавливаемые моменты правового регулирования выступают своего рода «проводниками» объективных закономерностей исторического процесса развития права, в котором его «настоящее» существует не «само по себе», но является как бы логическим продолжением «прошлого» и опосредует «будущее» развитие права.

Если проанализировать направления современных научных исследований в области права, то можно установить, что за последние несколько десятилетий, начиная примерно с середины прошлого века, о «логике права», «логике правового регулирования», «логике норм», «логике нормативных систем», а также «логике закона» хотя и в разных контекстах и с разными интерпретациями, но, так или иначе, все чаще стало упоминаться в юридических исследованиях. В этой области следует отметить как общетеоретические, так и отраслевые исследования: М.В. Антонова, В.К. Бабаева, М.В. Байтеевой, М.И. Байтина и В.М. Баранова, А.А. Гайдамакина, Л.И. Глухаревой и Е.С. Лапатухиной, Т.В. Губаевой, А.А. Ивина, Т.В. Кашаниной, Г.М. Лановой, Е.Н. Лисанюк, В.П. Малахова, П.Н. Панченко, В.Н. Пристенского, С.А. Рухтина, В.М. Сырых, А.В. Хлебникова, А.О. Якушева и др.⁷

⁷ См., напр.: Антонов М.В. Теоретические альтернативы систематизации права (к логике нормативных систем) // Проблемы методологии и философии права: сборник статей международного круглого стола. 28 февраля 2014 года, г. Самара. Самара, 2014; Бабаев В.К. Понятие логики права // Вопросы советского государства и права в свете решений XXIV Съезда КПСС. Межвузовский тематический сборник. Вып. 1, 2. Иркутск, 1972; Байтеева М.В. От логики норм к семантике права: тенденции развития семантической теории права // Правоведение. 2010. № 6; Гайдамакин А.А. Полемиические заметки о логике права и правосознании // Государство и права. 2007. № 7; Глухарева Л.С., Лапатухина Е.С. Язык и логика закона и права: Муромцевские чтения // Вестник РГГУ. 2014. № 15; Кашанина Т.В. Логика права как элемент юридической техники // Журнал российского права. 2008. № 2; Лановая Г.М. Формы существования базовых типов современного права. М., 2014; Малахов В.П. Типы права (методологические и мировоззренческие проблемы отраслевых юридических наук) // Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории: монография. М., 2011. С. 341–426; Сырых В.М. Логика права как методологическая основа научного исследования юри-

За наблюдаемым здесь интересом современной юридической науки к исследованию логики права, на наш взгляд, угадывается поиск тех самых объективных начал в правовом регулировании общественных отношений, за которые становится все сложнее «ухватиться» в стремительном потоке принимаемых, изменяемых и отменяемых правотворческих решений, охватить которые единым взглядом (что является необходимым условием самой возможности их анализа и критического осмысления), привести их в относительно систематизированный вид и обеспечить их оперативный поиск без использования современных информационных технологий невозможно⁸.

При этом на фоне достаточно широкого плюрализма мнений о содержании «логики правового регулирования» наиболее близко подходящей к раскрытию ее сути нам представляется точка зрения, в соответствии с которой логика права рассматривается в ее непосредственной связи с природой права, в которой сосредоточены духовные, культурные, нравственные и социальные основания последнего⁹.

Воспроизводство данных оснований права в процессе правового регулирования общественных отношений (а следовательно, и воспроизводство правом его природы), во-первых, происходит

дических презумпций // Юридическая техника. Ежегодник. 2010. № 4; Хлебников А.В. Логика трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010; Якушев А.О. Правила логики права в налоговом законодательстве РФ // Финансовое право. 2007. № 11 и др.

⁸ По данным официального портала Минюста РФ «Нормативные правовые акты Российской Федерации», по состоянию на начало 2017 года на территории РФ применимы более 217 тыс. актов федерального законодательства, более 1,2 млн актов регионального законодательства, более 44 тыс. актов федеральных органов исполнительной власти, более 6 тыс. международных правовых актов и свыше 5 млн нормативных правовых актов муниципальных образований. URL: <http://zakon.scli.ru/ru/analytics%5Fstatistics/> (дата обращения: 25.01.2017).

⁹ Неоценимо богатый материал, раскрывающий содержание культурных, нравственных и социальных оснований права, содержат монографические исследования профессора Г.В. Мальцева (1935–2013 гг.) (См.: Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М., 2013; Мальцев Г.В. Нравственные основания права: монография. М., 2015; Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2017).

только опосредованно через правовое сознание, выступающее неотъемлемым «человеческим фактором» всех форм правовой жизни общества, и, во-вторых, становится возможно вследствие своеобразного «накопления» духовных, культурных, нравственных и социальных оснований права правовым сознанием, благодаря чему становится возможным утверждать и о «логике правового сознания»¹⁰. При этом сам процесс подобного рода «воспроизводства» в действующем праве, формах его выражения, а также в правовой практике присутствующих в социокультурном пространстве права и присущих праву природных оснований является процессом естественным и имманентным праву как социокультурному феномену, отражает логику правового регулирования, находящуюся в этом случае в неразрывной связи с логикой правового сознания.

В связи с этим возникает вопрос: как следует оценивать тот самый «диссонанс» права и его социокультурной среды, который объединяет все разнонаправленные тенденции развития современного права?

С точки зрения анализа логики права можно сказать, что подобного рода противоречия, несоответствия, дисгармонии права с его социокультурной средой следует рассматривать в качестве процесса, свидетельствующего об изменении логики правового регулирования. Данное изменение выражается в утрате последней имманентной ей связи с природой права и логикой правового сознания. Вместе с тем на основании описанного здесь наблюдения нельзя говорить о том, что утрачивается какая бы то ни было связь правового регулирования с сознанием вообще. Данная связь отражает объективную закономерность функционирования права как явления, в котором проявляется и объективное, и субъективное, и поэтому является неустранимой. Но если эта связь не опосредуется логикой правового сознания, воспроизводящей природные основания права, то логику чего она выражает?

Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо понять «источник» происхождения процессов, составляющих содержание современных тенденций в развитии права, который определяет «ме-

¹⁰ О понятии «логики правосознания» см. подробнее: Малахов В.П. Природа, содержание и логика правосознания: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

ханизм» воспроизводства этих процессов в правовом регулировании, подменяющий собой логику права, соответствующую природе последнего.

Как и все социально-гуманитарное знание в целом, юридическая наука в данном случае может предложить лишь вероятностный ответ. На наш взгляд, справедливо предположить, что источник большинства процессов, составляющих содержание современных тенденций в развитии права, свидетельствующих о диссонансе права и его социокультурной среды, можно определить как усиливающееся субъективное волевое начало, по причине действия которого обусловленная природой права логика правового регулирования все чаще заменяется политическими решениями, не всегда носящими стратегический, концептуальный характер¹¹, лоббируемыми интересами и воспринимаемыми на волне изменений в системе государственного управления идеологическими установками.

Само по себе присутствие волевого начала в праве является одним из существенных признаков последнего. Однако, говоря об изменении логики правового регулирования под влиянием современных тенденций в развитии права, мы имеем в виду наблюдаемое сегодня усиление только одного из аспектов данного признака, состоящего в том, что в своем содержании право всегда выражает определенную волю, в то время как другой его аспект – направленность правового регулирования на осознанное волевое восприятие права участниками общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, – становится все менее значим. Фактически этот второй аспект все чаще исчерпывается констатацией вменяемости

¹¹ В таких случаях можно нередко наблюдать весьма хаотичные, непоследовательные и противоречивые действия правотворческих органов, одним из самых ярких примеров которых за последние несколько лет следует признать сложившуюся в отечественной правовой практике ситуацию, когда в декабре 2011 года была декриминализована клевета, но уже спустя восемь месяцев, в июле 2012 года, она вновь была возвращена в Уголовный кодекс РФ (См.: Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362, а также: Федеральный закон № 141-ФЗ от 28.07.2012г. «О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4330).

субъектов права, что обнаруживает связь проявления воли в праве с сознанием вообще, но не с *правовым* сознанием и его особенностями, а это не позволяет говорить о связи проявлений воли в современном праве с закономерностями и логикой правосознания.

Тем самым происходящее вследствие современных тенденций в развитии права изменение логики правового регулирования свидетельствует о противоречии внутри одного из сущностных признаков права – его волевого характера, что, на наш взгляд, является достаточно серьезной проблемой, требующей своего дальнейшего исследования.

*И.В. Чечельницкий**

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ СОЦИОКУЛЬТУРНОГО ПОДХОДА К ПРАВУ

В статье анализируется современное состояние защищенности социальных прав человека, рассмотрены некоторые методы их защиты, отражена их взаимосвязь с категорией справедливости в контексте социокультурного подхода к праву, предложены пути защиты социальных прав граждан.

JUSTICE AND SOCIAL HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF SOCIOCULTURAL APPROACH TO LAW

The article analyzes the current state of protection of social human rights, discusses some methods for their protection, reflects their relationship to the category of justice in the context of the sociocultural approach to law, proposes ways to protect the social rights of citizens.

Право, общество и культура во все времена неразрывно связаны. Природа права такова, что оно всегда выступает частью сложившейся в обществе культуры и нормативным регулятором существующих общественных отношений. Поэтому невозможно заниматься наукой права, правотворчеством или правореализацией вне рамок сложившегося в обществе социокультурного пространства. Право имеет аксиологическое значение только в том случае, если

* *Чечельницкий И.В.* – кандидат юридических наук, заместитель начальника Экспертно-правового управления Аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации.

отражает сложившийся в обществе уровень нравственности и справедливости.

Богатая трагическими событиями история России показывает, что отрыв права от социального контекста и культуры с неизбежностью ведет к его крушению, а вместе с ним тонет и государственный корабль. Данный тезис приобретает особую актуальность в год столетия Великой русской революции, изменивший весь облик человеческой цивилизации, подняв на поверхность идею социальной справедливости, которая смела существующий порядок и послужила импульсом для законодательного закрепления социальных прав человека в Советской России.

Сегодня можно с уверенностью говорить о том, что отечественная юриспруденция постепенно переориентируется в русло понимания права в социокультурном контексте, причем это происходит не только в науке права, но и в практике его создания и применения.

Особенно важно, что сегодня государство, развивая «собственный правовой опыт и традиции как основу развития страны»¹, стремится совершенствовать правовые механизмы внедрения общественных интересов, ценностей и культуры многонационального народа России в законодательную ткань путем расширения возможностей для общественного обсуждения законодательных инициатив на стадии нулевого чтения на базе Общественной палаты Российской Федерации², через информационные ресурсы Открытого правительства³ и посредством введения по инициативе руководства

¹ Немьтина М.В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. С. 71.

² Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

³ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 25 августа 2012 г. № 851 «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 36. Ст. 4902; Письмо Минэкономразвития России от 19 декабря 2013 г. № 28290-ОФ/Д09И «О размещении проектов нормативных правовых актов на официальном сайте в сети Интернет regulation.gov.ru» // СПС КонсультантПлюс.

Государственной Думы VII созыва научной экспертизы законопроектов⁴.

Другим важнейшим сущностным элементом права и его аксиологической доминантой является установка на обеспечение социальной справедливости, воплощение в обществе идеалов равенства, свободы и гуманизма. Справедливость в праве выражается в соразмерности правового регулирования общественных отношений, прав и обязанностей, полномочий и ответственности, деяния и воздаяния, преступления и наказания, труда и его оплаты, в достижении баланса интересов личности, общества и государства, целью и средствами ее достижения на всех этапах правотворчества и правореализации⁵.

Правовым выражением социальной справедливости являются социальные права человека, закрепляющие основные принципы, гарантии и механизмы справедливого распределения в обществе материальных благ. Индикатором справедливости права и общественного устройства выступают права и свободы человека, в первую очередь, социальные, качество их закрепления в законодательстве, а главное – степень их реализации и защищенности.

Российское государство признает и гарантирует социальные права человека, продолжая заложенные в СССР традиции защиты социальных прав граждан, благодаря жесткой позиции которого по данному вопросу социальные права человека в XX веке нашли отражение как в законодательстве иностранных государств, так и в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.⁶ и Европейской социальной хартии⁷.

⁴ Госдума привлечет крупнейшие вузы к экспертизе законопроектов // URL: <https://lenta.ru/news/2016/12/05/zakonduma/> (дата обращения: 22.04.2017).

⁵ См.: Экимов А.И. Право в контексте справедливости: к методологии исследования // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 53; Москалькова Т.Н. Нравственные основы уголовного процесса: стадия предварительного расследования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 20; Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С.186.

⁶ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 12.

⁷ Европейская социальная хартия (пересмотренная) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4.

Конституция Российской Федерации провозглашает Россию социальным государством и закрепляет 7 основных социальных прав человека: право на труд, право на защиту материнства, детства и семьи, право на социальное обеспечение, право на жилище, право на охрану здоровья и медицинскую помощь, право на благоприятную окружающую среду и право на образование (ст. 37–43)⁸.

Они получают свое развитие в отраслевых нормативных правовых актах, подзаконной правовой базе, на уровне корпоративного правотворчества, а главное – в правоприменительной практике.

Ярким примером понимания и реализации права в социокультурном контексте с позиции социальной справедливости является деятельность института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (далее – Уполномоченный), который в своей работе порой руководствуется не только законом, но и голосом совести и справедливости.

В 2017 г. мы отмечаем 20-летие Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», который вступил в силу 26 февраля 1997 г.⁹. За эти годы в России сформировалась мощная система государственной защиты прав человека: в 2016 г. завершился процесс создания института уполномоченных по правам человека во всех 85 субъектах Российской Федерации, создана соответствующая нормативно-правовая база.

Важнейшее направление деятельности Уполномоченного связано с защитой и восстановлением нарушенных прав граждан. За 20 лет существования института количество обращений возросло практически в 10 раз, расширилась их география и тематика.

Это свидетельствует, с одной стороны, о том, что граждане поверили в институт государственной правозащиты, с другой, – о том, что нарушения прав граждан в России, как и в любой другой стране мира, к сожалению, продолжают сохраняться и требуют новых, более эффективных методов защиты.

⁸ Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁹ Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

Социокультурный подход в деятельности Уполномоченного реализуется, в частности, в постоянном использовании им в своей правозащитной деятельности результатов социологических исследований. Так, в последние годы Уполномоченным в своих ежегодных докладах самостоятельные разделы посвящаются анализу общественного мнения о правах и свободах человека и гражданина в России¹⁰.

Социологические исследования, проведенные в последние три года по заказу Уполномоченного Фондом «Общественное мнение», показали, что приоритетное значение для российских граждан имеют социальные права. К тому наблюдается рост значимости социальных прав для граждан России.

Наиболее важны для граждан право на бесплатную медицинскую помощь (2016 г. – 78%, 2015 г. – 74%, 2014 г. – 66%), право на труд и его справедливую оплату (2016 г. – 48%, 2015 г. – 54%, 2014 г. – 50%), право на бесплатное образование (2016 г. – 60%, 2015 г. – 53%, 2014 г. – 37%).

В 2016 г. в группе социальных прав преобладающее большинство – 78% опрошенных – в качестве наиболее значимого указали право на бесплатную медицинскую помощь. На втором месте по значимости, исходя из оценки респондентов, находится право на бесплатное образование (60%). Право на жилище и его справедливую оплату заняло по своей значимости третье место (55%). Состояние ЖКХ, цены и качество коммунальных услуг назвали «плохим» 30% участников опроса, «очень плохим» – 22 % (т.е. в совокупности более половины населения Российской Федерации).

Интересно, что представления о благополучии граждане России также, в первую очередь, связывают с реализацией своих социальных прав: доступным и качественным здравоохранением (58%),

¹⁰ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/content/doclad2016> (дата обращения: 28.05.2017); Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/content/doclad2015> (дата обращения: 15.04.2017); Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/upload/files/docs/appeals/doklad2014.pdf> (дата обращения: 15.04.2017).

материальным достатком (53%), доступным и качественным образованием (48%), доступными и качественными продуктами питания (42%)¹¹.

Особое значение социальных прав для граждан показывает и статистика обращений, поступающих к Уполномоченному. Традиционно все обращения о нарушении прав граждан, поступающие к Уполномоченному, классифицируются на связанные с нарушением конституционных прав граждан (гражданских, политических, экономических, социальных и культурных) и связанные с нарушением процессуальных прав, иных гарантий защиты прав граждан. Обычно наибольшее число обращений, поступающих к Уполномоченному, связано с нарушениями прав граждан в ходе уголовного процесса. Однако из группы обращений на нарушения конституционных прав граждан жалобы на нарушения социальных прав значительно превышают все иные (64% в 2016 г., 68,7% в 2015 г., 69,6% в 2014 г.). Для сравнения, жалобы на нарушения политических прав граждан обычно составляют около 4% (3,7% в 2016 г., 4,1% в 2015 г., 3,6% в 2014 г.). Так, в 2016 г. поступило 42 549 обращений на нарушения прав граждан, 18 548 из них направлены в связи с нарушением процессуальных прав, 23 652 – в связи с нарушением конституционных прав граждан. Из них 15 135 обращений поступило на нарушение социальных прав граждан, 3698 – на нарушение экономических прав, 3581 – на нарушение гражданских прав, 874 – на нарушение политических прав, 364 – на нарушение культурных прав.

В первую очередь заявители жалуются на нарушения их права на жилище и его справедливую оплату (44,5%), на нарушение права на социальное обеспечение (16,9%), на труд и его справедливую оплату (11,1%).

Уполномоченным и сотрудниками его рабочего аппарата проводится значительная работа по восстановлению нарушенных социальных прав граждан, которая позволяет во многих случаях восстановить социальную справедливость.

¹¹ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/content/doclad2016> (дата обращения: 28.05.2017).

Например, в 2016 г. к Уполномоченному с жалобой на нарушение права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство обратилась молодая семья – добросовестные приобретатели квартиры из Тулы. Предметом судебного спора стало жилье, приобретенное их семьей с помощью средств материнского капитала, относящееся к выморочному имуществу. В этой связи судом они были признаны добросовестными приобретателями, однако впоследствии суд истребовал квартиру из их незаконного владения, возвратив ее в муниципальную собственность. Уполномоченный, не согласившись с вынесенными по делу судебными постановлениями, обратился в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации, в результате чего ходатайство Уполномоченного было удовлетворено, решение суда отменено.

Кроме того, анализ правоприменительной деятельности и мониторинг действующего законодательства на основании тысяч поступающих обращений граждан позволяет Уполномоченному выявлять системные проблемы и выходить с законотворческими предложениями к субъектам права законодательной инициативы.

Например, на основе анализа поступающих к Уполномоченному обращений в ежегодном Докладе Уполномоченного за 2016 г. Правительству Российской Федерации рекомендовано рассмотреть вопрос об увеличении срока на обращение работника в суд за разрешением индивидуального трудового спора об увольнении до 3 месяцев, поскольку существующий срок (1 месяц) позволяет работодателям злоупотреблять своим положением, искусственно сдерживая обращение уволенного работника в суд в течение месяца, в результате чего работник теряет такое право.

Вместе с тем в настоящее время существует ряд системных проблем, которые оказывают глобальное влияние на права человека и существенно снижают уровень гарантий социальных прав граждан России.

К ним, в первую очередь, относится резкое падение уровня жизни подавляющего большинства граждан, свертывание производств и сокращение рабочих мест, приводящее к росту безработицы, чрезвычайно низкий уровень оплаты труда работников, сворачивание бесплатной медицины и образования, недостаточная координация государственной политики по обеспечению охраны

окружающей среды, низкое качество продуктов питания и их высокая стоимость.

Как показывают результаты социологического исследования, наибольшую обеспокоенность нарушениями прав граждан высказывают те группы респондентов, семейного дохода которых не хватает на удовлетворение их потребности в питании¹². Вместе с тем в 2016 г. увеличилась численность населения с денежными доходами ниже прожиточного минимума: если в 2013 г. их число составляло 15,5 млн человек, то во II квартале 2016 г. этот показатель увеличился до 19,8 млн¹³, одновременно доля бедных от общего числа работоспособного населения достигла 19,8%.

Поэтому деятельность Уполномоченного и других специализированных правозащитных институтов по решению конкретных проблем в области прав человека обязательно должна подкрепляться взвешенной скоординированной политикой всех ветвей власти в целом, и особенно социально-экономического блока Правительства Российской Федерации.

В этой связи представляется целесообразным разработку единых концептуальных подходов к стратегии защиты прав человека в России на основе понимания прав человека в социокультурном контексте и учета всех возможных правовых, культурных, политических, социально-экономических факторов достижения социальной справедливости.

¹² См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2016 г. URL: <http://ombudsmanrf.org/content/doclad2016> (дата обращения: 28.05.2017).

¹³ Неравенство и бедность. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/poverty/# (дата обращения: 27.12.2016).

СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ПОДХОД К АНАЛИЗУ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА КАК ПРИЗНАКА И СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА

В статье анализируется народное представительство сквозь призму социокультурного подхода, позволяющего рассматривать государство и его признаки как элементы культуры. Поскольку культура уникальна в каждой стране, то и народное представительство в России имеет свои особенности, определенные ее историческими традициями и ментальностью русского народа. В результате проведенного исследования выявлена сущность представительства, заключающаяся в перенесении права отдельных лиц и групп населения на отдельных представителей, уполномоченных от их имени принимать решения государственной важности и действовать. Особенностью социокультурной системы российской цивилизации является государство, которое характеризовалось самовластием, централизмом, зыбкостью правовой основы. Социокультурную основу для создания консенсуальной представительной демократии в России можно найти в теории симфонии властей, сложившейся еще в средневековье и означающей единении духовной и светской властей, царя и народа. Социологическое понимание представительства сводит к минимуму роль государства в правовой жизни общества и наоборот высоко оценивает уровень самостоятельности общества в сфере самоорганизации.

SOCIOCULTURAL APPROACH TO THE ANALYSIS OF REPRESENTATION AS A SIGN AND STATE ENTITY

The article describes a national representation through the prism of sociocultural approach to consider the state and its traits as elements of culture. Culture is unique in each country so this representation in Russia has its own characteristics, some of its historical traditions and mentality of the Russian people. The study demonstrates the juridical essence of the representation which means transferring the rights of individuals and groups to individuals authorized to make decisions on their behalf on the state level. Feature of the socio-cultural system of the Russian civilization is a state characterized by autocracy, centralism, fluctuation of the legal framework. Sociocultural basis for creating representative democracy in Russia can be found in the theory of symphony of powers established in the Middle ages. It means the unity of spiritual and secular powers, the king and the people. Sociological understanding of the representation lowers the role of state in the legal life and highly estimates the level of social independence in sphere of self-organisation.

* **Ерыгина В.И.** – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры российской истории и документоведения Белгородского государственного национального исследовательского университета.

Юбилей двух российских революций 1917 г. заставляет задуматься о том, что отношение к ним сегодня, спустя сто лет, является своеобразным барометром состояния общества. Эйфория советских времен по поводу их празднования сменилась чувством разочарования несбывшимися надеждами, обмана и тревожности за будущее развитие свободы и демократии в стране. Понять общественное настроение, уловить амплитуду его изменения, возможные риски и последствия для всего населения и государства не под силу одной правовой науке, опирающейся на формально-догматический метод научного исследования. Необходимо использовать совокупность приемов и методов, инструментарий различных наук: истории, социологии, культурологии, политологии, философии и др. В связи с этим будущие научные открытия возможны только на стыке междисциплинарных подходов и методологическом плюрализме.

Самым надежным способом создания и укрепления конституционного государства является использование тех идеологических постулатов, которые вырабатывались годами, столетиями, прошли проверку временем и в наибольшей степени соответствуют менталитету российского народа. Для постижения особенностей духовной составляющей представительного государственного строя, посредством которой осуществляется связь народа и власти, необходима совокупность методологических подходов, образующих такие *интегративные методы правовых исследований, как культурно-юридический и историко-правовой*. А поскольку они направлены на выявление имманентно присущих обществу характеристик, на познание правовой реальности и государства как элементов культуры, то данные методы вполне можно объединить под общим названием *«социокультурный подход»*.

Данный подход все активнее внедряется в научные исследования права и государства, о чем свидетельствуют труды санкт-петербургской школы правоведов: Н.А. Исаева, И.Л. Честнова, А.В. Полякова¹, саратовской юридической школы в лице

¹ Социокультурная антропология права. Коллективная монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015; Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб., 2014; Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Коллективная монография: в 2 т. СПб., 2014.

В.Н. Синюкова, Н.И. Матузова, А.В. Малько,² ростовско-таганрогской школы, представленной В.Я. Любашицем, А.Ю. Мордовцевым, А.Ю. Мамычевым³, московской школы в составе коллектива Юридического института Российского университета дружбы народов: А.А. Клишаса, Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной и др.⁴

² Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков. 2-е изд., доп. М., 2012; Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2005.

³ Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Государственная власть: парадигма, методология и типология: монография. В 2 ч. М., 2013.

⁴ Еремян В.В., Клишас А.А. Публичное право России: дискуссионные вопросы теории и истории: монография / В.В. Еремян, А.А. Клишас. М., 2015; Муромцев Г.И. Культурно-исторический аспект сравнительно-правовых исследований // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 30 марта 2012 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2013. С. 6–18; Его же. Традиции в праве: историко-теоретический аспект // Правовые традиции. Жидковские чтения = Legal Tradition. Zhidkov's readings: материалы Международной научной конференции. Москва, 29–30 марта 2013 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2014. С. 5–17; Его же. Проблема системности современного российского права в свете культурно-исторического подхода // 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. 35–40; Немытина М.В. Пространство сравнительно-правовых исследований // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Москва, 30 марта 2012 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2013. С. 19–26; Её же. Традиции в правовых культурах, правовых системах // Правовые традиции. Жидковские чтения = Legal Tradition. Zhidkov's readings: материалы Международной научной конференции. Москва, 29–30 марта 2013 г. / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2014. С. 18–26; Её же. Интересы в правовом измерении // Интересы в праве. Жидковские чтения = Interests in Law. Zhidkov's readings: материалы Всероссийской научной конференции / отв. ред. М.В. Немытина. М., 2017. С. 3–13 и др.

а также таких ученых из ИГП РАН, как Л.Р. Сюкияйнен⁵, Е.А. Лукашева⁶, Г.В. Мальцев⁷, М.А. Супатаев⁸ и др.

Объектом настоящего исследования является государство, предметом – его представительская сущность при демократическом режиме. Результат же познания будет зависеть от избранной методологии и типа правопонимания.

Итак, рассмотрим представительное правление сквозь призму социокультурного метода. Чтобы разобраться в сущности данного подхода, обратимся к трудам специалистов. Например, В.И. Павлов, а также целый ряд ученых санкт-петербургской школы права считают, что существует отдельное научное направление – «социокультурная антропология права», предметом исследования которого является «человеческое измерение права в контексте культуры»⁹. Основу данного подхода составляет представление о «человеке юридическом» как субъекте права, самой важной характеристикой которого является наличие разума.

Аристотель называл человека животным политическим, т.е. связанным узами общения с себе подобными и имманентно принадлежащим коллективно организованным обществам. В Новое время было сформулировано одно немаловажное свойство разумного человека – это активность, деятельность, в результате которой человек становится личностью¹⁰. Согласно естественно-правовой концепции, человек мог, заявляя о своих правах, противопоставлять себя государству и требовать от него защиты собственных интересов. Сторонники классической теории общественного договора исходили из первичности общества, члены которого заключили

⁵ Сюкияйнен Л.Р. Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М., 2014.

⁶ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение: монография / Е.А. Лукашева. М., 2016.

⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007; Его же. Культурные традиции права: монография. М., 2013.

⁸ Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М., 2012.

⁹ Социокультурная антропология права: коллективная монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015. С. 10.

¹⁰ Там же. С. 45.

между собой договор о будущем государственном устройстве и наделили государство представительскими полномочиями.

Но эта идеальная модель представительства отрицается современными социологами. Так, по мнению, П. Бурдьё, «тайна процесса пресуществления, которая совершается через превращение официального представителя в группу, чье мнение он выражает, не может быть разгадана иначе, как в историческом анализе генезиса и функционирования представления, при помощи которого представитель образует группу, которая произвела его самого. Официальный представитель, обладающий полной властью говорить и действовать во имя группы, и в начале властью над группой с помощью магии слова – приказа, замещает группу, существующую только через эту доверенность. Персонифицируя одно условное лицо, социальный вымысел, официальный представитель выхватывает тех, кого он намерен представлять, как изолированных индивидов, позволяя им действовать и говорить через его посредство, как один человек. Взамен он получает право рассматривать себя в качестве группы, говорить и действовать, как целая группа в одном человеке»¹¹. В связи с чем вспоминается известная фраза французского короля Людовика XIV: «Государство – это я». «Парадокс представительства, лежащий в основе самопровозглашения власти, и, соответственно, властных отношений, состоит в том, что доверенное лицо обретает власть над людьми, передавшими ему свои полномочия»¹². Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что государство в лице его руководителя или органов власти объявляет себя представителем всего народа или определенных групп общества, которые участвовали в их формировании. И от имени всего народа или его большей части они выступают, принимают решения и выполняют определенные полномочия.

Также можно согласиться с мнением И.Л. Честнова о том, что «любое социальное явление контекстуально и релятивно: оно зависит от исторического и социокультурного контекста, то есть, его содержание определяется связью с другими социальными явлениями и обществом как целым»¹³. Например, по утверждению автора,

¹¹ Социокультурная антропология права... С. 45.

¹² Там же. С. 376.

¹³ Там же. С. 95.

«именно дискурсивные практики представительства конституируют правовой субъект, на представительство которого они претендуют»¹⁴. В научной литературе существует два способа понимания дискурсивных практик, во-первых, как фонового (неэксплицированного) знания и умения и, во-вторых, как конкретной деятельности, соединяющей слова и действия. О.С. Иссерс трактует дискурсивные практики как «деятельность и социальный опыт, данный в непосредственном наблюдении»¹⁵. Социокультурная и историческая обусловленность самого процесса научного познания в целом, как утверждает И.Л. Честнов, связана с тем, что «на результаты научной деятельности влияет историческая эпоха, специфика культуры среды обитания ученого, научная политика государства, биографические особенности ученого, его ближайшее окружение (малая группа) и другие социокультурные и психологические факторы»¹⁶. Современная постклассическая правовая наука является деконструкцией прежних стереотипов, концентрируя свое внимание на анализе «квазинатуралистических отождествлений и допущений мнимых природных объектов (например, расы, нации»¹⁷, народа, народного представительства и др. [добавлено автором статьи] в качестве предмета научного исследования.

Социокультурный подход позволяет провести многофакторный анализ с позиций критического реализма такого политико-правового института как народное представительство. Нелинейный взгляд на историю участия народа в управлении российским государством показывает, что уникальность такого опыта состоит в отказе народа от активного вмешательства в политические вопросы, поскольку он был более сосредоточен на экономических и бытовых вопросах, часто обеспокоенный вопросом фактического выживания в условиях сурового климата, о чем в свое время писал еще Ш. Монтескье, сравнивая политические режимы разных народов в зависимости от природных и исторических условий¹⁸.

¹⁴ Социокультурная антропология права... С. 377.

¹⁵ Иссерс О.С. Дискурсивная практика как наблюдаемая реальность // Вестн. Ом. ун-та. 2011. № 4. С. 227–232.

¹⁶ Социокультурная антропология права... С. 96–97.

¹⁷ Там же. С. 100–101.

¹⁸ Монтескье Ш. О духе законов. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Monteskye_O%20dukhe.pdf (дата обращения: 24.04.2017).

Высоко оценивал славянскую цивилизацию Н.Я. Данилевский, развивая свою концепцию культурно-исторических типов. На основе анализа фактов русской истории и знакомства с воззрениями и свойствами русского народа он пришел к выводу, что отношения между народом и властью строятся на «умении и привычке русского человека повиноваться, на его уважении и доверенности власти, на отсутствии в нем властолюбия и на его отвращении вмешиваться в то, в чем он считает себя некомпетентным»¹⁹. В целом, власть для русских людей малопривлекательна, – таков был вывод известного русского социолога и теоретика неославянофильства, сделанный им еще в 1868 г.

За прошедшие после этого сто пятьдесят лет многое изменилось. Россия пережила насаждение западной правовой культурой естественно-правовых ценностей, которое привело к появлению в ней «мифологем» на уровне обыденного сознания и «идеологем» на теоретическом уровне, зафиксированных в конституции и ряде текущих законов. По мнению Н. Рулана, указанные заимствования наслаиваются на принципы местной правовой культуры, в результате чего возникает дуализм правовых систем²⁰. «Все это приводит к тому, что западные правовые ценности становятся искусственно вводимыми псевдомифами», а конституция является информационной моделью на двух уровнях: «мифическом и идеологическом»²¹. Сложность современного этапа познания и реформирования государства и права состоит в распознавании как собственного культурно-исторического опыта, который служит фундаментом для строительства российской государственности и народного представительства, так и заимствований зарубежных практик и теорий, неизбежных в эпоху глобализации, но слабо воспринимаемых населением.

Многие ученые отмечают, что особенностью социокультурной системы российской цивилизации является государство, которое характеризовалось самовластием, централизмом, зыбкостью

¹⁹ Данилевский Н.Я. Россия и Европа: Взгляд на культурные и политические отношения Славянского мира к Германно-Романскому. 6-е изд. СПб., 1995. С. 413.

²⁰ См.: Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С. 184–193.

²¹ Социокультурная антропология права... С. 599.

правовой основы, которой можно было пренебречь во имя интересов государства, периодической сменой неустойчивости стабильностью, и наоборот²². В российском обществе отсутствует нравственное обеспечение демократии, отсутствует единство приверженностей к базовым ценностям общества²³. Можно вполне согласиться с мнением Е.А. Лукашевой о том, что существующий в России раскол между государством и обществом необходимо преодолеть для консолидации общества, формирования общественной солидарности, для обретения российской цивилизацией персоналистической направленности.

Социокультурную основу для создания консенсуальной представительной демократии в России можно найти в теории «симфонии властей», сложившейся еще в средневековье и означающей единении духовной и светской властей, царя и народа. В отличие от государств западного образца, русский царь-самодержец правил «Божьей милостью», а не по своей прихоти, поэтому подданные получали моральное право взывать к богу, если государь поступал не по-божески. Г.В. Мальцев справедливо писал о том, «что будущее настолько предсказуемо и надежно, насколько оно подготовлен прошлым и осмыслено в настоящем. ... Проблема в том, чтобы уйти как можно дальше от пороков западной культуры, капиталистической экономики, от лицемерных демократий, принудительно насаждаемых в мире. В положительном смысле новые формы общественности должны отвечать национальному опыту и национальным интересам народов России»²⁴.

Социокультурный подход в юридической науке позволяет раскрыть не только сущность, но и выявить практику реализации народного представительства в Российской Федерации, что, в свою очередь, препятствует идеализации конституционной нормы о народовластии и благоприятствует ее превращению в реальное правовое явление при наличии политической воли тех, от которого это зависит. Повышение уровня представительства народа во власти,

²² См.: Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение: монография / Е.А. Лукашева. М., 2016. С. 314.

²³ Там же. С. 375.

²⁴ Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография / Г.В. Мальцев. М., 2016. С. 596–597.

его участия в управлении делами государства зависит и от воли самого народа, и от воли тех органов и должностных лиц, кому принадлежит власть. Например, свою политическую активность граждане должны проявлять не только на государственном уровне, но и на местах, при выборе органов местного самоуправления, в организации управления общественными делами.

*Е.А. Юртаева**

ВОСПРОИЗВЕДЕНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КАК ФОРМЫ СОЦИАЛЬНОГО ОПЫТА

В статье анализируется потенциал правовых и иных средств социального воздействия. Социальное регулирование, как известно, отличается характером привлекаемых средств для воздействия на функционирование государства, политических и социальных институтов, общественных и бизнес объединений, групп граждан, на жизнь отдельной личности. Набор этих средств отличает строгая перманентность. Однако этот набор не является статичным. Он зависит от особенностей текущей правовой действительности, от разнообразия проявлений политических, социальных и иных условий. В разные периоды преобладающее значение могут приобретать отдельные из этих средств. Привлечение разных средств из арсенала социального регулирования соответствует определенным условиям политико-правового развития. Причем эти разные средства включаются как единый системно-воздействующий механизм.

REPRODUCTION AND EXECUTION OF LEGAL REGULATION AS A FORM OF SOCIAL PRACTICE

The article analyzes the potential of legal and other means of social impact. Social regulation, as known, to be differ by character of funds raised for the impact on the state functioning, the political and social institutions evolution, development of public and business associations, groups of citizens, the life of the individual. A set of these means have a permanence. However, this set is not static. It depends on the features the current legal reality, from a variety of manifestations of political, social and other conditions. At different periods some of these means may purchase the prevailing importance. Attracting of different means from the arsenal of social regulation meets certain conditions of political and legal development. Moreover, these different means are included as a single system-acting mechanism.

* *Юртаева Е.А.* – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры теории государства и права имени Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Анализ состояния правового регулирования неизменно ставит вопрос об оценке его действенности, а вместе с ним – задачу повышения эффективности, а также оптимизации условий воспроизведения и исполнения правового регулирования.

Весьма заметным в последние годы в российской политико-правовой практике предстает то обстоятельство, что все многообразие регулирующих – законодательных, иных нормативных правовых или других социально упорядочивающих – механизмов практически непрерывно подвергается пересмотру, совершенствованию, что обусловлено, прежде всего, объективными потребностями развития государства и общества. Если рассматривать законодательство как важнейший носитель потенциала совершенствования политико-социальной, общественной и частной жизни в государстве, неизбежно возникает потребность в решении именно тех задач, которые в наибольшей степени отражают современные социальные закономерности и способны позитивно изменить практику государственного и социального функционирования. Таких задач в области текущего законодательного регулирования немало. Немало их и в области научного сопровождения законодательной деятельности.

Юридическая наука хотя и призвана в первую очередь к построению теорий, но в области правотворчества от юридической науки ожидают знания и рекомендации, необходимые для принятия нормативного правового решения. И не случайно. Производство теоретических знаний должно непосредственно интегрироваться в процессы принятия нормативных правовых решений, поскольку задача современной правовой теории видится не только в том, чтобы моделировать правовую реальность, но и в том, чтобы предлагать альтернативные решения.

Для выявления возможных альтернатив будущей правовой реальности оценим несколько мотивирующих правотворческую деятельность факторов.

Одним из таких факторов, способных создать капитальную основу современного социокультурного развития нации и гарантировать долговечность юридического бытия государства, можно считать *целесоориентированность* правового регулирования. Объяснение важности фактора целевого ориентирования правотворчества

сводится к тому, что ясно обозначенные цели деятельности порождают соответствующие социальные ожидания, которые, в свою очередь, формируют готовность к восприятию нововведений. Целеориентирование, кроме того, служит выявлению направления политической эволюции государства: названные цели позволяют безошибочно определить вектор государственного движения – развитие, модернизация или то, что движение имеет иные цели.

Из задачи стратегического целеориентирования вытекает другая тоже общая, но более конкретная проблема. Это – проблема *социального целеполагания*. Формирование и провозглашение государством определенно направленного социального курса необходимо рассматривать как важнейшую функцию государства: общество не может и не должно развиваться без публично заявленных целей своего развития, без обнародования важнейших общественных ценностных ориентаций. Социальное целеполагание сродни национальной идее – смыслу жизни, но не в личном, а в общенациональном масштабе. Оно может выполнять и многие другие социально полезные функции, например, сигнализировать обществу о степени успешности использования правового потенциала.

Сформулированная общественная цель и стремление к известному социальному результату, как убедительно показано американскими правоведами, порождают необходимость использовать разные механизмы, применять подходящие способы практической фиксации результатов в качестве эталона должной регламентации¹. При этом позитивное соотношение между поставленной целью и достигнутым результатом служит социальным свидетельством правильного использования имеющегося у государства юридического ресурса, а практическим следствием такого соотношения будет восприятие законодательной регламентации как справедливого и реально упорядочивающего средства, что, конечно же, способно оказать свое благоприятное влияние на возрождение общего отношения к праву как социальной ценности.

Развитие российского законодательства не мыслится без его обновления, структурной оптимизации. Совершенствование нормативно-регулирующей составляющей предполагает одновременное повышение «качества» всего социального контекста – политики,

¹ См.: Vago S. *Law and Society* (10 ed.). New Jersey, 2011. P. 159–188.

экономики, культуры, нравственного климата, а также укрепление партнерских отношений в структуре государственного и общественного взаимодействия. Создание правового регулирования на основе специальных программных установок, называемое в литературе *модернизацией* законодательства², как представляется, необходимо дополнять более активным включением иных форм социальной регуляции – социальных табу, нравственных предпочтений, защиты преимуществ этического выбора. В современной российской законодательной практике имеются примеры, когда очевидно положительный юридический результат подготовленного нормативного правового акта несет пагубные для общества последствия.

Важным обстоятельством, заслуживающим причисления к общим принципам существования современного социума, является то, что обязательную силу приобретают все обязательства, которые были согласованы, даже если они должным образом не были формализованы (т.е. приняты без соблюдения определенной процедуры или имеют особенную форму фиксации). Эквивалентом закона как всеобщего социального посредника становится универсальное понимание того, «как надо», «как должно быть». Все более заметным становится, что современные регулирующие механизмы базируются на разнообразии применяемых средств (юридических и иных), с помощью которых государство осуществляет регулируемую функцию. Упорядочить общественные отношения посредством только правового регулирования уже невозможно; в этот процесс включаются механизмы саморегулирования, медиативный инструментарий и т.п.³ Исследователи замечают, что «в современных обществах – как в частной, так и в общественной сферах – принуждение (или установка на принуждение) все чаще замещается доверием как ресурсом управления и урегулирования конфликтов»⁴.

² См.: Организация законопроектной работы в системе федеральных органов исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 19–22.

³ См.: Ананьев А.В. Способы правового регулирования как правовые средства обеспечения соотношения свободы предпринимательской деятельности и государственного регулирования // Право и государство: теория и практика. 2012. № 11. С. 78–82.

⁴ Зигерт Й. Эволюция гражданской активности // Pro et Contra. 2011. № 1–2 (51), январь–апрель. С. 44.

Обеспечить комплексное воздействие на общественные отношения в целом, создать новый специфический механизм социального воздействия на общественные отношения и закрепить новый взгляд на право вне его легистской трактовки или этатистского восприятия можно только совокупностью правовых и иных механизмов⁵. Сложившуюся к настоящему времени правоприменительную практику затруднительно относить к полноценному регуляторному механизму; ее также сложно считать стабильно функционирующей, однако признание значительного регулирующего потенциала именно за комплексным действием нормы и складывающимся на ее основе «вторичным» «практическим» регулированием уже можно признать дающим положительный эффект⁶. Использование наряду с правовыми иными регулирующими инструментами и методов позволяет обеспечивать регулирование более приспособляемыми, гибкими и универсальными средствами, и как следствие – часто позволяет нивелировать отдельные дефекты формального регулирования.

Все эти механизмы – правовые и другие – действуют неизолированно. С формально юридической точки зрения модернизация правового регулирования должна обеспечить правильную *балансировку законодательной активности* разных участников этой деятельности. Сейчас федеральные законы в процессе их подготовки хотя и подвергаются специальной внешней технико-процедурной обработке для сообщения им свойства юридического верховенства (они проходят определенные этапы стадийного дебатирования в парламенте), этатизма из содержания законов это не выветривает⁷. Строго говоря, российское законодательство в текущей своей ипостаси является преимущественно продуктом административной деятельности.

⁵ См.: Butler W.E. *Russia and the Law of Nations in Historical Perspective: Collected Essays*. London; California, 2009. P. 73.

⁶ См.: Лескова Ю.Г. *Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений*. М., 2013.

⁷ О необоснованности отождествления публичного и государственного см.: Немытина М.В. *Интересы в правовом измерении // Интересы в праве. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции*. Москва, 25–26 марта 2016 г. / отв. ред. М.В. Немытина. М., 2017. С. 12.

Между тем передача органам исполнительной власти отдельных функций в законодательствовании может стать способом решения по вопросам, требующим оперативного или безотлагательного решения. Речь идет не о том, чтобы и без того малоповоротливую бюрократическую машину снабдить дополнительным инструментом, расширяющим прерогативы управления до возможности принимать решения высшей социальной значимости. Речь идет только о том, чтобы устранить существующий дисбаланс между потребностями законодательства и фактической возможностью их оперативного удовлетворения.

Критерии прогресса в теории общественного развития не раз кардинально пересматривались. Однако как главная парадигма в ней сохранилась идея *гуманистической перспективы*. Успешность как показатель развития государства, включая его правовые институты, базируется на критериях не «войны всех против всех» или «конфликта цивилизаций». Государство эволюционирует только тогда, когда формируемое им законодательство создает условия для всесторонней самореализации личности, когда шкала ценностных ориентаций социума обеспечивает знаниям статус общественного достояния, а здоровью – общесоциального богатства, когда законодательными и иными мерами социального нормирования поощряется культурное созидание, защищен экологический баланс, когда одновременно пресекается имитационная подмена образовательной, культурной, медицинской или экологической деятельности⁸.

Важной чертой социокультурного контекста современного государства является воздействие международной среды. Общественная жизнь, испытывая влияние *глобализации*⁹, чрезвычайно усложняется: усложняются функции, еще более дифференцируется структура, усиливается разнонаправленность взаимодействия. Соответственно, усложнению подвергаются и условия межгосударственного партнерства. Совсем незначительное время назад для интеграции государств было достаточно простого «общезития» –

⁸ См.: Шалин В.В., Альбов А.П. Право и толерантность: либеральная традиция в эпоху глобализации. Краснодар, 2005. С. 226.

⁹ Об условности использования термина «глобализация» при оценке юридических институтов см.: Глобализация и развитие законодательства: Очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 135–139.

пространственной близости: соседствующие государства согласовывали правила и нормы для регионального взаимовыгодного (или, по крайней мере, неконфликтного) сосуществования, а государства в международном масштабе закрепляли универсальные общепризнанные ценности. То есть параметры межстрановой интеграции задавались государствами, исходя из интересов самих государств. Но в условиях глобализации интеграция государств с различным общественным укладом далеко не всегда может быть достигнута прежним путем, а адаптация к меняющимся международным реалиям не всегда происходит безболезненно для общественных отношений. Сейчас направления и содержание интеграции государств создаются взаимодействием не столько государственных, сколько субгосударственных функциональных социальных систем. Право как регулятор в современных условиях межгосударственной интеграции – необходимо это признать – существенно уступает таким функциональным системам, как экономика, финансы, технологии, наука.

Научное сопровождение совершенствования праворегулирующих институтов все последние годы опирается на использование инструментального ресурса *демократии* и неизменно направляет законотворческую практику в русло усиления *либерального начала*. Так, конституционную норму об осуществлении государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную следует воспринимать как институциональный шаблон для периодической модерации властного ресурса государства. Распространение политических прав и гражданских свобод, электоральную конкуренцию, политическую подотчетность принято считать обязательным условием успешного развития страны. Эти и другие демократические институты, помимо прямого эффекта от их функционирования, приносят побочные результаты, например, служат гарантией преодоления групповой автономии, структурной фрагментации социума, имеют положительное влияние на снижение общественной напряженности, препятствуют росту конфликтов и политического насилия.

Как показывает современный опыт, действенность механизма правового регулирования зависит не только от соблюдения формальных требований его формирования или правильного содержательного наполнения. Оно напрямую предопределяется практикой

правоприменения. В настоящее время видится необходимой безотлагательная оценка условий, препятствующих правовой «конвертации» норм федеральных законов и федерального законодательства в правоприменительную практику. Единая общая практика применения права – условие противодействия произволу. Если еще совсем недавно главной задачей правоприменения было толкование текста нормативного правового акта, правильное его прочтение и применение, то в последние годы все больше причин возникает для того, чтобы предварительно установить регулирующее значение акта – его место в системе законодательства, его иерархическую субординированность, приоритетность применения. Позитивное развитие правоприменительной практики сдерживается отсутствием единых операционных процедур или их непрозрачностью, отсутствием необходимой публичности, недостаточностью законодательной, иной регулирующей и информационной инфраструктуры, чрезвычайным распространением иммунитетов и привилегий от попадания под «действие законов».

Пересмотр практики регулирующей и правоприменительной деятельности государства в направлении ее современного демократического совершенствования непременно будет способствовать пресечению деформаций политической организации государства, а также повысит социальную отдачу законодательства в интересах прогрессивного развития российского общества.

*А.В. Попова**

РОССИЙСКАЯ НЕОЛИБЕРАЛЬНАЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX вв.

Автором рассматриваются предпосылки возникновения и эволюции неолиберальной политико-правовой доктрины как синтезированного «интегрального» типа правопонимания, основанного на различных идеологических течениях

* *Попова А.В.* – доктор юридических наук, кандидат философских наук, доцент, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ, зав. кафедрой теории и истории государства и права Юридического факультета Российского университета кооперации.

и школах, получивших свое распространение в России на рубеже XIX–XX вв. В работе обосновывается позиция автора о сосуществовании в рамках неолитерализма трех основных течений – идеалистического, позитивистского и либерального социализма.

RUSSIAN NEO-LIBERAL POLITICAL-LEGAL DOCTRINE IN THE LATE XIX – EARLY XX CENTURIES

The author discusses the background of the emergence and evolution of neoliberal political and legal doctrine that synthesized the "integral" type of law, based on different ideological trends and schools, which received its distribution in Russia in the XIX–XX centuries. The work justifies the author's position on coexistence in the framework of neoliberalism three main directions – idealistic, positivist and liberal socialism.

По вопросам определения сущности современного российского правопонимания, выделяют две основных позиции: с одной стороны, создание интегральной, интегративной (синтетической) правовой доктрины¹ как новой правовой политики, а с другой, утверждается необходимость сохранения параллельных типов правопонимания². Сторонники создания интегральной (синтетической) юриспруденции полагают необходимым выработать «универсальные теоретико-методологические подходы к изучению права и в конечном итоге – к достижению доктринального консенсуса по вопросу о понятии права, отвечающего современным социальным

¹ См., например: Графский В.Г. Интегральная (общая, синтезированная) юриспруденция как теоретическое и практическое знание // Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца «Наш трудный путь к праву». М., 2006. С. 159; Графский В.Г. Право как результат применения правила законной справедливости (интегральный подход) // Государство и право. 2010. № 12. С. 5–13; Поляков А.В. Интегральная теория права: миф или реальность? // Философия права в России: история и современность: Материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / Отв. ред. В.Г. Графский. М., 2009. С. 234–241; Козлихин И.Ю. Интегральная юриспруденция: дискуссионные вопросы; Лапаева В.В. Российская теория права на пути к интегральной юриспруденции // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе (к 70-летию профессора В.Г. Графского). М., 2008 и др.

² См.: Марченко М.Н. Сравнительный метод познания права и выработка его общего понятия // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы / Под ред. М.Н. Марченко. Вып. 1. М., 2006. С. 243–261; Марченко М.Н. Об основных тенденциях развития права в условиях глобализации // Государство и право. 2009. № 6. С. 5–11; Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права // Государство и право. 2003. № 6. С. 13–21.

реалиям и учитывающего как собственный исторический опыт, так и мировые достижения в исследовании правовых начал общественной жизни»³. Так, В.Г. Графский полагает, что поиски интегральной юриспруденции берут свое начало в пореформенной России XIX в., когда, также, как и на современном этапе, возникает необходимость синтеза знаний философии, социологии, истории, философии и юриспруденции для практического применения в рамках правоведения.

Разделяя данную точку зрения, полагаем, что во второй половине XIX в. такие теории (школы) права, как естественно-правовая, историческая школа права, марксизм, юридический и социологический позитивизм, сосуществовали в рамках общественной мысли России и явились гносеологическими основаниями для возникновения неолиберальной интегральной политико-правовой доктрины. В ее рамках можно выделить три составляющих: идеалистическое направление (соединявшее школу возрожденного естественного права, религиозную метафизику и историческую школу права); позитивистское направление (объединявшего юридический позитивизм, социологическую и психологическую школу права) и социальный либерализм (являвшийся синтезом либеральных и социал-демократических теорий). Именно в неолиберальном политико-правовом учении как интегральной (синтетической) доктрине все эти, казалось бы, непримиримые концепты «стали взаимно дополнять друг друга, поскольку утверждали в праве то, от чего невозможно было отказаться, и что стало возможным объединить в рамках одной теории»⁴.

На рубеже XIX–XX вв. позитивистское направление общественно-политической мысли не было способно решать существенные и аксиологические проблемы государства и права, что привело к критическим замечаниям в его адрес. Критикуя юридический позитивизм с позиций социологии, представители социологического позитивизма, как течения неолиберальной политико-правовой

³ Лапаева В.В. Интегральное правопонимание в российской теории права: история и современность // Законодательство и экономика. 2008. № 5. С. 5.

⁴ Поляков А.В. Интегральная теория права: миф или реальность? // Философия права в России: история и современность: материалы третьих философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / отв. ред. В.Г. Графский. М., 2009. С. 236.

доктрины, определяли право не как систему норм, установленных государством, а как социальный порядок. Так, С.А. Муромцев как основатель социологического позитивизма полагал, что в рамках социальной юриспруденции была поставлена важная проблема взаимосвязи права и общества, обусловленности права фактическими общественными отношениями. Не отвергая объективного права, продуцируемого государством, сторонники социологической юриспруденции утверждали, что сами по себе нормы права, содержащиеся в статьях законодательных актов, еще не образуют права. По их мнению, содержание права может полностью раскрыться только при условии анализа различных факторов, влияющих на возникновение правовых предписаний и создающих систему права в каждом отдельном государстве. Именно поэтому содержанием права является правовое отношение и правопорядок в обществе, которые могут быть реализованы только через правосознание участников правоотношения.

Следующим гносеологическим основанием неолиберальной политико-правовой доктрины являлась теория естественного права, которая отождествляется многими современными исследователями с философией права. Данная теория воспринималась мыслителями разных эпох по-разному, как: «1) методология; 2) историческая гипотеза; 3) политический и юридический идеалы; 4) часть действующего права»⁵. В конце XIX – начале XX в. естественное право стало восприниматься как регулятор общественных отношений, вследствие чего основной задачей становится поиск абсолютного начала, исходя из которого возможно было решать любые задачи позитивного права. Естественное право, по мнению Вл. С. Соловьева, сводилось к свободе и равенству, оно представляет собой формальную идею права, воплощающую его рациональную сущность, а право положительное олицетворяет «историческую явленность» права. В отличие от норм нравственности право предполагает принудительное требование реализации минимального добра⁶.

⁵ Медушевская Н.Ф. Естественное право как дар и обязанность // Юридический мир. 2009. № 7. URL: <http://www.consultant.ru>.

⁶ См. подробнее: Вахрин В.Г. Учение Вл. Соловьева о праве и государства: дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2006; Графский В.Г. О своеобразии русской философии права // Философия права в России: история и современность. М., 2009. С. 8–34.

Идея Вл. С. Соловьева об обусловленности права нравственностью стала парадигмой течения школы «возрожденного естественного права», возникшего в конце XIX в. и ставшего одним из направлений юридического мировоззрения неолиберальной интеллигенции. К представителям данного направления неолиберальной политико-правовой доктрины можно отнести П.И. Новгородцева, Б.А. Кистяковского, В.М. Гессена, Е. Н. Трубецкого, Н.А. Бердяева и др. Российские правоведы пропагандировали классическое либеральное правопонимание, основой которого являлось утверждение неотъемлемых природенных прав человека в законодательных актах как гарантии общественного развития. Школа «возрожденного естественного права» была тесно связана с программными положениями ведущих российских политических партий, и, в первую очередь, партии конституционных демократов (Партии Народной Свободы), политическим лидером которой являлся видный неолиберальный мыслитель П.Н. Милюков⁷.

Представители «возрожденного естественного права», как одного из течений идеалистического направления неолиберальной политико-правовой доктрины, выдвинули противоположную программу. Так, П.И. Новгородцев создал концепцию социально-правового государства, в котором акцент делался не на правообязанностях, а на политических и гражданских правах личности, что противостояло так укоренившемуся в русском сознании этатизму. По его мнению, общественно-политический идеал в конце XIX – начале XX вв. выражался в требовании социально-правового государства.

В религиозно-этическом варианте идеалистического направления неолиберальной политико-правовой доктрины можно выделить близкие по своему содержанию философские концепции естественного права Е.Н. Трубецкого и Н.А. Бердяева. В них отстаивались метафизические начала права, которые проистекали из понимания человека как составной части иерархии ценностей, вершина которой представлена «абсолютом» или Богом. Е.Н. Трубецкой и Н.А. Бердяев доказывали вечность и неизменность нравственных принципов, их постепенную реализацию в человеческом обществе, поэтому этико-абсолютистская концепция естественного права

⁷ См.: Попова А.В. Политико-правовые взгляды П.Н. Милюкова: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004.

приобретала онтологический характер и являлась действующим правом⁸.

Складывающийся в начале XX в. в Западной Европе социальный либерализм стал составной частью неолиберальной политико-правовой доктрины. Большинство теоретиков российского неолиберализма в концепциях, различающихся по философско-теоретическим основаниям (позитивизм и неопозитивизм М.М. Ковалевского, П.Н. Милюкова, психологический позитивизм П.И. Петражицкого, социологический позитивизм С.А. Муромцева, неокантианство Б.А. Кистяковского и др.), предполагали сближения между идеями либерализма и социализма, стремились к сохранению гражданского мира и пытались обосновать необходимость для России правового государства, «правового режима, конституционного народного представительства, ответственного правительства, демократических свобод, без примеси реакции и без давления революции». Неолиберальные мыслители «вышли» за рамки классического либерализма, основными постулатами которого были приоритет индивидуальной свободы, права личности, отстаивание правового социального идеала, выступая за новое направление политико-правовой мысли, синтезирующего основные ценности либерализма и социал-демократии в виде социального равенства, социальной защиты, справедливости.

В политико-правовой идеологии неолиберализма, возникшего на рубеже XIX–XX вв. как модификация классического либерализма XVII–XIX вв., «наряду с традиционным индивидуализмом появляются общественные, коллективистские и этатистские акценты, стремление обосновать государственное регулирование экономики и социальной жизни, которое посредством налогов, социальных программ, пособий и др. мер по социальному обеспечению, по мнению неолиберальных мыслителей, сгладит имущественное неравенство. Неолиберальные мыслители подвергали инверсии не только отношения личности, общества и государства, но и соотношение свободы и равенства: если прежде приоритет отдавался свободе и существовал антагонизм между эгалитарными и либераль-

⁸ См. подробнее: Васильев Б.В. Философия права русского неолиберализма конца XIX – начала XX века: дис. ...д-ра филос. наук. СПб., 2006.

ными принципами, то теперь существенную роль стали играть эгалитарные устремления. Западный неолиберализм ориентировался на социальный реформизм, на примирение равенства и свободы, на этическое понимание социального блага и осознание совместимости идеала свободы с мерами по защите индивида. Его теоретики предлагали гармонизировать социальные противоречия, примирить идеалы коллективизма с сохранением свободы при помощи государства, профсоюзов, кооперации, местного самоуправления, не ставя при этом цели обобществить все средства производства.

С.И. Гессен отмечал, что течение «нового либерализма», оставаясь верным идее личной свободы, обосновывает среди других прав» в совокупности образующих так называемое «право на достойное существование», и «право на образование». Государству отводилась роль посредника, способствующего приобщению всех социальных групп к выработке компромиссов для нахождения «равнодействующей» их различных интересов. Если для классического либерализма функция государства ограничивалась охраной «права и прав», то для «нового» либерализма она состояла в поддержке «солидарных интересов людей» – самого ценного с точки зрения общечеловеческих интересов. Так, Б.А. Кистяковский отмечал, что солидарность есть тот общественный идеал, следование которому составляет смысл и содержание государственной деятельности. Концепции социального либерализма П.И. Новгородцева (либерального государства, ориентации личности одновременно на равенство и свободу), М.М. Ковалевского (правовой солидарности), Б.А. Кистяковского, С.И. Гессена («правового социализма»), имея неоднородные философско-теоретические основания, содержали аргументы в защиту социальных прав личности, «социализации» и «демократизации» понятия свободы личности, обеспечения «права каждой личности на достойное существование» в смысле ее «полноправности».

Поскольку одной из существенных черт эволюции пореформенного либерализма в России было возрастание внимания к социально-экономической проблематике, нельзя не отметить влияние социалистических идей на формирование идеологии неолиберализма. Теоретик социал-демократии Ю.О. Мартов отмечал, что именно марксизм через представителей «легального марксизма»

больше всего сказался на развитии неолиберализма в России⁹. Говоря об идейной близости социалистической и неолиберальной политико-правовых программ, экономист и историк М.И. Туган-Барановский писал, что «социализм есть стремление осуществить в действительной жизни все те права, которые ныне признаются неотъемлемым достоянием человека. Из области юридической функции эти права должны перейти в реальную жизнь»¹⁰. Представители данного течения неолиберализма видели неразрывную связь развития современной им доктрины социализма с проблемой эксплуатации.

В противоположность классическому либерализму неолиберализм¹¹, как особое направление дореволюционной политико-правовой мысли, предлагал решение проблемы эксплуатации человека человеком с помощью правовых средств, поскольку идея права и правового государства не исчерпывалась теми формами, которые получили свое осуществление в доктрине классического либерализма. Различие же с социалистической доктриной права состояло в том, что неолиберальный тип правопонимания, не прерывая идейной связи с классическим либерализмом, акцент делал на постепенное реформирование уже существующих учреждений, а социализм в своей идеологии был более радикален. Расхождение было не в вопросе о том, каковы цели государства, а в том, какими средствами их можно достигнуть. Таким образом, русская неолиберальная правовая доктрина, последовательно отстаивая принцип личности, дополняла чисто правовые категории свободы и равенства понятиями экономической свободой и социального равенства. Фактически неолиберальные мыслители признавали право на труд и прожиточный минимум столь же фундаментальными, что и право личности

⁹ Мартов Ю. Общественные и умственные течения в России. 1870–1905. М., Л., 1924. С. 96, 112.

¹⁰ Туган-Барановский М.И. Социализм как положительное учение. Пг., 1918. С. 127.

¹¹ См. подробнее: Попова А.В. Либерализм и неолиберализм в правовом изменении России на рубеже XIX–XX вв. // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 105–113.

или право собственности¹². Именно в требовании права на достойное человеческое существование обнаруживается идейная общность неолиберализма и демократического социализма.

В рамках неолиберальной доктрины права была предложена модель опережающего развития страны в виде правового социального государства, в основе которой лежала система прав и свобод человека и гражданина, включающая в себя не только естественные права (права первого поколения) но и социально-экономические (права второго поколения).

Определяя значимость неолиберальной политико-правовой доктрины для современного этапа развития России, автор делает предположение о том, что на современном этапе государственного развития могут быть определены два пути развития правовой идеологии: следование классическому западноевропейскому либеральному государственно-правовому режиму или возрождение традиционных форм российской государственности и правопорядка. На наш взгляд, необходим интегральный подход к использованию обоих путей развития, который был характерен для российской неолиберальной политико-правовой доктрины конца XIX – начала XX вв.

Разработанные в теории и практике неолиберализма такие постулаты, как: естественные и позитивные права, равенство интересов всех субъектов общественного развития, социально-ориентированная экономика; принцип разделения властей, особая роль частной собственности и защита демократического государственного режима, конституционализма и парламентаризма, представляют собой ценность для дальнейшего поступательного движения Российской Федерации по развитию гражданского общества и упрочению отечественной государственности.

¹² См. подробнее: Попова А.В. Неолиберальная трактовка социальных прав и их законодательное закрепление в парламентской деятельности начала XX в. // Журнал российского права. 2010. № 4 (160). С. 131–139.

**УЧЕНИЯ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ
В ДИССЕРТАЦИЯХ УНИВЕРСИТЕТОВ
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ:
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОЙ НАУЧНОЙ РАЗРАБОТКИ**

Статья посвящена определению проблем и перспектив общетеоретической научной разработки государственно-правовых учений XIX – начала XX вв. В качестве объекта исследования выбраны диссертации по государственному праву, защищенные на юридических факультетах императорских российских университетов. Анализ тематики и содержания указанных работ позволил определить приоритетные и слабо разработанные области науки государственного права, общей теории права, истории права. Выявлены результаты исследований отечественных государствоведов, сформулированные в виде форм научного знания, осуществлена их классификация. Автор приводит доводы в пользу необходимости дальнейшей общетеоретической разработки государственно-правовых учений, представленных в магистерских и докторских диссертациях по государственному праву университетов Российской империи.

**DOCTRINES ABOUT THE RIGHT AND THE STATE
IN THESES OF UNIVERSITIES OF THE RUSSIAN EMPIRE:
PROBLEMS AND PROSPECTS
OF GENERAL-THEORETICAL SCIENTIFIC DEVELOPMENT**

Article is devoted to the definition of problems and the prospects of general-theoretical scientific development of state and legal doctrines of XIXth – the beginning of XXth centuries. As an subject of the research, the theses on state law defended at law departments of imperial Russian universities have been taken into consideration. The analysis of content of the specified works allows to define the priority and poorly developed fields of science of state law, the general law theory, and law history. The research outcomes outlined by Russian scientists formulated in the form of scientific knowledge, their classification are revealed. The author gives arguments in favor of the necessity of further general-theoretical development of the state and legal doctrines presented in master and doctoral theses on state law of universities of the Russian Empire.

В отечественной юридической науке по-прежнему актуальным и заслуживающим внимания является изучение истории становления и развития правовых учений, выявления закономерностей

* *Апольский Е.А.* – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ростовского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).

формирования правовой мысли по различным отраслям юридической науки.

Незаслуженно мало внимания при этом уделяется разработке правовых учений, содержащихся в диссертационных исследованиях Российской империи, которые готовились и защищались на юридических факультетах ведущих императорских российских университетов. Благодаря разработкам Г.Г. Кричевского сегодня имеется довольно обширная информация о количествах защищенных магистерских и докторских диссертаций по юридическим наукам в Московском, Санкт-Петербургском, Харьковском, Казанском, Киевском им. Св. Владимира, Томском, Варшавском, Дерптском университетах¹. Проводимые в рамках научной школы «История ученых степеней в России» под руководством профессора А.Н. Якушева исследования также заложили прочную основу для дальнейшего анализа научного материала, оставленного выдающимися российскими юристами-государствоведами².

Собственно говоря, неординарные, самобытные, глубоко проработанные научные концепции и теории, представленные в магистерских и докторских дореволюционных отечественных диссертациях, и подвигли нас к анализу полученных в них результатов, классификации последних, выявлению приоритетных направлений исследований, а также неразработанных областей юридической науки. Так, например, изучены направления цивилистических исследований в диссертациях по гражданскому праву и гражданскому процессу, проводимых на протяжении XIX – начала XX вв., создан классификатор науки гражданского права, систематизированы формы научного знания, полученные авторами в своих работах (гипотезы, научные идеи, концепции, понятия, классификации и др.)³.

¹ Кричевский Г.Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской империи (1755–1918): Библиографический указатель / Составление, предисловие и научная редакция А.Н. Якушева. Ставрополь, 1998; Кричевский Г.Г. Ученые степени в университетах дореволюционной России // История СССР. 1985. № 2. С. 141–153.

² Присуждение ученых степеней в Российской империи: полное собрание правовых актов (1724–1917) / Сост. А.Н. Якушев. 2-е изд., доп. Ставрополь, 2006; Якушев А.Н. Развитие государственной системы аттестации научных кадров в Российской империи: монография. Сочи, 2009.

³ Апольский Е.А. История учений о гражданском праве в диссертационных исследованиях университетов Российской империи. Ставрополь, 2007;

В свою очередь, работа с дореволюционными отечественными диссертациями показала, что, во-первых, в результате эмпирического и теоретического анализа представленных в них правовых учений можно и нужно выявлять закономерности их возникновения и развития, а также применять полученные знания в качестве методологической основы для проведения дальнейших исследований в области истории права и правовой мысли. Во-вторых, теоретические знания о закономерностях развития правовых учений помогут повысить эффективность действующей сегодня в Российской Федерации системы аттестации научных кадров. В сжатом виде практические результаты проведенной нами работы в указанной области могут быть выражены в следующем.

Сегодня российское законодательство в области присуждения ученых степеней не содержит четких критериев определения новизны результата научного исследования. Так, Положение о присуждении ученых степеней, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 г. № 842, закрепляя критерии, которым должны отвечать диссертации на соискание ученых степеней, устанавливает в п. 10 правило о том, что диссертация должна содержать новые научные результаты и положения; предложенные автором диссертации решения должны быть аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями⁴.

Других критериев нет, и, по сути, в России не регламентируется, что именно считать научным достижением, научно обоснованными решениями и разработками, как определять, какие результаты новые, а какие нет. При этом если мы говорим о необходимости определить новизну научного результата, полученного в диссертации на соискание ученой степени кандидата или доктора наук (например, юридических), то предложенный автором научный результат следует сравнить с предыдущим результатом, полученным ранее по данной специальности, институту, узкой области знаний.

Апольский Е.А. Гражданский процесс и римское право в диссертациях дореволюционной России. Ставрополь, 2008.

⁴ Постановление Правительства РФ от 24.09.2013 № 842 (ред. от 28.08.2017) «О порядке присуждения ученых степеней» (вместе с «Положением о присуждении ученых степеней») // СПС «Консультант Плюс».

Указанная процедура осуществляется сегодня, как правило, официальными оппонентами и отражается в письменном отзыве на диссертацию. Представляется также, что под научным результатом следует понимать формы научного знания (теоретического либо эмпирического), представленные в положениях к диссертации (гипотезы, научные идеи, закономерности, концепции, понятия, теории и др.).

Но если представить себе, какое количество диссертаций защищается ежегодно по любой отраслевой юридической науке, то оппоненту либо иному лицу, оценивающему новизну полученных автором результатов, нужно изучить и осмыслить огромный объем научной информации дореволюционного, советского и постсоветского периода, что практически невозможно, даже учитывая имеющиеся сегодня технические возможности. Следствием этого является зачастую субъективная оценка оппонентом предложенного в диссертации результата, объявление его новым и актуальным либо же не обладающим такими признаками.

По нашему мнению, чтобы исключить подобную (субъективную) оценку при определении новизны результата, нужен некий определенный банк данных научных результатов, полученных ранее (идеально – за весь предшествующий период). Он позволит сравнивать получаемые сегодня результаты с предыдущими (полученными учеными ранее) и определять их новизну, оригинальность и актуальность.

Остается, таким образом, один важный вопрос: где и как сформировать указанный выше банк данных научных результатов? Базой для подобной систематизации могут служить защищенные диссертации по отдельно взятой отраслевой юридической науке, а способом – выявление и классификация форм научного знания, представленных в указанных исследованиях.

Именно таким образом, как представляется, можно использовать потенциал правовых учений, представленных в диссертациях российских ученых, на благо современной юридической науки: снабдить аспирантов и докторантов обширным каталогом научных достижений прошлого. В таком случае существенно упростится процедура оценки новизны и актуальности полученных результатов.

Указанная задача крайне сложна, решение ее затрудняется отсутствием единых критериев в процессе выявления и систематиза-

ции форм научного знания, а также огромным количеством защищенных диссертаций в Российской Федерации, особенно в последние двадцать лет. Но начинать нужно с малого: учитывая, что в Российской империи было защищено всего около полутысячи диссертаций по праву, легче всего выбрать именно их. Приведем иллюстрацию на примере защищенных диссертаций по науке государственного права на протяжении XIX столетия и вплоть до 1917 г. За этот период по данной специальности успешно прошли процедуру публичной защиты всего лишь 129 диссертаций. Систематизация и классификация полученных в них форм научного знания позволила бы нам определить разработанные и слабо исследованные аспекты науки государственного права. Дальнейшая задача – это отработка научного потенциала диссертаций советского и постсоветского периодов. Ее решение открывает путь к созданию нормативной базы, определяющей объективные критерии оценки научной новизны и актуальности современных диссертационных исследований, в чем неотложно нуждается сегодня отечественная юридическая наука.

*Е.С. Третьякова**

ИСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СООТНОШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА В XIX – НАЧАЛЕ вв.

Статья посвящена исследованию вопросов соотношения международного и национального права в XIX веке. Рассмотрен вопрос о первичности с точки зрения истории формирования указанных систем, охарактеризованы дуалистическая и монистическая концепции, сформировавшиеся в обозначенный период времени не без участия русских ученых. Отдельное внимание уделено практическому курсу и влиянию международного права на национальное на примере вопросов правового регулирования экстрадиции. Сделан вывод относительно необходимости обращения к комплексному историко-правовому анализу национального права в контексте соответствующего развития системы межгосударственных отношений и международного права.

* *Третьякова Е.С.* – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Пермского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

HISTORICAL AND THEORETICAL ANALYSIS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW IN XIX – EARLY XX CENTURIES

The article is devoted to study of the correlation of international and national law in the nineteenth century. It considers a problem of primacy from the historical point within the formation of these systems, that is characterized by dualistic and monistic concepts that emerged in this period of time without the involvement of Russian scientists. Special attention is paid to the practical perspective and the influence of international law on national for example, the issues of legal regulation of extradition. The conclusion refers to the necessity of recourse to complex historical and legal analysis of national law in the context of development of the system of interstate relations and international law.

Если рассматривать право с точки зрения его структуры, то, несомненно, можно говорить о сосуществовании двух правовых систем: национального и международного права. У национального и международного права много общего: обе системы по своей природе носят социальный характер и, как следствие, связаны с эволюцией общественных отношений, отражают потребности общества. Историческое развитие обеих систем носит преимущественно объективный характер, хотя и не лишено определенного субъективного влияния.

При этом вопрос относительно того, какая правовая система – национальное или международное право – первично, не имеет однозначного ответа в современной науке. По этому поводу существуют несколько точек зрения, которые в общем виде представляется возможным свести к двум: международное право появилось одновременно с образованием государств и международное право появилось после возникновения государств, когда последние осознали необходимость регулирования внешних отношений правовыми нормами.

Вместе с тем, исходя из современного понимания международного права автор настоящего исследования придерживается позиции о первичности происхождения государственно-правовых систем, согласно которой изначально, с появлением государства появилось национальное право, обеспечивавшее внутренние потребности соответствующего государства и общества, международное же право появилось несколько позднее.

При этом длительное время не признавался самостоятельный характер международного права по причине существовавшей позиции, согласно которой отрицалось существование разных правовых систем в мире, признавалось наличие единой универсальной правовой системы.

Хронологические рамки настоящего исследования ограничены XIX – началом XX вв., периодом активизации международных отношений. Представляется, что окончание наполеоновских войн дало толчок новому этапу развития международных отношений и резкому усилению миграционных процессов, которые в том числе были сопряжены с интенсификацией международных отношений и их юридического оформления.

Именно к XIX веку международное право получило свое признание в качестве новой правовой сформировавшейся правовой системы, находящейся в непосредственной взаимосвязи с правом национальным. И, в первую очередь на уровне юридической доктрины, стали формироваться соответствующие теории, отражающие соотношение данных двух систем, называемых в современном международном праве «дуалистическая» и «монистическая».

До XIX в. российская правовая наука, имея преимущественно прикладной характер, не уделяла внимания вопросам соотношения международного и национального права, однако, благодаря влиянию европейских тенденций, в XIX в. этот вопрос нашел свое отражение в международно-правовой доктрине. Русские ученые Ф.Ф. Мартенс, П.Е. Казанский, Л.А. Камаровский и другие уделяли внимание данному вопросу в своих работах, рассматривая указанные системы как автономные. Л.А. Камаровский был приверженцем дуалистической концепции и отмечал, что «нормы, выставленные каким-либо одним государством, превращаются в международные лишь на основании согласия всех остальных народов, выраженного либо молчаливо (обычай), либо формально (договоры)»¹, «Правительство своими законами, распоряжениями и действиями придает международным нормам практическую санкцию на подвластной им территории и по отношению к собственным поддан-

¹ Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. М., 1892. С. 9.

ным... Часто издаются законы, сообразные с трактатами, и, наоборот, заключаются последние для дальнейшего развития и осуществления первых»². Очень важное заявление для характеристики состояния рассматриваемого вопроса в науке принадлежит перу другого известного ученого П.Е. Казанского: «Внутригосударственное право не может противоречить международному»³. В целом это высказывание отражает концептуальное отношение российского государства к данному вопросу в XIX в.

Вместе с тем заявленный вопрос относительно соотношения международного и национального права имел не только теоретическое, но и прикладное практическое значение. По своему историческому происхождению международное право, формирующееся как общее право «европейских христианских» государств, получило свое активное развитие, начиная со второй половины XVII в., чуть позже к этому процессу присоединилось и российское государство. Петр I, без сомнения «прорубивший окно в Европу», стремился не только укрепить внутривнутриполитическое и внешнеполитическое положение России, его и его последователей заботили и более глобальные проблемы.

Таким образом, начиная с XVII в. государства встали на путь формирования единой мирополитической системы, что позволило им более эффективно реализовывать свои интересы. С содержательной точки зрения этот процесс сопровождался активным нормотворчеством, что предопределило активное формирование международного права, основными субъектами которого стали европейские государства.

Постепенно расширялся круг межгосударственных отношений, входящих в предмет международного права. Изначально спектр таковых отношений был узок – первичные взаимодействия государств ограничивались преимущественно военными и торговыми взаимодействиями, однако постепенно предмет стал расширяться, и к XIX в. представляется возможным выделить следующие группы вопросов, подпадающих в том числе под межгосударствен-

² Камаровский Л. Основные вопросы науки международного права. М., 1892. С. 33–34.

³ Казанский П.Е. Введение в курс международного права. Одесса, 1901. С. 264.

ное регулирование: публично-правовые характеристики государства, внешнеэкономическая деятельность, вопросы подданства, предоставление личных и имущественных прав иностранным подданным, семейные отношения с иностранным элементом, взаимодействие в рамках уголовного права, уголовного и гражданского процесса. Вместе с тем, как видно из приведенного круга вопросов, в ходе развития международного права к XIX в. появилась возможность дифференцировать его предмет на международные межгосударственные отношения (сфера международного публичного права) и международные негосударственные отношения (преимущественно сфера международного частного права). Целесообразно также отметить, что именно в XIX в. началось интенсивное формирование структуры международного права: произошла дифференциация на международное публичное и международное частное право, начали формироваться отдельные отрасли международного права.

Зеркалом, отражающим процесс формирования единой мирополитической системы, является правовое оформление, которое предполагает создание международно-правовых актов, регулирующих отношения между государствами и освещающих основные принципы их взаимодействия друг с другом. Таким образом, любое государство, открываясь внешнему миру, присоединяясь к мировому сотрудничеству, участвует в разработке соответствующих международных договоров, анализ которых позволяет, по прошествии многих десятков лет, говорить о соответствующих процессах и их значении.

Система международных договоров российского государства активно начала формироваться с петровских времен, когда Россия включилась в систему межгосударственных отношений и начала активное формирование правовой базы взаимодействия с иностранными государствами, заключая международные договоры различного содержания.

Договорная форма взаимодействия России с другими государствами уже в XVIII – первой половине XIX вв. приобретала особое значение в регулировании взаимоотношений в различных сферах, как взаимодействия государств, так и частноправовых субъектов. Генезис системы договоров с точки зрения содержания можно

охарактеризовать повышением специализации: от мирных договоров, имевших преимущественно политическое значение, до специальных конвенций, которых с течением времени становилось все больше по количеству, параллельно с этим можно наблюдать расширение предмета регулирования данных соглашений. Таким образом, в дореволюционный период сформировалась весьма обширная система международных договоров, регулирующих различные вопросы не только международно-правовой сферы, но и внутриправового значения.

Кроме того, проблема соотношения международного и национального права может быть рассмотрена и в другом ракурсе – фактическое взаимодействие, т.е. влияние внутригосударственного права отдельных государств на образование и развитие принципов и норм международного права и наоборот, влияние международного права на становление норма национального.

Изначально международное право стало формировать систему общих базовых ценностей, являющихся ориентирами для развития национальных правовых систем.

Таким образом, к началу XX в. международное право достигло весьма серьезного уровня развития, были сформированы базовые принципы международного права, определяющие общий формат отношений между государствами и отражающие специфику данного этапа. Изначально некоторые принципы имели несколько иное звучание, носили ограниченный характер, их содержание отличалось от современного понимания. С другой стороны, несомненно, именно названная система принципов легла в основу формирования принципов современного международного права.

К числу этих принципиальных основ, доработанных и развитых в современном международном праве, можно отнести: принцип сотрудничества, принцип суверенитета, принцип территориального верховенства, принцип самосохранения, принцип независимости и невмешательства во внутренние дела, принцип национальностей, принцип разрешения споров мирными средствами. Данные принципы юридически закрепили уровень развития международного права рассмотренного периода, в том числе общие тенденции взаимодействия государств.

Содержательное влияние международного права на регулирование соответствующих отношений можно продемонстрировать

на различных примерах, в том числе с позиции развития уголовного права.

Так, выдача преступников была наиболее урегулированным процессом в международном правовом взаимодействии государств в рассматриваемый период. Данный институт, безусловно, находится на стыке международного и внутригосударственного права.

Несмотря на тот факт, что практика заключения договоров о выдаче стала формироваться задолго до рассматриваемого периода времени, для Российской империи процесс активного заключения договоров о выдаче начался лишь после осуществления реформ в сфере суда и судопроизводства в России 1864 г., когда российские законы были приведены в соответствие с общепринятыми европейскими стандартами правосудия, в результате чего иностранные государства стали воспринимать Россию как равную им в правовом смысле страну, в результате во второй половине XIX – начале XX вв. Россией было заключено более 20 договоров о взаимной выдаче преступников.

Впоследствии был принят закон от 15 декабря 1911 г., составивший особую главу Устава уголовного судопроизводства России⁴. Данный нормативный акт явился первым и последним законом в России, регламентирующим вопросы выдачи преступников. Основные положения данного закона в целом соответствовали практике, использованной российским правительством при заключении двухсторонних соглашений.

Итак, взаимодействие государств по вопросам правовой сферы в XIX в., в силу значимости, формировалось весьма интенсивно, дополняя и содержательно влияя на соответствующее законодательство национального уровня. Формирующаяся договорная практика была направлена на решение проблем, затрагивающих взаимные интересы государств. Развитие международного права способствовало, с одной стороны, более эффективному обеспечению интересов самого российского государства, с другой – созданию системы обеспечения международного правопорядка и созданию основ современного международного права.

⁴ Закон «О выдаче преступников по требованиям иностранных государств» от 15 декабря 1911 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при Правительствующем Сенате [1863–1917 гг.]. СПб, 1912. № 4. Ст. 41.

Развитие национальной государственно-правовой системы, в свою очередь, также оказывало определенное влияние на интенсивность становления международного права. Катализатором формирования системы международных договоров Российской империи стали судебные реформы XIX в., когда национальное законодательство, пусть частично, но было приведено в соответствие с европейскими стандартами.

Таким образом, представляется необходимым обращение к комплексному историко-правовому анализу национального права в контексте соответствующего развития системы межгосударственных отношений и международного права. Ретроспективному изучению международных договоров, безусловно влиявших на регулирование отношений, не уделяется в современной науке должного внимания. Данный пробел требует восполнения, что позволит более качественно анализировать соответствующие правовые процессы не только международных масштабов, но и внутригосударственного значения.

*Н.С. Васильева**

ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРАВА: СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ (КОНЦЕПЦИЯ АЛЬФА РОССА)

Уникальный подход к теоретическому исследованию права в его неразрывной связи с социокультурным пространством предлагает известный представитель скандинавского правового реализма, датский правовед Альф Росс, который разработал правовую концепцию, основывающуюся на своеобразном понимании действительности права и обусловленную стремлением следовать принципам эмпиризма, а также сочетанием бихевиористского и психологического подходов. Это позволяет исследовать правовой феномен и деятельность людей в сфере права с учетом взаимосвязи и взаимообусловленности с социокультурной сферой. А. Росс полагает, что действительность права должна быть объяснена через социальные факты, и концентрирует свое внимание на понятии действенного (эффективного) права. Термин «действенное право» служит для указания на то, что правовые нормы регулярно соблюдаются, причем соблюдаются сознательно и ощущаются как социально (именно социально, а не морально) обязывающие. Важную роль в концепции А. Росса играют такие понятия, как формальное и материальное правосознание, а также понятие культурной традиции.

* *Васильева Н.С.* – аспирант по направлению подготовки «Юриспруденция», Санкт-Петербургский государственный университет.

VALIDITY OF LAW: SOCIOCULTURAL ASPECTS (ALF ROSS'S CONCEPT)

Thinking about theoretical studies of law in its connection with the socio-cultural sphere brings us, among other things, to the jurisprudential movement known as Scandinavian Legal Realism and especially to the Danish legal philosopher Alf Ross. As one of the leading exponents of Scandinavian Legal Realism and a disciple of both H. Kelsen and A. Hagerstrom, A. Ross developed his unique legal theory and the concept of legal validity within it, based on the principles of empiricism and a synthesis of psychological and behavioristic views. This synthesis makes it possible to study legal phenomena and legal sphere of human activity in its connection and integrity with socio-cultural sphere. A. Ross identifies the validity of law with its effectiveness (social effectiveness) which means that legal norms are followed (complied with) with external regularity that is with observable conformity to them. But that is not enough. Valid legal norms are those which are followed with the consciousness of following them and with the feeling of being bound to do so, in other words, they are felt to be socially (not morally) binding. An important role in A. Ross's theory is played by such concepts as formal and moral legal consciousness, as well as the concept of the tradition of culture, which is considered as both a direct source of law and a significant factor influencing the legal system, the legal consciousness, the interpretation of law and the administration of justice.

С точки зрения юридического позитивизма и правового реализма¹, социокультурные аспекты бытия права могут быть отражены в теории права, среди прочего, в вопросе об обосновании обязывающей силы права, находящей свое отражение в понятии действительности права, а также об эффективности (действенности) права. Исследуется то, как право влияет на человеческое поведение

¹ Правовой реализм как направление в теории права отличает стремление к изучению права таким, каково оно есть в эмпирически воспринимаемой реальности. Эмпирическая направленность характерна для всех направлений юридического позитивизма, но в правовом реализме это приобрело радикальные черты: отказ от сложных теоретических конструкций, многие из которых, по мнению реалистов, основаны на эмпирически неverified метафизических понятиях. Большинство основополагающих теоретических понятий реалисты называли иллюзиями, в том числе понятие нормы, понятие действительности права. Конечно, правовой реализм не может быть методологически противопоставлен аналитической юриспруденции: сходно с аналитической юриспруденцией он стремится основывать научный анализ на объективных данностях, но аналитическая юриспруденция искала данности в логической структуре бытия, а реалисты склонялись к изучению фактической данности права как социально-психического явления (подробнее об этом см.: Антонов М.В. Скандинавская школа правового реализма // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 645–647).

(социально, культурно, психологически обусловленное), и наоборот. Немало внимания уделяется рассмотрению взаимосвязи действительности и действительности, а также вопросу об отграничении права от схожих явлений². В скандинавском правовом реализме внимание в основном концентрируется на действительности права, понимаемой как социально-психологическая эффективность, а действительность права как обязывающая сила признается иллюзией, метафизической идеей и критикуется. Важно учитывать, что А. Росс не отождествляет действительность и действенность. В англоязычных переводах и работах используется один и тот же термин – “*validity*”, а в русскоязычных традиционно, когда речь идет о скандинавском правовом реализме и концепции А. Росса в частности, используется термин «валидность», в большинстве случаев не позволяющий понять, о действительности или о действительности идет речь. Однако в датских оригиналах своих работ Росс использует два разных термина – *gyldighet/gyldig* (действительность/действительный) и *gælden/gældende* (действенность/действенный). Предлагаем использовать соответствующие русские термины вместо единого термина «валидность».

Действительность и действенность права

А. Росс утверждает, что действительность права может быть объяснена через социальные факты и что она представляет собой концептуально рационализированные переживания, опыт. Ученый вводит понятие «опыта, переживания действительности». По его мнению, именно наличие этого переживания породило веру в объективное существование такого свойства права, как действительность. Это переживание обусловлено наблюдением за систематическим соблюдением права в сочетании со знанием о возможных неблагоприятных последствиях нарушения и внушает индивиду представление о праве как о некоем объективно существующем явлении.³ В результате в сознании людей в соответствующих ситуациях возникает импульс осуществлять требуемое правом поведение. Возникает ситуация, при которой нет никаких препятствий для нарушения правила, и более того, интересы могут побуждать

² Разграничению права и других нормативных явлений, особенно морали, посвящен главный постулат юридического позитивизма – разделительный тезис.

³ Ross A. Directives and norms. New York, 1968. P. 86.

действовать иначе, чем предписывает правило, однако человек не чувствует себя свободным вести себя таким образом. Это отличается и от внешнего принуждения, и от внутреннего желания: импульс не воспринимается как проявление собственных нужд и интересов, не укоренен ни в страхе неблагоприятных последствий, ни в желании некоего блага⁴.

Согласно концепции А. Росса, наличие у субъектов права переживаний действительности является необходимым условием для введения понятия действенного права, которое следует использовать ученым-юристам в рамках доктринального исследования права⁵. Действенность норм права, а через нее и действительность, предлагается определять через социальные факты: действия лиц, регулируемые нормами права. По мнению Росса, такие лица – это правоприменители, в основном судьи, поскольку ученый рассматривает право как «нормы, в соответствии с которыми суды предпринимают применение силы»⁶.

Доктринальное исследование права, по мнению Росса, должно быть дескриптивным, а для определения действенного права предлагается сочетание бихевиористского и психологического подходов, характерных для разных ветвей правового реализма: необходимо исследовать как поведение судей, так и их внутренний мир. В поведении судей необходимо обнаружить постоянство и предсказуемость, а для исследования внутреннего мира судей Росс предлагает «идеологический подход». Этот подход предполагает, что упомянутые постоянство и предсказуемость действий следует рассматривать как когерентное целое смысла и мотивации

⁴ Ross A. Directives and norms. New York, 1968. P. 85.

⁵ Действенность и эффективность совпадают, эффективность признается необходимым свойством права (все право является действенным). Надлежащим предметом юриспруденции (доктринального исследования права) является действенное право.

⁶ Это, несомненно, значительно упрощенное определение. Подробное описание этого аспекта концепции Росса выходит за рамки данной статьи. Отметим только, что в работе «О праве и справедливости» Росс основывается на том, что право содержит нормы поведения для судов и других правоприменителей, а инструкции для частного лица уже неявно содержится (*implicit*) в том факте, что заранее известна реакция судов, которую тот может ожидать при определенных условиях (Ross A. On Law and Justice. Berkeley, 1959. P. 32–34).

(*coherent whole of meaning and motivation*), возможность существования которого основывается на гипотезе о том, что духовная жизнь судьи управляется и мотивируется определенной нормативной идеологией⁷. Знание об этой идеологии позволяет понимать и предсказывать судебные решения, то есть, в конечном счете, делать доктринальные утверждения о действенном праве. Она позволяет определить, каким нормам судьи следуют сознательно и при этом ощущают их как социально обязывающие.

Нормативная идеология: формальное и материальное правосознание

Чувство связанности правом, проявляющееся в нормативной идеологии судей (и даже в правопослушном поведении обычных граждан), обосновывается А. Россом не страхом санкций (хотя такой страх признается сильным мотивом) или какими-либо иными интересами, а особым мотивом, не обусловленным интересами, который ученый описывает как формальное (институциональное) правосознание. Формальное правосознание подразумевает уважение к закону независимо от его содержания, чистое чувство обязанности как мотив, не обусловленный интересами. При этом оно отделяется от материального (морального) правосознания⁸. Росс отмечает, что расхождение между формальным и материальным правосознанием не должно быть слишком значительным, иначе на смену формальному придет революционное сознание.

Важным аспектом зависимости действенности права от обусловленного социокультурными факторами духовного мира человека, по мнению датского правоведа, является то, как личность судьи проявляется при осуществлении правосудия. За решением судьи «стоит вся его личность»⁹. Формальное правосознание может быть глубоко укоренено в сознании судьи как профессионала и в его мироощущении, однако его уважение к закону не абсолютно, подчинение закону не является единственным его мотивом. Важ-

⁷ Ross A. On Law and Justice. P. 73–74.

⁸ Формальное правосознание: адресаты правовых положений подчиняются праву, говоря «я обязан действовать таким образом». Материальное правосознание: адресаты моральных предписаний следуют этим правилам, говоря «я должен действовать таким образом».

⁹ Там же. P. 138.

ную роль играет материальное правосознание, понимаемое как укорененная в сознании судьбы культурная традиция. Исходя из этого судья будет стремиться выносить решения, которые он будет воспринимать как «правильные» в духе правовой и культурной традиции, поскольку закон (в широком смысле, как формальное установление), с его точки зрения, является проявлением идеалов, установок, стандартов и оценок, которые являются культурной традицией. Если возникнет конфликт материального и формального правосознания, то судья, по мнению А. Росса, спонтанно и эмоционально либо сознательно будет насколько возможно понимать и интерпретировать закон с точки зрения своего материального правосознания, чтобы он мог принять свое решение не только как «корректное», но и как «справедливое» или «социально желаемое»¹⁰. А в случае сильного противоречия между формальным и материальным правосознанием судья может даже нарушить очевидные пределы, установленные словами или намерением законодателя.

Культурная традиция

Росс определяет культурную традицию следующим образом: облеченный в форму мифа, религии, поэзии, философии и искусства в рамках культурной традиции живет дух, выражающий философию жизни, которая является сложным сочетанием оценочных мировоззренческих позиций и теоретической космогонии, включая более или менее примитивную социальную теорию¹¹. Росс указывает, что нормы права, как и любое объективное проявление культуры, не могут быть поняты в отрыве от культурной среды, которая их произвела. К тому же право привязано к языку как к средству передачи смысла, а передаваемый словами смысл обусловлен через различные предпосылки в виде убеждений, предрассудков, стремлений, стандартов и оценок, существующих в культурной традиции и охватывающих и законодателей, и правоприменителей.

Деятельность судьбы не должна, по мнению А. Росса, рассматриваться как механическое применение норм позитивного права, ведь судья является не автоматом, а существом из плоти и крови. Причем тут играет роль то, что человек является не только биологическим, но и культурным феноменом. Судья рассматривает свою

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. Р. 97–98.

деятельность как службу обществу и желает принимать решения, которые были бы не только случайным результатом механических манипуляций с фактами и параграфами, но и чем-то, что имеет назначение и смысл, как что-то «действительное».

Культурная традиция влияет на то, как судья воспринимает и интерпретирует право. А может выступать и как непосредственный источник права – «разум»¹². Этот источник права рассматривается как невоплощенный или «свободный», поскольку не предоставляет судье более или менее готовую норму, а лишь предлагает не более чем идеи и вдохновение, исходя из которых могут быть сформулированы необходимые нормы.

Таким образом, А. Росс предлагает своеобразный реалистический подход к понятию действительности права. Представляется, что такой подход может быть однозначно отнесен к антиметафизической традиции и позитивистскому направлению, если понимать под позитивистскими все направления в теории права, основывающиеся на эмпиризме. Данный подход успешно выявляет и критикует недостатки основных позитивистских концепций, игнорирующих многие социокультурные аспекты действительности права, и при этом не прибегает к априорным метафизическим конструкциям. Это достигается за счет того, что право рассматривается в его психосоциокультурной целостности.

¹² Там же. Р. 78.

РАЗДЕЛ II

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В ПРАВОВЕДЕНИИ

Н.А. Власенко *

ЛИБЕРАЛЬНОЕ МЫШЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Анализируются причины появления в современной теории права множества предложений по новым методам исследования и правопонимания. Основой видится господствующее либеральное мышление, которое в своем развитии прошло несколько исторических этапов. Для современной России характерен период раннего либерализма, отрицающий такие ценности, как публичная власть, парламентаризм, мораль, право, законность и др. Неориентированные на общепринятые ценности современные правовые исследования малопродуктивны.

LIBERAL THINKING AND EVOLUTION OF MODERN LEGAL THEORY

The article provides for analysis of reasons for the occurrence of numerous propositions regarding new research approaches and legal consciousness methods on modern legal theory. The predominating liberal thinking that has gone through several historical periods during its development seems to be fundamental. The period of early liberalism renouncing such values as public authority, parliamentarism, morale, law, legality etc. is typical for contemporary Russia. Modern legal research, being not oriented towards common values, is rather inefficient.

I. Обилие предложений по формированию и внедрению новых методологий в правоведении и новых или модернизированных идей правопонимания становится приметой развития современной теории права. По данным проблемам юридической науки проводятся научные конференции, «круглые столы», семинары и т.д. Возникает вопрос – что является причиной такой активности и одновременно пестроты взглядов и мнений, вала «новизны» по ключе-

* *Власенко Н.А.* – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

вым вопросам юриспруденции? Один из исследователей (Ю.А. Тихомиров) подсчитал, что в последние два десятилетия предложено около двух десятков теорий правопонимания.

Размышления на эту тему привели к следующему. Основная причина такой ситуации – в господстве того или иного типа мышления. Известно, что логическое историческое мышление включает интеллектуальные операции (анализ, синтез, индукция и др.), позволяющие моделировать существенные свойства и взаимосвязи исторических явлений¹. По содержанию историческое мышление ценностно-рациональное. Иначе говоря, исторический тип мышления с помощью оценок и шкалы ценностей превращает ту или иную идеологию как систему взглядов на роль и значение общественных или экономических явлений. А.Ф. Черданцев справедливо отмечает: «Конституция Российской Федерации предусматривает идеологический плюрализм, однако в обществе, так или иначе, господствует какая-то одна идеология – идеология господствующего класса. Такой идеологией в России – отмечает далее автор, – является идеология буржуазного либерализма. Она проявляется, в частности, в лозунге “меньше государства” (в экономике, здравоохранении, образовании и т.д.)»². Нет сомнений в том, что в современной России господствует либеральное мышление и его продукт – либеральная идеология. И здесь важно принять во внимание следующее. Господствующее в стране либеральное мышление имеет свои исторические корни и как минимум уходит в XIX век, а своим происхождением обязано французской и английской буржуазным революциям. Именно тогда идеи «равенства», «братства» и др. получили господствующее значение. В этой связи интересны суждения В.Н. Кудрявцева, сформулированные им в его, в общем малоизвестной книге «Равноправие и равенство». Автор отмечает следующее: «Великая Французская революция “коренным образом” изменила общественное устройство, идеологию и политическую практику не только во Франции»³. И далее ученый указывает, что «на смену либеральным

¹ Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1976. С. 366–367.

² Черданцев А.Ф. Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 5.

³ Кудрявцев В.Н. Равноправие и равенство. М., 2017. С. 31.

теориям и призывам пришли новые концепции, в частности, так называемый либертаризм (Д. Локк, А. Смит и др.)»⁴.

Либеральное буржуазное мышление и его результат – буржуазная идеология – не стояли на месте и развивались вместе с обществом, политикой, государственностью и, как итог, на смену им пришла более строгая, более корректная либеральная идеология, получившая название «неолиберализм». Новый этап, XIX–XX вв., стал ориентироваться на такие ценности как государство, публичная власть, парламентаризм, права личности и др. Таким образом, следует вывод – либеральное мышление, либеральная идеология прошли определенные этапы исторического развития – от, образно говоря, эмоционального «равенство», «свобода», «братство» до ценности государства, парламентаризма, права, законности и др. Несомненно, развитие либеральных ценностей, их модернизация продолжают и по настоящий день.

Вернемся к современному отечественному правоведению. Современная правовая наука и ее ценностная парадигма, к сожалению, топчется на этапе раннего европейского либерализма конца XVII и начала XVIII в. Особенность раннего либерального мышления в том, что он не только не обязывает, но и не ориентирует исследователей на такие объективные ценности, как государство, религия, парламент, право, законность, мораль, ценностное регулирование и др. Отсюда в правовой науке складывается ситуация «что хочу, то и пишу». В результате научные выводы нередко страдают некорректностью с точки зрения научной достоверности и гносеологической точности. Понятно и то, что такая ситуация в гуманитарных исследованиях, в том числе и юриспруденции, вызвана продолжительным господством советской идеологии, прервавшей естественный путь развития либерального мышления с его российскими особенностями. Однако это аргумент достаточно слабый и уязвимый. Наука, принцип ее рациональности вряд ли позволяет ориентироваться на те ценности, которые для европейской цивилизации и далекое прошлое, и то, от чего она отказалась, то, что не выдержало проверку временем, либо просто не актуально для современной действительности.

⁴ Кудрявцев В.Н. Равноправие и равенство. М., 2017. С. 32.

II. Господство либеральной идеологии особенно заметно в поиске новых методологий. Надо сказать больше – либеральное мышление где-то материализуется в поиске новых методов познания права. Безусловно, поиск новых методов исследования нужно только приветствовать, и это аксиоматично для любой науки, в том числе и юридической. Ее методологический арсенал, веками predetermined свойствами и особенностями правовой материи, также должен развиваться. Смущает другое, прежде всего, сетования в абсолютности предлагаемого метода, эмоции по принципу «ну, наконец-то, нашлось то, что все “объяснит”». В итоге современное отечественное правоведение бурно «цветет» предложениями по «совершенствованию» методологического инструментария по известному принципу «пересекайте границу, засыпайте рвы». И здесь в поисках «подлинного права» (по выражению В.М. Шафиров) выстроились в строй: «феноменолого-коммуникативный метод», «герменевтический метод»⁵, «антропологический метод», «метод структурализма», «феноменологический метод», «синергетический метод», «этнографический метод», «биографический метод», «интегративный метод»⁶ и др. Подчеркнем, что речь не идет о том, чтобы прекратить поиск новых методологий – это невозможно и ненужно. Речь о другом – рациональности научной деятельности и самокритичности. На мой взгляд, В.М. Сырых, например, убедительно показал бесперспективность герменевтики как метода познания в праве⁷; А.Ф. Черданцев с некоторым сарказмом проиллюстрировал ненужность интегративного метода на примере правопо-

⁵ Овчинников А.И., один из сторонников герменевтики как метода исследования в праве, пожалуй, идет дальше всех, когда пишет: «Юридическая герменевтика заслуживает быть самостоятельной парадигмой правового мышления...» См.: Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. Ростов-на-Дону, 2002. С. 258.

⁶ Подробнее: Честнов Л.И. Постклассическая методология в юриспруденции. В кн.: Современные методы исследования в правоведении. С. 63–96; Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М., 2011. С. 7–73.

⁷ См.: Сырых В.М. Герменевтический круг как методологический тупик // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2007. С. 195–235.

нимания. После убедительной аргументации данный автор справедливо заключает: «...правовая наука не нуждается в интегративном подходе к праву, который пока не определен и существует лишь в общей фразе»⁸.

Итак, либеральное мышление, уже известное истории общества и науки, особенно его ранний период, характеризуется появлением разных идей, порой мало обоснованных и слабоаргументированных. Более поздний период, так называемый неолиберализм, более строг в оценках реалий действительности. В современной России, несомненно, господствует либеральное мышление, к сожалению, если его оценивать с позиций истории – периода раннего либерализма. Безусловно, об этом можно говорить с долей условности, что не исключает и предложенной выше оценки.

III. Последние два с половиной десятилетия юридическая наука переживает невиданный всплеск рождения теорий, объясняющих природу права. Так, набирает обороты и находит все больших сторонников интегративный (иногда говорят – интегральный) подход. В.В. Лазарев верно замечает: «Собственно юридические потребности – потребности разрешения юридических дел, юридических споров – требуют по возможности полной определенности в том, что есть право, а что таковым не является. Неопределенность здесь может оказаться пагубной как для властвующих, так и для подвластных...»⁹. Далее же автор неожиданно пишет о необходимости в свете интегративного подхода иметь два определения права – «для более глубокого познания права...» и «для практического использования...»¹⁰. Однако с позиции достижения определенности в правовом понимании, необходимой для практической жизни, два определения, по существу – уже неопределенность в понимании существа права. Завершая исследование, автор предлагает следующее определение права: «это совокупность признанных в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношениях друг с другом»¹¹.

⁸ Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 5–15.

⁹ Лазарев В.В. Поиск права // Журнал российского права. 2004. № 7. С. 5.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. С. 13.

В этой дефиниции и нормативы (нормативистский подход), и равенство, справедливость (естественный подход), и согласование свободы (позитивизм, социологическая школа). Как очевидно, все это известные атрибуты существующих школ правопонимания, что и предполагает данный подход. Однако поиск глубинных характеристик права в этой ситуации невозможен, – слишком разные правовые явления объединены.

Интегративное понимание природы права активно поддерживает В.В. Ершов, предлагая включить туда «основополагающие (фундаментальные) принципы права, нормативные правовые договоры, содержащие нормы права, а также обычаи, содержащие нормы права»¹². И далее автор еще раз подчеркивает «в основе парадигмы интегративного правопонимания должны находиться основополагающие (фундаментальные) принципы права, в том числе принцип формального равенства, а не современное нормативное правопонимание, в том числе юридический позитивизм»¹³. И такой крен в интегративном правопонимании мало что дает: категория формы права как источник права в правовой теории никогда не имела устойчивого понимания; еще больше можно сказать о «фундаментальных» принципах права, их количестве, классификации и содержании; не менее зыбка и идея формального равенства и т.д. Кроме того, сам автор, активно разделяя точку зрения об эффективности интегративного подхода, по существу «далеко» от позитивизма не отходит, ибо все компоненты, включаемые им как ключевые в понимание права, по существу лежат в плоскости позитивной теории правопонимания.

Как видно, сторонники интегративного правопонимания в большей мере уповают на связь между правовыми явлениями и не обращают внимание на логико-языковую характеристику сущности предмета. Если следовать логике интегративистов, то сущность права – это связь, например, норм и правосознания, норм и принципов права, норм и принципов юридической практики и правосознания и т.д. Безусловно, отрицать взаимосвязь правовых явлений не следует. Однако, когда только связь становится главным

¹² Ершов В.В. Правовое государство – концепция или доктрина? // Российское правосудие. 2015. № 1. С. 9.

¹³ Там же.

в понимании сущности права, то очевидно и другое – связь одного явления с другим – это еще не существо права.

С основательной критикой интегративного правопонимания, как отмечалось, выступил известный отечественный теоретик права А.Ф. Черданцев, в частности, отметивший, что «интеграторам» нужно помнить «основные характеристики понимания права: нормативность, системность, генетическая и функциональная связь с государством (государство издает или санкционирует другие социальные нормы, обеспечивает их соблюдение), волевой характер права, общеобязательность, обусловленность права общественным бытием (экономика, политика, мораль, идеология, интересы и т.п.). Все указанные признаки могут быть конкретизированы. Элиминация (исключение) какого-либо из них превращает право в нечто иное. Спрашивается, чего недостает с точки зрения интегративистов в приведенной характеристике права»¹⁴.

А.В. Поляков научному сообществу активно предлагает так называемую коммуникативную теорию права. «Право – это основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого имеют взаимообусловленные правомочия и обязанности»¹⁵. Как видно, это определение, если убрать сочетание «коммуникативный порядок отношений» (под которым не совсем ясно, что понимается), не имеет ничего нового. Право, гласит классический позитивизм, – это общеобязательные нормы, содержащие права и обязанности, гарантируемые и обеспечиваемые государством. То, что право невозможно вне социальной коммуникации, выступает его средством – вещи очевидные, и вряд ли требуют особой аргументации, тем более на уровне самостоятельной концепции.

В юридической литературе какое-то время назад активно пропагандировалась либертарная теория права. В.С. Нерсисянца, сводившего сущность права к таким составляющим, – как «равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему

¹⁴ Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 10.

¹⁵ Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001. С. 166–167.

для всех масштабу, единой норме, равной мере»¹⁶. Далее, по данному автору, право – это свобода как «существо правовой формы бытия»¹⁷. Таким образом, сущность права – это формальное равенство, свобода и справедливость. Его последователи дополняют компоновку сущности права свободами человека, их защитой, выраженными в законе, который в силу этого становится правовым. Все идеи привнесены из естественно-правовой доктрины и по существу являются ее модификацией.

В.М. Шафиров отстаивает идею соединения современного позитивизма и естественно-правовой школы и констатирует следующее: «Естественно-позитивное право по своей сущности есть возведенная в закон (иные официальные источники) воля большинства людей, провозглашающая свободу (права и свободы) человека и гражданина как высшую ценность»¹⁸. Здесь «коэффициент» неопределенности в понимании права возрастает до максимума, ибо соединены две разных, взаимоисключающих концепции.

Примеры новоявленных теорий правопонимания можно продолжить¹⁹. В этой связи возникает вопрос о результативности (продуктивности) современного правопонимания.

Результативность (продуктивность) правопонимания включает в себя, по крайней мере, две составляющие – *познавательную*, предполагающую не только описание явления (что чаще всего в этой ситуации и делается), но и объяснение, научную интерпретацию данных с позиции глубинных закономерностей и сущностных черт. Иначе говоря, гносеологическая и онтологическая результативность полученных знаний должна обладать способностью явиться основой дальнейшего познания изучаемой реальности, ибо знания *определены* только на определенном историческом этапе познания, которое бесконечно и развивается по спирали. Такой

¹⁶ Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 17; См. также: Нерсесянц В.С. Ценность права как триединство свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление: сб. / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996. С. 4–11.

¹⁷ Там же. С. 25.

¹⁸ Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 94.

¹⁹ Подробнее об этом см.: Современное правопонимание / под ред. М.Н. Марченко М., 2015.

характер полученных знаний выступает основой прогнозирования, выработки гипотез и предложений о развитии права и его будущности. Игнорирование познавательной роли знаний в сфере правопонимания обрекает их на замкнутость и научную бесперспективность.

Другая составляющая продуктивности правопонимания – *прагматическая* и носит практический характер. Речь идет о социальной роли доктрины правопонимания, ее значении в деле совершенствования законодательной практики, судебной и иной правоприменительной. Не менее важно и то, насколько содействует предлагаемое правопонимание идеологической и воспитательной роли общества, в том числе формированию профессионального правосознания.

Между тем отрицать усилия ученых в поиске ответа на вопрос, что такое право и что является его основой с познавательных и прагматических позиций, вряд ли целесообразно. Именно это и объясняет остроту вопроса о результативности научных исследований и, соответственно, их методологическую эффективность. Важную роль здесь могут выполнить философские категории «неопределенность» и «определенность». Именно эта принципиальная методологическая конструкция в научном познании есть во многом то «недостающее звено» в исследовании данной проблемы. Заметим, в последние десятилетия в философии, в том числе в теории познания, активно исследуется познавательное значение категорий неопределенности и определенности.

В заключение отметим, что современное либеральное мышление предпринимает немалые усилия в деле переосмысления роли диалектики в познании права и ключевых характеристик права. Между тем пока то, что было достигнуто отечественной юридической наукой и убедительно доказано, отодвинуть в сторону не удастся. Речь идет о методе юридической науки, основанном на диалектике Гегеля, об определяющих признаках права и таких его характеристиках, как: волевая нормативность, генетическая и функциональная связь с государством (правотворчество и обеспечение реализации правовых норм) и его обусловленность человеческой практикой (экономикой, политикой, интересами и др.). А.Ф. Черданцев в этой связи верно замечает, что исключение какого-либо существенного признака «превращает право в нечто иное»²⁰.

²⁰ Черданцев А.Ф. Указ. соч. С. 5–16.

ПРОБЛЕМА СТАБИЛЬНОСТИ ПРАВА В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

В статье обращается внимание на своеобразие понимания стабильности права в зависимости от того, что имеется ввиду под правом. Когда оно толкуется как звено в «замысле» природы или Бога (С.С. Алексеев и др.), тогда стабильность рассматривается исключительно в аспекте неизменяющейся сущности права. Эта же проблема с позитивистских позиций выглядит как обеспечение стабильности системы согласованных и взаимодействующих между собой правовых норм. Автор подробно рассматривает эти вопросы.

THE STABILITY PROBLEM OF LAW IN LEGAL SCIENCE

In the article, the author draws attention to uniqueness of the law stability comprehension, depending on what is meant by law. When it is interpreted as a link in “design” of nature or God (S.S. Alekseev, etc.), the stability is considered exclusively in the aspect of the unchanging essence of law. The same problem from positivist positions looks like ensuring the stability of the harmonized and interacting legal norms system. The author considers these issues in detail.

Известный западный правовед, философ и политолог Р. Дворкин (1931–2013) в книге «Империя права», которую на Западе называют одной из самых великих книг по юриспруденции XX в., писал: «Мы живем в праве и правом. Оно делает нас теми, кто мы есть: гражданами и наемными работниками, врачами и супругами, и обладателями вещей. Оно – меч, щит и угроза: мы настойчиво требуем ... все во имя того, что повелел наш абстрактный и бесплотный суверен – закон. И мы спорим о том, что он повелел, даже тогда, когда книги, которым полагается содержать его веления и указания, молчат; мы действуем тогда, как если бы закон пробормотал свое веление слишком тихо, чтобы быть услышанным. Мы подданные империи права, вассалы его методов и идеалов, связанные духовно, когда спорим о том, что мы должны в связи с этим делать»¹.

Не удивительно, что проблема стабильности права, роль которого в жизни общества столь значима, в той или иной мере присутствует во всех отечественных и зарубежных исследованиях по

* Экимов А.И. – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Юридического института Российского университета дружбы народов, заслуженный юрист РФ, Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

¹ Дворкин Р. Империя права // Правоведение. 2013. № 3. С. 196.

правоведению. Тем не менее, как справедливо отмечал К.В. Шундииков, до сих пор в нашей юридической науке отсутствует четко разработанная доктрина, которая затрагивала бы комплексно все аспекты этой проблемы. Особенно остро такая потребность осознается в условиях разного рода социальных, экономических, политических и прочих катаклизмов².

Поскольку в современной юридической науке неоднозначно толкуется понятие права, постольку и по-разному отвечают на вопрос, что представляет собой стабильность права. Согласно одной позиции, право – это звено в «замысле» природы либо Бога³. В этом случае стабильность права рассматривается как неизменность его сущности, не знающая каких-либо циклов в своем развитии. Она зиждется на абсолютном отражении правом принципов справедливости и свободы. Что не отвечает этим принципам, то правом не является. Стабильность права означает незыблемость указанных правовых принципов, постоянство в понимании приоритета прав человека и гражданина, не подвергаемых сиюминутным колебаниям. В этом смысле право изначально обладает некоей внутренне присущей ей силой или энергией. Именно с таких позиций, например, в американской юридической науке излагается проблема стабильности права, выражающаяся в его верховенстве.

Но сколь бы ни была вдохновляющей эта концепция, она лишь итог умозрительного подхода к праву. В повседневной же реальности право для каждого из нас – это всегда конкретная совокупность норм, соблюдение которых является требованием государственной власти. При этом вовсе не обязательно, чтобы эти нормы каким-либо образом были официально оформлены. Приходится иметь в виду и разное понимание правовых установлений в современной юридической практике и научной литературе – от трактовки их в качестве обычая и любых институциональных норм до признания в качестве права лишь тех социальных норм, которые выражают волю стоящих у власти политических сил и закреплены с соблюдением соответствующей процедуры. При решении вопроса о

² Шундииков К.В. Устойчивость и нестабильность в правовой жизни общества // Современное право. 2008. № 1. С. 33–34.

³ См.: Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998. С. 46.

том, что именно является правом, необходимо учитывать и национальный компонент. Например, в течение более чем двух тысячелетий главными источниками китайского права считаются обычаи и традиции. И лишь в том случае, если обнаруживается их неспособность отвечать актуальным требованиям развития страны, могут устанавливаться законы⁴. Соответственно, проблема стабильности права в ее социокультурном аспекте касается, прежде всего, стабильности системы социальных норм, поддерживаемых государством. Стабильность права включает и вопросы, связанные с его многочисленными принципами и аксиомами. Их непродуманный пересмотр или игнорирование в какой-либо иной форме болезненно сказываются на состоянии законности и правопорядка.

Идея обеспечения стабильности юридических норм во многих странах складывалась на основе трансцендентальной религии и поэтому их нерушимость объяснялась божественным происхождением. Согласно Библии, Господь установил свой Закон в виде десяти заповедей и на каменных скрижалях передал их пророку Моисею на горе Синай. В Древнем Риме Законы 12 таблиц (449 г. до н.э.) были начертаны на 12 деревянных досках, выставленных для всеобщего обозрения на главной площади Рима. В Китае, где никогда не было трансцендентальной религии, источником власти был сам правитель, которого никто не ограничивал и ничем не связывал. Отсюда долгое время в этой стране существовало враждебное отношение к закону как источнику права. Последователи конфуцианства считали, что соблюдение закона может вред причинить обществу. Многие споры разрешались по обычному праву⁵.

Проблема стабильности права может быть адекватно исследована только с позиции его системного характера. Система правовых норм, подобно любой системе, характеризуется многочисленными внутренними и внешними связями. Внутренние связи – это линейные и иерархические связи между отдельными нормами права, а также между нормами, отраслями, подотраслями, институтами и субинститутами права в любом возможном сочетании. Внешние связи характеризуют и показывают динамику перехода от одной сущности системы правовых норм к другой.

⁴ См.: Хань Чжень, Яо Юй. Верховенство закона. М., 2017.

⁵ См.: Фукуяма Ф. Угасание государственного порядка. М., 2017. С. 405–407.

Исследуя динамизм права, обычно акцент делают лишь на изменяющихся общественных условиях, которые «вносят» изменения в содержание права. Соответственно, утверждают, что динамизм права – это его изменчивость, способность адекватно отражать изменяющиеся условия внешней среды. Но акцент исключительно на этом вопросе еще не раскрывает системной характеристики стабильности права. Как верно подчеркивает В.В. Сорокин, в праве как системе не может быть неработающих компонентов. Бездействие любого из этих компонентов сказывается на функционировании всей системы. Однако, вопреки В.В. Сорокину, из этого факта нельзя делать вывод что «именно динамизмом, а не неподвижностью обеспечивается стабильность правовой системы». Стабильность права включает в себя не только динамизм права, но и постоянство всех его системообразующих факторов – норм, целей, основных принципов функционирования, пространственно-временной идентичности, внутренних и внешних системных связей. Недаром же и В.В. Сорокин подчеркивает, что отклонение правовой системы от определенных параметров ведет к тому, что оно утрачивает свою качественную определенность, коренное содержание, типологическую природу, ориентацию (общую направленность)⁶.

Постоянное взаимодействие правовых институтов между собой приводит к их количественным и качественным изменениям, далеко не всегда позитивным. Это проявляется в постоянном росте нормативно-правового массива, в пересмотре правовых идеалов, в трансформации правосознания, в модернизации юридической техники т.д.⁷ Сказанное означает, сколь сложной является проблема обеспечения стабильности права, ибо она требует постоянного мониторинга названных выше связей, подвергающихся бесконечным изменениям, особенно если учесть при этом и влияние на них субъективного фактора. Подчас один лишь субъективный фактор, неоправданно вмешивающийся в механизмы внутренних и внешних связей, провоцирует революцию в праве.

⁶ См.: Сорокин В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

⁷ Сафонов А.Е. О мнимости и реальности динамизма права // Известия Алтайского государственного университета. 2012. Вып. 2–1. 108–109.

Стабильность права – это производное от стабильности регулируемых общественных отношений, поскольку любое общество находится в круге не прекращающихся перемен, а право призвано внести порядок в механизмы обеспечения этих перемен. Особенно это важно в революционные эпохи, когда новые власти вынуждены на некоторое время сохранять даже те правовые нормы, которые с их собственных идеологических позиций являются неприемлемыми. Было бы ошибочным сводить стабильность права лишь к характеристике его норм. Закон – это, конечно, фильтр, основа для правомерной деятельности. Но дело не только в том, какие-то нормы существуют, но и как функционируют их совокупности (институты, отрасли) – с соблюдением требований права или путем выхода за их пределы. То есть необходимо отличать стабильность текстов законов от стабильности их толкования законов. Законы могут быть правильными, а толкование и применение их упречным.

Стабильность права никогда не может быть абсолютной. Если бы право обладало качеством абсолютной стабильности, то оно не смогло бы развиваться, то есть отвечать потребностям, интересам и моральным ценностям общества⁸. Вместе с тем стабильность права должна сохраняться на уровне соблюдения принципов права, его аксиом и основных правовых ценностей. Выход за их пределы угрожает деструктивными изменениями в составе права.

Как обеспечить стабильность права? Главное, чтобы отвечало ожиданиям общества, а лучше сказать – самой активной части. В самом понятии «общество» много неясного. Обычно его приравнивают к понятию «население». Но вряд ли стоит останавливаться только на таком его понимании. В политической и юридической науке принято говорить и о гражданском обществе, то есть той части общества, которая способна формировать взгляды на власть и участвовать в проведении их в жизнь. Иногда гражданское общество низводят до уровня любых самоуправленческих структур. Это, конечно, верно. Но все же, если исследуется взаимодействие государства и гражданского общества, то в рамках гражданского общества точнее выделять его подструктуру – политическое гражданское общество, чьи представления о справедливости, равенстве и свободе, правовой и политической культуре лежат в основе всего

⁸ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 299.

правообразования и правоприменительной практики. Пока нормы права в массе своей одобряются политическим гражданским обществом, стабильность права более или менее обеспечена.

Когда нормы права меняются слишком часто, в общественные отношения привносится элемент нервозности, особенно если новые нормы плохо укладываются в систему общепризнанных ценностей. Утрачивается авторитет права как регулятора общественных отношений, а субъекты права не могут ориентироваться на правовые нормы при планировании дальнейшей жизни. Разумеется, стабильности права без его динамизма не может быть.

Но динамизм права, как подчеркивалось в юридической литературе, – это не самостоятельная его характеристика, а лишь сопутствующая. Главное для динамизма, чтобы он не разрушал право, не стал землетрясением для него, после которого остаются только обломки прежней «правды».

Принцип стабильности российского права закреплен в Конституции РФ, в ее статьях, определяющих основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, структуру и механизмы деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Но конституция – это сама по себе еще не гарантия стабильности права. Она – лишь отражение соотношения политических сил в стране, которое и создает предпосылки для обеспечения стабильности права. Изменившееся соотношение сил в структуре политического гражданского общества определяет и новые принципы, и способы толкования конституции, и полный отказ от нее.

Обществу важно своевременно определить процессы нарастания нестабильности права. Исходя из системного анализа этого явления, следует отметить, что они относятся либо к характеристике внешних, либо внутрисистемных связей права. Если речь идет о внутрисистемных связях, то обычно в качестве показателей нестабильности права называют поспешные и недостаточно продуманные изменения в составе правовых норм, принятие нормативных актов, несогласованных друг с другом, правовые коллизии. Что касается внешних связей права, то здесь, прежде всего, обращают внимание на проявления недоверия гражданского политического

общества к праву, правового нигилизма, на факты принятия несправедливых норм или на нарушения, связанные с искажением первоначального смысла правовых норм.

Для предотвращения нарастания внутрисистемной нестабильности применяют различные приемы и методы законодательной техники, в том числе различные виды систематизации права, придание правовым обычаям, существующим лишь в устной форме письменной формы и др. Особая роль в обеспечении внутрисистемной стабильности права принадлежит судебной системе, которая исправляет промахи органов государства и самоуправления. В западной литературе в связи с этим акцент делается на деятельности судебной системы. В особенности это характерно для США, где принципу верховенства права придается качество «священной коровы». Со ссылкой на отступление от этого принципа Верховный Суд в США может пересмотреть любое судебное решение. Считается, что закон или всякая другая заранее установленная правовая норма вообще неспособны обеспечить развитие права, соответствующее динамизму общественной жизни. Это может сделать только свободный непрерывный поиск права судьей, который наделен полномочием решать, когда следует применять закон или прецедент, а когда надо отказаться от них⁹.

Несомненно, что судебная практика играет весьма существенную роль в выявлении, а также практическом смягчении того разрыва, который может возникнуть между ранее установленными нормами и новыми явлениями в социальном развитии. Нередко судебная практика вырабатывает решения и правила, которые потом закрепляются в законодательном порядке. Выступая в таком качестве, она действительно способствует снятию возможной напряженности между стабильностью правопорядка и состоянием действующего права. Если же, однако, расширить роль судебной практики до «отправления правосудия без права», как предлагает американская социологическая юриспруденция, то произойдет как раз обратное – достаточно далеко идущий отказ от стабильности права¹⁰.

⁹ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 296.

¹⁰ Там же.

В укреплении стабильности права в равной степени заинтересованы все структурные организации общества независимо от правовой формы их существования: физические и юридические лица и их объединения, государство и церковь и т.д. Только всесторонне изучив особенности их поведения, можно создать научную доктрину стабильного права, которая, несомненно будет иметь практический смысл.

*Г.А. Прокопович**

ЕДИНСТВО И ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ И СИСТЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЩЕСТВА

В статье исследуется проблема создания общества, основанного на праве, утверждается, что указанная проблема носит комплексный характер и участвовать в ее решении должны не только юристы, но и политики, социологи, психологи.

UNITY AND INTERRELATION OF LEGAL SYSTEM AND SYSTEM OF LEGAL SOCIETY

The article researches problems of creating law-based society. The author claims that the specified problem has complex character and only union of lawyers, politicians, sociologists, psychologists is able to solve it.

Социокультурное пространство определяет внутреннее состояние человека, общества, цивилизации и подразделяется на три составляющие:

1) биологическую (жизненную), включающую наследственную изменчивость, здоровье, продолжительность жизни;

2) личностную (духовную, нравственную, психологическую), приобретенную приращением внутреннего состояния самоорганизации за счет образования, накопления профессионального опыта, информативности;

3) социальную, влияющую на эффекты жизнедеятельности сообщества (включает экономическую, политическую системы,

* *Прокопович Г.А.* – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права имени Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

общепринятые ценности, уровень общественного разума и интеллекта).

В рамках наших исследований мы будем говорить о личностной составляющей.

Правовая система и система правового общества представляют собой целостную макросистему, отражающую правовую сферу государства и общества. Такое понимание позволит наиболее полно уяснить место и значение психологической реальности в жизни права, функционировании и состоянии сферы права в целом, а также окажет существенную помощь в укреплении законности и правопорядка.

Еще совсем недавно считалось, что укрепление законности и правопорядка возможно лишь в рамках юридической науки. Но негативный опыт решения правовых проблем привел к мысли о том, что создание общества, основанного на праве, – это проблема комплексная, и участвовать в ее решении должны не только юристы, но и политики, социологи, психологи и пр.

Многие закономерности в жизни общества кажутся нам объективными. Например, если верить только в объективность экономических законов, то мы неизбежно перестанем обращать внимание на главный элемент этого общества – человека с его психологией. Правильнее было бы рассматривать экономические законы как объективно-субъективные, тогда роль человека в их проявлениях будет решающей.

Все вышесказанное применимо и к правовой сфере общества, в которой реальная жизнь норм права обнаруживается в юридически значимом поведении людей лишь после того, как эти нормы прошли через их сознание. Соответственно, прочная законность и стабильный правопорядок возможны лишь тогда, когда не только отдельная личность, но и социальные группы признают значимость общественно-политической реальности как в целом, так и в ее отдельных проявлениях и составляющих. Упрочение законности и стабилизация правопорядка возможны только через сознание людей, посредством привития общечеловеческих ценностей, способствующих активной жизненной и правоутверждающей позиции. Безусловно, не представляется возможным в полной мере решить эту задачу без учета психологии человека.

Истинная свобода возможна только в рамках права. Многочисленные подтверждения этому мы видим в особенностях жизни

подлинно демократических стран, которые существенным образом отличают их от жизни стран с антидемократическим режимом. К числу таких особенностей можно отнести соблюдение законности подавляющим большинством граждан, чувство защищенности от произвола государства и посягательств преступников, испытываемое ими чувство подлинной свободы, подтверждаемое повседневным опытом жизни. Правовое общество – это результат движения к правовому государству и в какой-то мере успех в его создании, поскольку мы не можем создать подлинно правовое государство без создания правового общества. В связи с этим необходимо использовать оба направления работы, помня о том, что делать это надо не только правовым методом, но и использовать методологию психологической науки, где важная роль отводится ее специальной отрасли – юридической психологии.

Законность и правопорядок выступают как важнейшие институты правового государства и общества. При этом законность должна выступать не просто идеей общественного обустройства, а принципом построения правовой системы общества, «выражающим уровень гуманистичности и демократичности правовой идеологии, ее нацеленности на обеспечение и охрану прав личности, на исключение из общественной жизни произвола и бесправия, на утверждение правозаконности всей общественной жизни, на придание закону и другим юридическим источникам, а также содержащимся в них правовым нормам ведущей общественной роли (верховенство закона, исключительность закона, приоритетность закона)»¹. По мнению С.С. Алексеева, «законность предполагает всеобщность права, верховенство Конституции и законов, равенство всех перед законом; наличие социальных и юридических механизмов, обеспечивающих реализацию прав; гарантированное, качественное применение права, активную и решительную борьбу с правонарушениями, неотвратимость юридической ответственности для всех, кто нарушил закон; стабильность, устойчивость правопорядка, эффективную работу механизмов правового регулирования»².

¹ Прикладная юридическая психология / под ред. проф. А.М. Столяренко. М., 2001.

² Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 265–271.

Правопорядок способствует укреплению законности, он с ней тесно связан, но не идентичен. Правопорядок – это результат достигнутого уровня законности в данное время и в данном месте. Основные его черты:

- господство закона в отношениях, регулируемых правом;
- полное соблюдение и исполнение всеми субъектами юридических обязанностей;
- строгая общественная дисциплина;
- обеспечение максимально благоприятных условий для использования объективных прав;
- безусловное утверждение прирожденных прав и свобод человека;
- четкая и эффективная работа всех юридических органов, прежде всего правосудия;
- неотвратимость юридической ответственности для каждого правонарушителя³.

Законность и правопорядок тесно связаны и зависимы от психологических факторов людей, занимающихся право- и нормотворчеством. Прежде всего следует говорить об их мировоззрении, о жизненных идеалах, ценностных ориентациях, морально-психологических особенностях и особенностях правосознания. Не стоит исключать и значение интеллекта и способностей. «Психологические факторы должны учитываться в правовых реалиях жизни всех граждан и каждого из них, особенно, если речь идет о состоянии преступности, об уровне и успешности борьбы с ней»⁴. Здесь психология людей и групп имеет решающее значение, а потому основной задачей юридических органов является необходимость учитывать ее, влиять на нее, устанавливая необходимые правовые идеалы общественной жизни.

Если вникнуть в смысл правового государства, его предназначения, то и смысл работы юридических органов должен быть соответствующим образом скорректирован, что невозможно сделать без психологической перестройки сотрудников этих органов, без обучения их принципиально новым приемам и способам работы,

³ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 274–275.

⁴ Прокопович Г.А., Осницкий А.К. О сути правового существа // Научно-образовательный журнал «Право, мировоззрение, философия». 2007. № 2 (14).

снижающим их повышенную психологизацию, и построенных на использовании рекомендаций юридической психологии.

Наша страна стремится стать цивилизованным государством, заявляя об этом в Конституции РФ, но для этого особенно важно правильное понимание гуманизации и демократизации жизни общества, что позволит не допускать в своей работе беспорядочного применения силовых средств работниками юридических органов и даст им возможность использовать более цивилизованные, правомерные психологические средства и подходы при решении вопросов укрепления законности и правопорядка. Говоря иначе, изменение психологического компонента в структуре правосознания работников юридических органов – это не просто повышение требований к их работе, а повышение подготовленности юридических кадров в области психологии, обучение их мастерскому использованию научно-психологических знаний и рекомендаций.

Основным двигателем науки, как известно, является потребность практики, которая в настоящий момент нуждается в использовании возможностей юридической психологии. Но и сама юридическая психология нуждается в поддержке, которую реально могут оказать государственные органы, обеспечив всестороннее использование достижений юридической психологии в массовой практике, повышая тем самым психологический профессионализм персонала юридических органов. Используя интенсивные технологии, мы более активно и качественно начнем решать проблемы создания правового государства, укрепления законности, правопорядка и борьбы с преступностью. Отметим только, что указанные проблемы должны решаться не только на государственном уровне, но и на муниципальном, а также на уровне отдельного правоохранительного органа и каждого его сотрудника.

Еще в Древнем Риме под сущностью права понималось искусство правды и справедливости. Искусство заключалось в возможности предложить человеку модель должного поведения в сложных, противоречивых, конфликтных жизненных ситуациях посредством юридических норм, учитывающих особенности общественного сознания и поведения людей конкретной исторической эпохи⁵. Именно поэтому римское право считается универсальным.

⁵ Косарев А.И. Римское частное право: учебник. 2-е изд. М., 2007. 192 с.

Желаемого результата правового регулирования можно достичь, только если установленная норма будет понята. Но понятной и приемлемой она станет лишь в том случае, если будет основываться на принятых в данном обществе базовых социальных ценностях.

И древнее, и современное право представляли и представляют собой средство реализации равенства и справедливости. «Справедливость связана с представлениями людей о должных отношениях между ними, о соответствии между их деяниями и воздаянием им, между трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием, между заслугами людей и их общественным признанием»⁶. Оценке с точки зрения справедливости подлежат поступки людей, результаты их поведения, и это то, что лежит в основе права и является его сущностью.

В Западной Европе новое политическое и правовое мировоззрение возникло тоже не само по себе, а стало результатом активной борьбы третьего сословия за свои права в эпоху Реформации и Просвещения. Если говорить о населении России, то оно лишь изредка бунтовало и требовало «хорошего царя». И это все, что мог делать отсталый и безграмотный народ. Да и до настоящего времени идея прав и свобод личности чаще всего воспринимается как диссидентское движение. А это значит, что в качестве приоритетной социальной задачи должна выступать борьба за верховенство права, закона. При этом необходимо жестко преследовать любые проявления антиправового поведения, одновременно формируя правовую культуру общества. Безусловно, и сам закон должен быть правовым и служить интересам как всего общества, так и отдельного человека. Этого можно добиться только тогда, когда имеется социальная необходимость, целесообразность и социально-психологическая готовность адресатов нормы к ее исполнению, когда норма закона не противоречит правам и свободам человека.

Базовой ценностью современного права является личность, а базовой ценностью современного общества – право. Посредником между ними должно быть правовое государство, т.е. государство, основанное на свободе личности и на законах.

Классическими признаками правового государства являются:

⁶ Еникеев М.И. Общая и социальная психология. М., 1999. 624 с.

- приоритет права во всех сферах общественной жизни, что предполагает полное подчинение закону всех государственных органов, должностных лиц, организаций и каждого отдельного индивида;

- взаимная ответственность государства и личности: как личность несет ответственность перед государством, так и государство должно нести ответственность перед личностью⁷;

- осуществление государственной власти по принципу разделения властей. Принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную означает, что каждая из властей действует самостоятельно и не вмешивается в полномочия другой⁸;

- осуществление конституционного надзора только судом. При юридическом верховенстве конституции должен быть установлен контроль за ее соблюдением специализированными и неспециализированными органами. Именно эти органы не должны допускать применения законов и иных актов, противоречащих конституции. Важнейшим способом защиты конституции юридическими средствами является специализированный конституционный надзор, осуществляемый Конституционным Судом Российской Федерации.

В заключение хотелось бы отметить, что правовая система существует и развивается на базе гражданского правового общества, где права и свободы граждан не только провозглашаются, но и реально обеспечиваются законом. В обыденном сознании и догматической юриспруденции право и закон часто отождествляются. Между тем закон представляет собой волевой акт государства, обладающий политической направленностью, в то время как право основывается на общественных отношениях и не порождается властью. Именно поэтому гражданское правовое общество должно стать гарантом свободы личности, ее творческого, гармоничного

⁷ Подробнее см.: Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: монография. Изд. 2-е, перераб. и доп. СПб., 2011.

⁸ Прокопович Г.А. Теоретические вопросы совершенствования механизма публично-правового регулирования // Сборник материалов IX Международной научно-практической конференции «Модернизация функций права и государства: традиции, установки, тенденции, перспективы». Кострома, 10–11 декабря 2011. С. 27–33.

становления и развития. В этом наше будущее, и чем раньше мы станем на путь прогрессивного, цивилизованного развития, по которому идут все демократические страны, тем быстрее мы будем приближаться к правовому государству⁹.

Е.Г. Лукьянова *

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РФ

В статье показана противоречивость, и, во временном разрезе, разная направленность тенденций развития российской правовой системы. Отмечается ее нестабильность и высокая зависимость от политических факторов.

MODERN TRENDS OF DEVELOPMENT OF LEGAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article shows the contradictory nature and direction of development trends in the Russian legal system. Noted its instability and high dependence on political factors.

Заметное воздействие на формирование *правового сознания* в российском обществе в конце XX в. оказала естественно-правовая правовая доктрина, развивавшаяся в том числе в рамках либертарно-юридической теории и воплотившаяся в законодательстве РФ того периода и его идейном ядре – Конституции Российской Федерации 1993 г. В начале XXI в. естественно-правовая доктрина, практическая ценность которой заключается в критическом по отношению к социальной практике и конструктивистском потенциалах, в условиях традиционного доминирования правового нигилизма в общественном и профессиональном сознании, некритического восприятия действий и решений публично-политической власти и социально пассивного поведения российских граждан, с трудом утверждается в отечественном правоведении. Однако развитие

⁹ Подробнее см.: Прокопович Г.А. Мировой опыт в становлении институтов гражданского общества // Гражданское общество в России и за рубежом. 2015. № 4. С. 32–37.

* *Лукьянова Е.Г.* – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры теории государства и права имени Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

и обоснование естественно-правовых идей, их практическая реализация – главное направление развития всей российской юриспруденции. Иных направлений мировой опыт эффективного и стабильного развития общества – не предлагает.

Среди новейших тенденции в развитии общественного и правового сознания в современной России – откат на позиции правового нигилизма, связываемый с «традиционализмом» и «антизападничеством» и выражающийся в количественно увеличивающихся призывах к отказу от утвержденных в России правовых ценностей их дискредитации (изменению действующей Конституции РФ и законодательства), появлении и распространении новых идеологических антиправовых разработок (например, национальных или религиозных (православных, мусульманских) концепций права, прав и свобод человека, авторитарно-тоталитарных концепций национального государства) и в банальном отрицании роли права в развитии российского общества. Происходит активное внедрение в общественное сознание и культивирование не самых умеренных консервативных идей. Однако распространение нигилистических по отношению к праву идей, сопутствующих консервативным, не означает качественного изменения общественного сознания российских граждан. Современный российский консерватизм – явление искусственное, политически обусловленное. В массовом общественном сознании россиян правовая составляющая (правовое сознание) всегда была представлена незначительно, и все серьезные исследователи русской истории и русской мысли отмечали этот факт¹. В том числе и в начале XXI в. большинство российских граждан отдают предпочтение стабильности, нежели свободе², безразличны

¹ Как и раньше, актуальны слова А.И. Герцена: «Правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школою. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности. Русский, какого бы он звания ни был, обходит или нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно; и совершенно так же поступает правительство» (Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Вехи. сборник статей о русской интеллигенции. М., 2007. С. 174).

² По данным Фонда общественного мнения от 03.02.2014 года, при дилемме «стабильность» или «свобода» подавляющее большинство россиян – 73% –

к либеральным ценностям³ и не готовы отстаивать свои права и свободы⁴.

Как известно, главным объективным фактором мирового социально-экономического развития во второй половине XX в. стала глобализация, обусловившая *основные тенденции развития российского права и законодательства*, которые продолжают определять современное состояние и динамику российского права и законодательства и состояние российской правовой системы в целом.

Среди таковых – частично поколебленная тенденция *возрастания роли права в регулировании общественных отношений*, выражающаяся в расширении и углублении правового регулирования. Круг общественных отношений, не охваченных правовым регулированием (либо с силу отсутствия законодательства, его некачественности, недейственности и неэффективности, либо преимущественного действия других регуляторов) в России традиционно широк, потому потенциал данного направления развития правовой системы еще значителен. В настоящее время выполняется большая работа, направленная на правовое упорядочение деятельности ряда социальных институтов, например образования, науки, здравоохранения, социальных услуг, не всегда встречающая поддержку в обществе. Это во многом связано с тем, что право как регулятор общественных отношений в нашей стране всегда уступало место традициям и обычаям либо командно-административному управлению и с отмеченными традиционно консервативными настроениями в российском обществе. Справедливая система правил, обеспечивающих равную меру внешней свободы субъектов,

выбирают стабильность. URL: <http://fom.ru/TSennosti/11327> (дата обращения: 02.02/2017)); Аналогичные данные предлагает ВЦИОМ: более двух третей россиян (71%) уверены, что для России важно достижение порядка, даже если ради этого потребуется пойти на некоторые нарушения демократических принципов (Пресс-выпуск 2551. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=459&uid=114767> (дата обращения: 02.02/2017)).

³ По данным ВЦИОМ, большинство россиян безразличны и к либеральным идеям (42%), и к отечественным либеральным политикам (43%). URL: <https://wciom.ru/index.php?id=459&uid=112839> (дата обращения: 02.02/2017)).

⁴ По данным Фонда общественного мнения от 14.04.2014 года, 47% опрошенных респондентов считают, что российские граждане не готовы отстаивать свои права, среди людей с высшим образованием в этом уверены 59%. URL: <http://fom.ru/TSennosti#page=3> (дата обращения: 02.02/2017).

называемая правом – наиболее эффективное средство решения проблем и противоречий сложного взаимосвязанного мира и повышения степени его управляемости. Социологи и философы отмечают, что интеграция и развитие большого общества сегодня возможна лишь на основе развития массовой способности к диалогу, взаимопроникновению – интерпретации личностной культуры другого Я, (суб)культуры другого (со)общества через собственную, а также формирования в обществе абстрактного доверия к другим людям на основе права⁵. Потому тенденция возрастания роли права в развитии современного общества будет продолжать оставаться ведущей тенденцией развития современных правовых систем, включая правовую систему России, и обуславливать другие тенденции.

Тенденция *интернационализации внутреннего права*, включающая стандартизацию – приведение его в соответствие с международными стандартами, наиболее активно осуществлявшаяся в конце прошлого века, несколько замедлилась, однако продолжается и в настоящее время. В последние годы Российская Федерация присоединилась к ряду международных конвенций⁶, продолжается гармонизация правил и процедур деятельности органов исполнительной власти с международными стандартами, в частности в области взаимодействия их с гражданами и организациями.

Обозначенные выше новейшие тенденции в развитии общественного сознания – распространение нигилистических идей по отношению к праву и его роли в развитии российского общества определяют соответствующую контртенденцию в развитии систем права и законодательства. С правовой точки зрения она может быть обозначена как *свертывание правового регулирования* в пользу неправового в отдельных сферах социальной жизни, прежде всего политической (делиберализация законодательства), так как проявилась в ограничении прав граждан, усилении карательной направленности (неэквивалентности или несправедливости) уголовных и

⁵ Ильин В.В., Ахизер А.С. Российская цивилизация: содержание, границы, возможности. М., 2000. С. 171, 172, 176.

⁶ В последние годы Россия присоединилась к ряду конвенций. Например, в 2012 г. к Гаагской конвенции о защите детей 1996 г., регламентирующей ответственность родителей и защищающей права и интересы детей; в 2011 г. к конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г., конвенциям МОТ.

административных наказаний. Данная тенденция обусловлена политическими факторами, не имеет объективных оснований и выразилась, например, в изменениях законодательства о митингах и уличных шествиях, уголовного законодательства, законодательства о противодействии терроризму и экстремистской деятельности, уголовно-процессуального законодательства⁷. Речь идет, в частности о введении административной и уголовной ответственности за нарушения порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, уголовной ответственности за финансирование экстремистской деятельности, ответственности за распространение экстремистских материалов, усилении уголовной ответственности за преступления экстремистского характера, террористической направленности и пр.

На фоне наблюдающейся политической централизации можно видеть процессы *централизации правового регулирования*, свертывания регионального и судебного правоустановления. Одной из заметных тенденций развития права в конце XX в. стало изменение системы его источников (форм): появление и распространение в отечественной правовой системе правового прецедента, в роли которого выступали, в частности, решения Европейского Суда по правам человека и решения и другие акты высших судебных инстанций Российской Федерации. В последние годы решения Конституционного Суда РФ в отношении наиболее принципиальных вопросов всегда были связаны с признанием конституционности оспариваемых законов, что свидетельствует об отказе судебной системы от каких бы то ни было стремлений к самостоятельности. Упразднение Высшего арбитражного суда РФ, с деятельностью которого профессиональные юристы связывают формирование единообразного,

⁷ Федеральный закон о внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 8 июня 2012 года, № 65-ФЗ; Федеральный закон о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях от 21 июля 2014 года, № 258-ФЗ; Федеральный закон о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации от 24 ноября 2014 года, № 370-ФЗ и др.

прозрачного и предсказуемого правосудия по экономическим спорам, основанного на многолетней отработанной судебной практике (и само формирование судебной практики, называемой прецедентным правом, судебных доктрин, играющих важную роль в регулировании налоговых отношений и разрешении налоговых споров) также существенно колеблет позиции судебного правоустановления в России. В трансформации источников (форм) права в Российской Федерации намечается обратная концу XX в. тенденция: усиление позиций нормативного правового акта (закона и особенно подзаконного акта) относительно других источников (форм) права, в частности судебного прецедента. Нормативный правовой акт – наиболее удобная форма для реализации центристской политики, при этом в развитии самого нормативного правового акта (закона) можно наблюдать негативные тенденции: его политизированность и необоснованность, форсированность принятия.

3. Трансформации правового сознания российских граждан, в особенности политической элиты, динамика системы законодательства вызвали ряд изменений в системе отечественного правоустановления и правоприменения (*организационно-деятельностного компонента правовой системы*).

В динамике правоустановительной деятельности современной России просматриваются следующие тенденции: прежде всего, изменения в ее содержании, которые выразились в трансформации факторов, оказывающих влияние на правоустановление в пользу субъективных, политических в ущерб объективным, идеологической направленности и понижении качества правоустановления.

Попытки проведения в конце XX в. судебной реформы, направленной на создание профессионального и независимого суда в России, в начале XXI в. сменились, как отмечают исследователи, контрреформой суда. Авторитет суда низок. По данным социологического исследования Фонда общественного мнения «О судах и судьях. Справедливы ли российские судьи и чем они руководствуются в своей работе?» (2012 г.), отрицательная оценка работы судов в массовом сознании россиян ощутимо преобладает, особенно в среде тех, кто имел опыт судебных разбирательств. При этом отрицательная оценка деятельности судов (около 40% опрошенных)

практически стабильна с 2004 г. 43% опрошенных считают, что российские суды выносят несправедливые приговоры довольно часто⁸.

Суд стал более закрытым для граждан, процедуры назначения на судебские должности, всевозможные проверки, процедуры привлечения судей к ответственности, удаления с судебской службы происходят без участия и информирования общества⁹. Не способствуют развитию независимости судебной власти и управленческие полномочия председателей судов, которые явно не соответствуют назначению должности председателя суда, заключающемуся в создании организационных условий надлежащей работы всех судей, а не в административном контроле за их деятельностью. Контрреформа Конституционного суда РФ, постепенное урезание его полномочий обусловили нефункциональность института конституционной юстиции в обеспечении реализации действия конституционных принципов и норм в правоприменительной деятельности, в результате чего практически каждый конституционный принцип на практике проявляется сегодня как своя противоположность¹⁰.

Однако наблюдаются и положительные изменения в деятельности правоприменительного компонента в правовой системе России. В Российской Федерации введена и действует процедура деятельности исполнительных органов власти. Это одно из самых значительных достижений проведенной в стране административной реформы.

В настоящее время разработаны и так или иначе действуют практически все административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг. Внедрение административных регламентов, по мнению Ю.Н. Старилова, ознаменовало качественную реформу административно-

⁸ ФОМ, опрос от 20.07.2012 г. URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/10551> (дата обращения: 02.02/2017).

⁹ Открытые глаза российской Фемиды / под общ. ред. Т.Г. Морщаковой. М., 2007. С. 9.

¹⁰ Пастухов В. Чем болеют Конституции? Российский конституционализм: поэзия принципов и проза правоприменения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 1. С. 79.

правового регулирования взаимоотношений субъектов государственного управления и населения¹¹.

Таковы основные направления развития трех компонентов правовой системы России в конце XX – начале XXI в. Как видим, они не просто противоречивы, но и во временном разрезе разнонаправлены. Относительно конца XX в., когда правовая система нашей страны вступила в принципиально новый по сравнению с предшествующим этап развития, в последние годы она вновь коренным образом меняет вектор движения. Правовая система России нестабильна и всякий раз трансформируется под влиянием политических факторов. В этом, пожалуй, уникальность нашей страны и по отношению к странам Запада, где определенность их правовых систем стала залогом устойчивого развития, и по отношению к странам Востока, где консерватизм и традиционализм их нормативных систем обуславливают стабильную стагнацию. Вероятно, высокий цивилизационный и природный потенциал России позволяет ей совершать такие коренные повороты¹². Целесообразно ли это?

*Э.В. Габрелян**

ГОСУДАРСТВО КАК ПРЕДМЕТ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Статья посвящена вопросу исследования государства как предмета юридической науки. Теоретическим основанием изучения государства как предмета юриспруденции выступает «нормативная» концепция юриспруденции, а результатом юридического исследования государства выступает «юридическая теория государства». В статье показаны некоторые теоретические аспекты юридической теории государства.

¹¹ Старилов Ю.Н. Предисловие к книге: Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории // Давыдов К.В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории. М., 2010. С. 3.

¹² Об основных чертах русской нации: «огромной жизнеспособности, замечательном упорстве» и др. см.: Сорокин П.А. Основные черты русской нации в XX столетии / О России и русской философской культуре. Философы русского послеоктябрьского зарубежья. М., 1990. С. 472 и др.

* *Габрелян Э.В.* – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН; доцент кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

THE STATE AS A MATTER OF LAW

The article is devoted to the study of the state as an object of legal science. The theoretical basis of the study of the state as the object of jurisprudence is the “normative” concept of law, and the results of legal research of state is “a legal theory of the state”. The article shows theoretical implications for legal theory of the state.

О возможности интерпретации государства в рамках юриспруденции как научной дисциплины о праве, или о юридической теории государства, идет речь в работах немецких государствоведов второй половины – конца XIX в. Оформление «юридической школы государствоведения» и теоретического государствоведения и его структуры связано с именами Гербера, Лабанда и, прежде всего, Г. Еллинека.

Для понимания того, что представляет собой юридическая теория государства, или как возможна интерпретация государства в рамках юриспруденции как науки о праве, т.е. как возможно включение государства в качестве предмета в юриспруденцию, необходимо представление о концепции юриспруденции, в рамках которой государство становится ее предметом, т.к. юридическая теория государства подразумевает специфику именно юридического.

Следует констатировать, что к концу XIX в. в немецкой литературе окончательно оформляется концепция юриспруденции как науки, которая оказывает влияние на последующее развитие теоретической юриспруденции и ее дисциплинарный статус. В ее рамках по своему решаются не только теоретические вопросы, но и вопросы методологии – дается концепция специфической юридической методологии, отделения юридического от неюридического. Эта концепция юриспруденции, которую условно можно назвать «нормативной», наиболее последовательно и полно в тот период сформулирована в двух работах Г. Еллинека¹, в которых в том числе поднимаются и решаются теоретико-методологические вопросы познания и права, и государства: предмет и метод юриспруденции («юридический метод»), демаркация юриспруденции от социальных наук, т.е. чистота «юриспруденции».

¹ Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. М., 1913 (данная работа была издана в 1892 г.); Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004 (данная работы издана в 1900 г.).

Основные постулаты нормативной концепции юриспруденции.

Постулат о дуализме должного и сущего. Необходимо различать, писал Г. Еллинек, правила двух видов: правила сущего (отражающие сущее), выражающие причинную связь явлений (законы), и правила, «которые должны быть осуществлены человеком, его мыслью и деянием»² – правила должностования. При этом должное и сущее – автономны друга от друга. Автономию суждений о должном и сущем, комментируя Г. Еллинека и статью его коллеги по Гейдельбергскому университету В. Виндельбанда³, хорошо выразит потом Н.Н. Алексеев: «Когда я говорю: нечто должно быть, я не высказываю этим никакого суждения о существовании. Сущее не есть должное и может не иметь с должным ничего общего»⁴.

Заимствованный из философии дуализм должного и сущего – принципиальная изначальная методологическая позиция, создающая основу нормативной концепции юриспруденции и обуславливающая следующий тезис: если различать должное и сущее (суждения о них), то следует различать и науки, их изучающие. В зависимости от того, какие правила подлежат изучению, различаются науки казуальные и нормативные. Соответственно, изучением правил сущего занимается казуальная наука (социология, например), а правил должного – нормативная (суждения о должном – нормативные суждения, поскольку именно норма выражает должное).

Постулат об игнорировании реальности (постулат о юриспруденции как о науке о должном, а не о сущем). Такой нормативной наукой и является юриспруденция, или правоведение, исследующая правила юридически должного, а не сущего⁵. «Наука права есть поэтому наука нормативная, подобно логике, которая учит нас не тому, что объекты представляют собой в действительности, а только как их следует мыслить, чтобы получить чуждое внутренних противоречий познание»⁶.

² Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 55.

³ См.: Виндельбанд В. Нормы и законы природы // Виндельбанд В. Избранное: Дух и история. М., 1995. С. 184–209.

⁴ Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 1919. С. 18.

⁵ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 55.

⁶ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 157.

Ввиду того, что юриспруденция – наука о должном, Г. Еллинек постоянно и настойчиво подчеркивает: юриспруденция – это не та наука, которая познает реальность⁷, а «объектом юридических понятий не являются какие-либо реальные сущности»⁸. Поэтому информация, полученная из правовых норм, не дает представления о сущем: значение правовых норм – оценка сущего с позиции должного.

Для юриспруденции как науки нормативной право – «совокупность норм, долженствующих осуществиться в действиях»⁹. Право «имеет чисто идеальную природу; правоположение как такое, существует всегда лишь в отвлеченном мире идей»¹⁰.

Постулат о невозможности использования в юриспруденции методологии казуальных наук (постулат о юридической чистоте). Продолжением постулата об автономии должного и сущего и, соответственно, наук, их изучающих, является вывод о недопустимости «методологического синкретизма»¹¹ (потом Г. Кельзен напишет, что целью очищения юриспруденции и создания чистой теории права является желание «избежать методологического синкретизма, который затемняет сущность правоведения и смазывает границы, предназначенные ему природой предмета»¹²). В силу того, что «юридическое познание объекта коренным образом отличается, поэтому от познания реальных процессов, происходящих в нем или с ним»¹³, недопустимым является перенесение метода исследования из одной познавательной области в другую. Ведь те методы, посредством которых изучается сущее (реальность, «объективное бытие»), не подходят для познания должного (суждения о должном, долженствования). Методы казуальной науки и науки нормативной могут и должны дополнять друг друга, но не смешиваться в рамках одной, например юридической, науки: «юрист не должен ограничиваться

⁷ Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. М., 1913. С. 18, 19.

⁸ Там же. С. 19.

⁹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 157.

¹⁰ Там же.

¹¹ Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. С. 20.

¹² Кельзен Г. Чистое учение о праве. Вып. 1. М., 1987. С. 8.

¹³ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 157.

односторонне-догматическим изучением юридического содержания права», но опять-таки «соединение знания многих научных областей не должно влечь взаимного смешения этих областей»¹⁴.

Г. Еллинек развивает и углубляет тему юридического метода, которая уже присутствует в немецкой теоретической юриспруденции¹⁵. У юриспруденции как нормативной науки один и исключительно ее метод – юридический метод. В еллинековском представлении для юриста не пригодны никакие методы, кроме юридического¹⁶. Его задача не в постижении «естественного бытия», а постижении норм, гипотетических правил («правовые предписания, живущие лишь в мире абстрактных мыслей»), содержащие (выражающие) должное¹⁷.

На основе этих общих теоретико-методологических постулатов Г. Еллинек выстраивает и юридическую теорию государства – включает государство в качестве предмета в юриспруденцию как нормативную науку о юридическом должном, и формулирует структуру теоретического государствоведения вообще.

Исходя из того, что «государство может быть изучаемо с разных точек зрения, в соответствии с многообразием его проявления»¹⁸, так как государство есть «во-первых, социальное явление, а во-вторых, правовой институт»¹⁹, то теоретическая наука о государстве, познающая «все стороны бытия государства»²⁰, делится на *общее* социальное учение о государстве и *общее* учение о государственном праве²¹ (существуют юридическая (нормативная) наука о государстве – наука государственного права и социальная (казуальная) наука о государстве как сущем²²).

¹⁴ Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. С. 15, 20.

¹⁵ См., например: Тарановский Ф.В. Юридический метод в государственной науке. Варшава, 1904.

¹⁶ Еллинек Г. Система субъективных публичных прав. С. 18.

¹⁷ Там же. С. 18, 19.

¹⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 43.

¹⁹ Там же. С. 48.

²⁰ Там же. С. 46.

²¹ Там же. С. 47.

²² Там же. С. 84.

Применение постулатов о дуализме должного и сущего и двух автономных наук, их изучающих, в интерпретации государства как раз и ведет к обнаружению «двойственной природы государства»: юридической и социальной. Общее социальное учение о государстве (социологическое, историческое, политическое²³) объясняет государство как «социальное явление».

Социальное (казуальное) объяснение государства как сущего в силу метода не затрагивает и не может затрагивать юридическую (правовую) его природу. Юридическую природу государства и основные государственно-правовые понятия раскрывает общее учение о государственном праве²⁴ – нормативная наука. Так возникают социальная (она – не юридическая) и юридическая (она – не социальная) дисциплины, изучающие «двойственную природу государства».

Г. Еллинек подчеркивает специфику юридической теории государства как науки о должном: «юридическое познание государства стремится... не к выяснению его реального существа, а к тому, чтобы сделать государство юридически мыслимым»²⁵. Г. Еллинек конкретизирует, что с позиции юридического познания речь идет об ответе на вопрос: как я должен юридически мыслить государство, а не что такое государство. Однако этот «ответ (юридическая теория государства, попытка сделать государство юридически мыслимым – Э.Г.) не должен, да и не может, дать всестороннего познания государства»²⁶.

Применительно к юридической теории государства Г. Еллинек также требует придерживаться постулата о юридической чистоте. В теоретическом государствоведении наблюдается непонимание двойственной природы государства и смешений юридической и социальной природы: «Юридическая природа государства и его учреждений постоянно смешивается с его социальным бытием»²⁷. Такой синкретизм недопустим ни с позиции специфики предмета, ни с позиции метода.

²³ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 49.

²⁴ Там же. С. 48.

²⁵ Там же. С. 178.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же. С. 157–158.

Методологическая специфика «юридического» состоит в специфическом методе – юридическом, или догматическом²⁸. Во-первых, юридический метод применим только в юридическом учении о государстве. Во-вторых, в юридическом учении о государстве применяется только юридический метод – он эксклюзивный. То обстоятельство, что метод юридического изучения государства «исключительно юридический»²⁹, требует особого подчеркивания, так как, по Г. Еллинеку, перенесение в юриспруденцию как нормативную науку неюридических методов, характерных для казуальных наук, в принципе исключается, означает непонимание «двойственной природы государства», неясное представление, которой часто способствуют возникновению противоречий в интерпретации государства³⁰.

Возможность объяснения государства с позиции юриспруденции – юридическая теория государства – оказала значительное влияние на русское теоретическое государствоведение (юридическая теория государства под влиянием немецкой доктрины также была усвоена большинством государствоведов Франции³¹). Такое влияние, вероятно, объясняется в том числе и тем обстоятельством, что последователи юридической теории государства, как например, Ф.Ф. Кокошкин, Б.А. Кистяковский, имели непосредственные научные контакты с ведущим теоретиком того периода – Г. Еллинеком.

Для Ф.Ф. Кокошкина «юридическая наука, наука государственного права, изучает государство только с юридической точки зрения»³². Для него, как и для Г. Еллинека, это означает «подвести» государство под одно из юридических понятий: «нормы права», «субъекта права» (юридического лица), «объекта права», «юридического отношения», «права в субъективном смысле и обязанности»³³. Подведение государства под одно из конструкций догматической юриспруденции для того, чтобы сделать его «юридически

²⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. С. 84–85.

²⁹ Там же. С. 157.

³⁰ Там же. С. 84, 157–158.

³¹ См.: Покровский С.П. Методологические различия в направлениях главных школ французского государственного права. Ярославль, 1913. С. 2.

³² Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 2004. С. 141.

³³ Там же. С. 142.

мыслимым», породило масштабную дискуссию о «юридической природе государства», занимавшую значительное место в доктринальных текстах русских государствоведов конца XIX – начала XX вв. Государство подводилось: в административном и гражданском праве – под субъекта права (юридическое лицо)³⁴; в государственном праве – под «единое юридическое отношение»³⁵; с одной стороны, под «сложное правоотношение», с другой – «часто» во внешних и частноправовых отношениях – субъекта права («моральное или юридическое лицо»)³⁶; одновременно и под «сложную систему юридических отношений», и под «юридическое лицо»³⁷.

Нам, однако, в данном случае интересно не то обстоятельство, что государствоведы были втянуты в затяжную дискуссию о том, с какой именно из указанных догматических категорий можно соотнести государство, но то, что признание самой возможности объяснить государство через догматическую юриспруденцию делало государство предметом догматической юриспруденции, фундаментально изолированной от социальных наук.

*М.Л. Давыдова**

ЛОКАЛЬНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО КАК ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ И ПРИКЛАДНАЯ ПРОБЛЕМА

В статье рассматриваются подходы к понятию локальных нормативных актов, зависящие от особенностей отрасли права, в рамках которой освещается проблема. Локальные нормативные акты исследуются гражданским, трудовым, муниципальным, административным правом, а также общей теорией права, призванной объединять существующие подходы. Автор анализирует некоторые неудачные трактовки локальных актов, показывая, что теория не может выступать основой отраслевых наук, если использует их данные выборочно и несистемно.

³⁴ Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. С. 148–153.

³⁵ Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. I. 4-е изд. СПб., 1901. С. 41–42.

³⁶ Яценко А.С. Теория федерализма // Яценко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб., 1999. С. 228.

³⁷ См.: Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т. I. 3-е изд. СПб., 1913. С. 58–61.

* *Давыдова М.Л.* – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета.

CREATION OF LOCAL NORMS AS A THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEM

The article considers approaches to the concept of local normative acts. These approaches depend on the specific features of the branch of law, in which the problem is covered. Local norms are under the attention of civil, labor, municipal, administrative law, as well as general theory of law, which is to combine existing approaches. The author analyzes some unsuccessful interpretations of local acts, showing that theory can not be the basis of legal branches if it uses their data selectively and non-systemically.

Взаимосвязь теоретических и прикладных исследований права рассматривается в статье на примере локальных нормативно-правовых актов. Проблема эта, с одной стороны, является довольно традиционной: еще в советской научной литературе ей был посвящен ряд теоретико-правовых¹ и отраслевых² работ. Безусловно, произошедшие в постсоветский период изменения правового и социокультурного пространства привели к значительному расширению количества и сферы функционирования локальных актов, а заодно и к устареванию части теоретических представлений о них. Парадокс, однако, состоит в том, что изменения в отечественной правовой системе произошли более четверти века назад, а научные взгляды на локальные нормативно-правовые акты не устоялись до сих пор. Причина этого видится в разрыве между общей теорией права и отраслевыми юридическими науками.

На сегодняшний день различное обоснование природы рассматриваемых актов возможно с позиции нескольких отраслей права:

– традиционно понятие локального нормативно-правового акта связывается преимущественно с трудовым правом. Широкой

¹ Самигуллин В.К. Локальные нормы в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975; Антонова Л.И. Вопросы теории локального правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1988.

² Дубских Г.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений на производственных предприятиях (производственных объединениях, комбинатах): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975; Иделиевич Л.Л. Локальные нормы советского трудового права и внедрение научной организации труда на промышленном предприятии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1973; Кондратьев Р.И. Локальное правовое регулирование трудовых отношений в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979 и др.

популярности такой их трактовки способствуют многолетние научные наработки, а также наличие прямого упоминания в действующем законодательстве (ст.8 ТК РФ), дающего объективные основания для многочисленных отраслевых исследований;

– второй подход основывается на нормах гражданского и корпоративного права. Термин «корпоративные акты» употребляется здесь не в широком общетеоретическом значении (как более современно звучащий аналог «локальных»³), а в цивилистическом – как уставы и иные акты конкретной категории юридических лиц – корпораций;

– третий подход, исходя из буквального значения слова «локальный» (т.е. «местный»), связывает данный термин с актами органов местного самоуправления. Внутренние акты различных организаций при этом полностью или частично переименовываются в корпоративные либо остаются без названия⁴;

– в некоторых работах по административному праву термин «локальные» применяется к внутренним актам государственных органов. Так, Д.Н. Бахрах делит нормы административного права на общеобязательные и внутриаппаратные, среди которых выделяет *общеаппаратные, межведомственные, ведомственные и локальные (действующие в пределах отдельной организации)*⁵;

– общетеоретический подход предполагает попытку обобщения отраслевых особенностей локальных актов и формирования единой, надотраслевой концепции последних. К сожалению, теория права часто использует данные отраслевых наук выборочно и несистемно. Более того, формальная принадлежность исследования к той или иной научной специальности вообще не является здесь основным критерием. В отраслевых работах мы можем встретить последовательно обоснованный общетеоретический подход⁶.

³ По мнению М.Н. Марченко, термин «корпоративные» является просто западным вариантом названия локальных актов. См.: Общая теория государства и права. Академический курс. М., 2001. Т. 2. С. 248.

⁴ Кашанина Т.В. Частное право. М., 2009. 127–146; Нормография: теория и технология нормотворчества / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М., 2017. С. 4–5.

⁵ Бахрах Д.Н. Административное право. М., 2000. С. 32.

⁶ Лушников А.М. Демократизм и локальное нормотворчество: теория и практика // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 63.

И, наоборот, в работах по теории права содержание выводов часто указывает на то, что в качестве эмпирической базы выборочно использовались лишь отдельные группы актов.

Рассмотрим несколько примеров.

Изначально в постсоветской теоретико-правовой литературе термин «корпоративные» употреблялся в отношении норм всех негосударственных организаций⁷. Однако такое широкое значение быстро вступило в конкуренцию с чрезвычайно конкретной цивилистической трактовкой, которая со временем вошла и в некоторые теоретико-правовые исследования⁸. Так, в одной из новейших диссертаций, посвященных корпоративным актам, последние определяются как «вид нормативных правовых актов, в котором содержатся нормы права, принятые органами управления корпоративной организации, распространяющиеся на ее участников»⁹. Содержание этого определения, соответственно, зависит от того смысла, который автор вкладывает в понятие корпорации. Под последней понимается «объединение действий и/или имущества лиц (физических и/или юридических), зарегистрированных в качестве юридического лица с обособленным имуществом, участие в котором формализовано, имеет свои органы управления и функционирует на началах автономии и самоуправления»¹⁰. В соответствии со ст. 65.1 ГК РФ к этой группе автором относятся как *коммерческие* (хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы), так и *некоммерческие* (общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), нотариальные палаты, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, общины коренных малочисленных народов) *корпоративные организации*.

Оставшиеся организации (государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные не-

⁷ Алексеев С.С. Теория права. М., 1993. С. 68.

⁸ Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2005. 34.

⁹ Козырева А.Б. Корпоративное правотворчество: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 10–12.

¹⁰ Там же.

коммерческие организации, религиозные организации, государственные корпорации, публично-правовые компании) исследователь вслед за законодателем не относит к числу корпоративных, поэтому и акты их корпоративными не называет. По этой логике не может признаваться субъектом корпоративного правотворчества и индивидуальный предприниматель¹¹, так как не представляет собой объединение лиц.

Соответствие действующему законодательству, безусловно, относится к достоинствам приведенной классификации субъектов правотворчества, однако порождает и ряд вопросов. Насколько природа и содержание внутренних актов обусловлена организационно-правовой формой принимающего их субъекта? Существуют ли общие черты у внутренних актов корпоративных и некорпоративных организаций? К какой группе следует отнести акты остальных организаций, не вошедшие в число корпоративных? Сторонники данного подхода не используют в отношении последних даже термин «локальные», оставляя их вообще без названия¹². В то же время в общетеоретическом плане различия между внутренними актами тех организаций, которые ГК относит к корпоративным и унитарным, не представляются такими уж принципиальными. С точки зрения структуры, содержания, механизма регулирования акты всех юридических лиц имеют общие черты. Более того, почему акты главы крестьянского хозяйства, регулирующие труд его наемных работников, корпоративными актами считать можно, а абсолютно аналогичные акты индивидуального предпринимателя – нельзя? Единственный возможный ответ «потому что сегодня так решил законодатель» имеет под собой основания, но не выглядит достаточно

¹¹ Некоторые исследователи вполне убедительно представляют в качестве субъектов локального правотворчества также частнопрактикующих субъектов, использующих наемный труд (Калужнов Е.Ю. Теоретико-правовые основания правил техники локального нормотворчества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 8).

¹² Так, Т.В. Кашанина считает, что «корпоративными» актами являются акты органов управления корпоративной организации, а «локальными» актами являются акты органов местного самоуправления, исходя из значения слова «локальные» – т.е. «местные» (Кашанина Т.В. Частное право. М., 2009. 127–146). Открытым остается вопрос, как тогда следует называть акты некорпоративных организаций?

убедительным, так как общетеоретическая классификация в большей мере должна опираться на фундаментальные черты исследуемого явления.

Цель теории права в том, чтобы находить общее там, где отраслевые юридические науки видят лишь собственную специфику. И с этой точки зрения у актов акционерного общества, государственного унитарного предприятия, религиозной организации, политической партии, клуба филателистов и даже у правил внутреннего трудового распорядка, установленных индивидуальным предпринимателем для своих работников, безусловно, есть общие черты, связанные с тем, что эти акты не исходят от государственных органов, а источник их формирования и масштаб действия ограничиваются пределами соответствующей организации, т.е. имеют локальный характер.

Неизбежное противоречие теоретико-правовой и цивилистической трактовок заставляет прийти к выводу о том, что общей теории права, возможно, следует либо совсем отказаться от термина «корпоративные акты», либо выработать более гибкое понятие «корпорация», не привязанное к буквальному тексту гражданского кодекса. В противном случае теория ставится в слишком большую зависимость от сиюминутных нужд законодателя, из общей теории права превращаясь в теорию отраслевого законодательства.

Другой не очень удачной в теоретическом плане новацией является перенос в теорию локальных нормативно-правовых актов муниципально-правовой проблематики. По своей природе муниципальные акты мало чем отличаются от обычных нормативно-правовых актов, издаваемых органами государства. Во-первых, они исходят от носителей публичной власти. Формально органы местного самоуправления государственными не являются, но их функции, порядок формирования, место в механизме государства указывают на то, что принципиальных отличий не так уж много. Во-вторых, границы действия муниципальных актов определяются не по персональному, а по территориальному признаку: все, кто находится на территории муниципального образования, должны соблюдать правила, установленные соответствующими актами. В-третьих, рассматриваемая группа актов носит внеорганизационный, а не

внутриорганизационный характер: их веления адресованы неопределенно широкому кругу лиц в рамках функционального, а не линейного подчинения.

По всем признакам акты органов местного самоуправления – это просто еще один уровень системы нормативно-правовых актов, прямо или косвенно исходящих от государства. Использование для обозначения этих актов термина «локальные», с одной стороны, не открывает каких-либо новых исследовательских возможностей. С другой стороны, связанная с этим термином традиционная частноправовая проблематика полностью подменяется публичноправовой либо искусственно приравнивается к последней. Так, в учебнике «Нормография: теория и технология нормотворчества» в главе, посвященной локальному нормотворчеству, два из трех параграфов рассказывают о подготовке и принятии муниципальных нормативных актов, а третий – о корпоративных (под которыми здесь подразумеваются, в первую очередь, трудовые). Нет сомнения в том, что речь в данном случае идет о двух совершенно различных по своей природе явлениях.

Не добавляет ясности и старательное избегание термина «правовой» применительно к муниципальным нормативным актам, вероятно, связанное со стремлением уйти от общетеоретической дискуссии о понятии права и о том, акты каких именно субъектов следует считать правовыми. В данном случае именно общая теория позволяет устранить сомнения и обосновать правовой характер рассматриваемых актов. Как представляется, нет оснований отказывать им в наличии таких определяющих признаков права, как нормативность, формальная определенность, государственная обязательность. Действительно, признаки эти присущи не только муниципальным, но и корпоративным и трудовым актам, каждый из которых при условии непротиворечия действующему законодательству обязателен для своих адресатов, круг которых неперсонифицирован, а в случае нарушения вправе рассчитывать на защиту со стороны государства.

Только наличие прочной общетеоретической базы в исследовании локальных нормативно-правовых актов может стать основой прикладных разработок и практических рекомендаций по совершенствованию данных актов в конкретной сфере правового регулирования. Такой основой выступает представление о сущностных,

определяющих чертах локальных актов. В поиске этих черт исследователи могут ставить во главу угла разные вопросы: от чьего имени формально принимаются нормы (единоличный, коллегиальный орган, все члены корпорации), на каком уровне правовой системы они действуют (вне- или внутриорганизационный), по какому критерию определяются границы их действия (персональный, территориальный), как соотносятся с государственной нормативной системой (продолжение, автономия) и пр. При выборе ключевых вопросов и ответов на них важно, чтобы общетеоретический подход максимально охватывал отраслевые особенности, выявляя наиболее общие черты исследуемого явления. Для локальных нормативно-правовых актов такими общими чертами, по нашему мнению, являются источник их формирования и масштаб действия, которые ограничиваются пределами соответствующей организации (независимо от организационно-правовой формы последней), т.е. имеют локальный характер. Подобный подход способен обеспечить преимущество в изучении локальных актов и охватить особенности их отраслевых конструкций.

*Е.П. Гуйда**

ИНСТИТУТ ОЦЕНКИ РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В статье проанализированы различные подходы к механизму оценки регулирующего воздействия в ряде зарубежных стран. Отмечается, что институт оценки регулирующего воздействия является новым для отечественной нормотворческой практики. Обосновывается необходимость совершенствования правового регулирования оценки регулирующего воздействия в нормотворческой деятельности Республики Беларусь.

THE INSTITUTE OF REGULATORY IMPACT ASSESSMENT IN LAW-MAKING ACTIVITIES OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Different approaches to the mechanism of Regulatory Impact Assessment in a number of foreign countries are analyzed in the article. It is noted that the Institute of

* *Гуйда Е.П.* – старший научный сотрудник Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь.

Regulatory Impact Assessment is a new one for the national law-making practice. The necessity of improving the legal regulation of the Regulatory Impact Assessment in the law-making activities of the Republic of Belarus is grounded.

В условиях постоянного роста числа законов и иных нормативных правовых актов актуальным становится вопрос об их эффективной реализации. К сожалению, действующие нормативные правовые акты не всегда достигают поставленных перед ними целей, что обусловлено различными факторами: внесение многочисленных поправок, выявление в процессе правоприменения коллизий и пробелов, непринятие мер, направленных на их реализацию.

Обеспечение качества законодательства и оценка результативности действия нормативных правовых актов относятся к важным задачам государственных органов Республики Беларусь. На современном этапе применяется комплексный подход к проблеме определения эффективности правового регулирования общественных отношений. С этой целью используются различные юридические технологии. Как отмечается в научной литературе, юридические технологии – это система научно обоснованного комплекса приемов, методов, других правовых инструментов, а также процедур их использования, с помощью которых оптимально используются необходимые ресурсы (финансовые, организационные и т.д.) с целью формирования эффективных юридических решений¹. В ряду юридических технологий, позволяющих оценивать эффективность правового регулирования, заслуживает внимания оценка регулирующего воздействия.

В настоящее время развиваются концептуальные основы оценки регулирующего воздействия и ее внедрение в государственный механизм принятия и реализации нормативных правовых актов. Этот процесс стимулирует развитие в юридической науке нового направления. Можно отметить, что оценка регулирующего воздействия – направление для национальной правовой системы относительно новое и динамично развивающееся.

¹ Хабриева Т.Я. Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения // Эффективность законодательства и современные юридические технологии: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва, 29–31 мая 2008 г. / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2009. С. 4.

В Послании Конституционного Суда Республики Беларусь «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2016 году» отмечается, что «принятие законодательных решений должно основываться... на всестороннем анализе регулирующего воздействия и оценки последствий принятия правовых предписаний». Конституционный Суд Республики Беларусь считает необходимым на государственном уровне выработать действенный механизм изучения и оценки регулирующего воздействия законодательных актов на достижение целей социально-экономического и общественно-политического развития страны².

В проекте нового Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (п. 5 ст. 45) предусматривается проведение оценки регулирующего воздействия проекта нормативного правового акта на условия осуществления предпринимательской деятельности в целях выявления положений, устанавливающих избыточные обязанности, запреты и ограничения, необоснованные расходы для субъектов предпринимательской деятельности³. В отечественной юридической литературе высказывается мнение о необходимости разработки методических рекомендаций по проведению оценки регулирующего воздействия. В частности, И.П. Сидорчук отмечает, что методические рекомендации по оценке регулирующего воздействия целесообразно разработать в доступной и понятной форме с указанием всех шагов (этапов) оценки регулирующего воздействия с учетом опыта зарубежных стран⁴.

Оценка регулирующего воздействия связана с экономической эффективностью и, с одной стороны, для данного вида оценки разработан инструментарий, основанный на заимствованных из экономики количественных методах, но, с другой стороны, иные последствия, социальные, экологические и другие – остаются за пределами

² О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2016 году. Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 18 янв. 2017 г. № Р-1084/2017. // СПС «КонсультантПлюс. Беларусь».

³ О нормативных правовых актах Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=3941&p0=2016004024> (дата обращения: 11.04.2017).

⁴ Сидорчук И.П. Оптимизация правового регулирования на основе оценки регулирующего воздействия // Право.by. 2017. № 1(45). С. 24.

механизма оценки регулирующего воздействия. Такая экспертиза правового акта равнозначна простому анализу экономической и финансовой обоснованности акта и может рассматриваться лишь как оценка экономического, а не регулирующего воздействия⁵.

Необходимо формирование такого механизма правового регулирования, в котором сочетались бы оценка регулирующего воздействия, анализ корреляции между разными средствами правового воздействия и элементами экономической системы, действие института правового мониторинга⁶.

Указанные инструменты часто являются самостоятельными видами аналитической деятельности и не всегда взаимозависимы, вместе с тем они способствуют достижению общего результата – повышению эффективности правового регулирования общественных отношений⁷.

Как отмечает А.В. Павлушкин, проведение оценки регулирующего воздействия не должно ограничиваться методом анализа «издержек-выгод», а также сводом замечаний и предложений бизнес-сообщества. Необходимы также содержательный анализ проекта нормативного правового акта с учетом отраслевой специфики; качественная и количественная оценка проекта акта по ключевым параметрам регулирования⁸.

Исходя из концепции правового мониторинга, сложившейся в правовой доктрине, а также единства целей существования институтов мониторинга и оценки регулирующего воздействия, следует сделать вывод, что целесообразно интегрировать правовой мониторинг и оценку регулирующего воздействия.

Как показывает мировой опыт, отсутствуют общие методики, которые применялись бы для проведения оценки регулирующего воздействия. Методика проведения этой процедуры значительно

⁵ Уманская В.П. Технология оценки регулирующего воздействия правовых актов // Административное право и процесс. 2013. № 4. С. 14.

⁶ Шелютто М.Л. Обзор VI Ежегодных научных чтений, посвященных памяти профессора С.Н. Братуся // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Павлушкин А.В. Современные технологии успешного правового регулирования // Эффективность законодательства: вопросы теории и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Емельянцева. М., 2016. С. 80.

⁸ Там же. С. 78.

различается в зарубежных странах и зависит от тех целей, на которые направлено проведение оценки регулирующего воздействия. Например, в Австрии оценка регулирующего воздействия является обязательным условием принятия новых законов и подзаконных актов и при ее проведении акцент делается как на анализ затрат для администрации и бизнеса, так и на эффекты, оказываемые законом на трудоустройство и национальную экономику в целом; оценка регулирующего воздействия в Швеции сфокусирована в основном на влиянии на малый бизнес и затрагивает такие аспекты как рынки, конкуренция, альтернативы регулированию и т.д.; во Франции оценка регулирующего воздействия провозглашена для всех законопроектов, в основе которой лежит юридическая важность документа, а не его экономические последствия, т.е. отсутствует отбор законопроектов для проведения оценки регулирующего воздействия по интенсивности их экономического воздействия⁹.

В зарубежных странах правовые основы требований о проведении оценки регулирующего воздействия также существенно различаются. В частности, в юридической литературе указывается на четыре основные формы: а) требования, установленные законом (Австралия, Мексика, Чехия); б) требования, установленные в соответствии с указом или постановлением президента (США); в) требования, установленные в соответствии с указом министерств или рекомендациями премьер-министра (Австрия, Италия, Франция); г) требования, установленные в соответствии с директивой или решением Кабинета министров или правительства (Дания, Канада, Польша, Португалия, Финляндия, Швеция)¹⁰.

Внедрение института оценки регулирующего воздействия в правотворческую практику Российской Федерации было осуществлено постановлением Правительства Российской Федерации от

⁹ Опыт стран Организации экономического сотрудничества и развития по оценке регулирующего воздействия. URL: http://iam.duma.gov.ru/node/8/4909/19822#_ftn1 (дата обращения: 11.04.2017).

¹⁰ Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногора. М., 2010. С. 138.

15 мая 2010 г. № 336 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации»¹¹, в соответствии с которым головным органом по проведению оценки регулирующего воздействия является Министерство экономического развития Российской Федерации.

В целях подготовки предложений и рассмотрения вопросов по определению приоритетных направлений развития организационного, правового и методического совершенствования оценки регулирующего воздействия в Российской Федерации при Министерстве экономического развития создан Консультативный совет по оценке регулирующего воздействия, являющийся постоянно действующим совещательным органом¹².

В последнее время принят целый пакет актов в Российской Федерации, направленных на совершенствование нормативного регулирования оценки регулирующего воздействия. В частности, приняты Правила проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии (далее – Правила¹³); утверждены формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методика оценки

¹¹ О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации. Постановление Правительства РФ от 15 мая 2010 г. № 336 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Об образовании Консультативного совета по оценке регулирующего воздействия при Министерстве экономического развития Российской Федерации. Приказ Министерства экономического развития РФ от 30 сент. 2011 г. № 534 (в ред. от 16 марта 2012 г.). URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depreulatinginfluence/doc20110930_016 (дата обращения: 11.04.2017).

¹³ О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации. Постановление Правительства РФ от 17 дек. 2012 г. № 1318 (в ред. от 15 окт. 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

регулирующего воздействия¹⁴. Целью оценки регулирующего воздействия являются определение и оценка возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта акта на основе анализа проблемы, цели ее регулирования и возможных способов решения, а также выявление в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации (п. 4 Правил)¹⁵.

Приказом Министерства экономического развития Российской Федерации от 26 марта 2014 г. № 159 утверждены Методические рекомендации по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Проекты нормативных правовых актов, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, подлежат оценке регулирующего воздействия при наличии в них следующих положений: а) устанавливающих новые или изменяющих действующие обязанности субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности; б) устанавливающих, изменяющих или отменяющих ответственность субъектов предпринимательской и

¹⁴ Об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методики оценки регулирующего воздействия. Приказ Министерства экономического развития РФ от 27 мая 2013 г. № 290 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации. Постановление Правительства РФ от 17 дек. 2012 г. № 1318 (в ред. от 15 окт. 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

инвестиционной деятельности (п. 1.3 Методических рекомендаций)¹⁶.

В Методических рекомендациях устанавливаются варианты организации и проведения процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов в субъектах РФ.

В целях обеспечения единого подхода, а также методической поддержки органов местного самоуправления при организации и проведении процедуры регулирующего воздействия проектов муниципальных нормативных правовых актов и экспертизы муниципальных нормативных актов Министерством экономического развития Российской Федерации разработаны Типовые методические рекомендации по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов муниципальных нормативных правовых актов и экспертизы муниципальных нормативных правовых актов¹⁷.

Необходимо также отметить, что в ряде стран Содружества Независимых Государств также утвержден порядок (методика) проведения и использования анализа регуляторного воздействия регуляторных инструментов (Казахстан, Кыргызстан, Узбекистан). Например, постановлением Правительства Кыргызской Республики от 30 сентября 2014 г. № 559 утверждена Методика проведения анализа регуляторного воздействия нормативных правовых актов на деятельность субъектов предпринимательства, которая используется как при разработке проектов нормативных правовых актов, так и при анализе действующих нормативных правовых актов¹⁸.

¹⁶ Об утверждении Методических рекомендаций по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Приказ Министерства экономического развития РФ от 26 марта 2014 г. № 159 (в ред. от 26 июля 2016 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ О направлении Методических рекомендаций по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов муниципальных нормативных правовых актов и экспертизы муниципальных нормативных правовых актов. Письмо Министерства экономического развития РФ от 12 дек. 2014 г. № 31260-ОФ/Д26и. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Об утверждении Методики проведения анализа регуляторного воздействия нормативных правовых актов на деятельность субъектов предпринимательства. Постановление Правительства Кыргызской Республики от 30 сент.

Считаем целесообразным внедрение в белорусскую практику подготовки нормативных правовых актов процедур инструментов оценки регулирующего воздействия, включающих в себя механизмы, направленные на: а) формализацию процедуры принятия регулирующих решений; б) оценку возможных альтернатив, издержек и результатов принятия решений, в том числе его воздействия на различные группы граждан и бизнеса; в) реализацию принципов открытости процедуры принятия регулирующих решений (проведение публичных консультаций (обсуждений), которые предполагают получение обратной связи в первую очередь от представителей бизнес-сообщества, а также экспертов из разных областей экономики, права, науки на стадии подготовки нормативных правовых актов для более точного определения возможных рисков и негативных эффектов от нового регулирования).

При проведении оценки регулирующего воздействия важно определить: а) механизм внедрения процедуры оценки регулирующего воздействия в нормотворческий процесс; б) область нормотворчества, т.е. перечень отношений, на которые может распространяться процедура оценки регулирующего воздействия; в) уполномоченный орган по оценке регулирующего воздействия; г) участников процедуры оценки регулирующего воздействия.

Важно также закрепить статус института оценки регулирующего воздействия, который определяется правовыми последствиями ее процедуры. Полагаем, что отрицательный результат оценки, отражаемый в заключении об оценке регулирующего воздействия, не может являться абсолютным препятствием к принятию того или иного нормативного правового акта. Основным при проведении оценки является принцип информированности лица, принимающего окончательное решение, о возможных последствиях принятия нормативного правового акта, в отношении которого проведена процедура оценки регулирующего воздействия. Общим правилом должен явиться учет разработчиками нормативного правового акта выводов, содержащихся в заключении об оценке регулирующего воздействия.

2014 г. № 559. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=70724 (дата обращения: 11.04.2017).

ДИНАМИКА ТЕНЕВОГО ПРАВА КАК СОЦИОКУЛЬТУРНАЯ ТЕНДЕНЦИЯ ДИАЛЕКТИКИ СИСТЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА

В статье проводится анализ особенностей и уровня развития такой составляющей современного права, как теневое право. Автор приходит к выводу о необходимости дифференциации теневого права от криминального или неофициального права, отрицательного явления, формирующегося в преступных субкультурах, выступающего детерминантой повышения уровня нелегитимных нарушений правопорядка, результатами которых закономерно выступают социально опасные последствия. В отличие от него, теневое право – в целом не носящие отрицательной общественной оценки, однако формально нарушающие государственное право правила поведения, созданные оппозиционно последнему и направленные на восстановление социальной справедливости и устранение «перекосов» и лагун юридических норм. Теневое право появилось одновременно с государственным правом, однако наибольшее распространение оно получило в современной социокультурной обстановке, характеризующейся ростом числа и видов различных общественных групп и объединений, многообразием и гетерогенностью социума.

THE DYNAMICS OF THE SHADOW OF LAW AS A SOCIAL AND CULTURAL TREND OF THE DIALECTIC SYSTEM OF MODERN LAW

This article analyzes the characteristics and level of development of this component of modern law, as the shadow law. The author comes to the conclusion about the necessity of differentiating shadow from the criminal law or informal law, negative phenomena emerging in specific criminal subcultures, acting as a determinant of increasing the level of illegitimate violations of law, the results of which are naturally socially dangerous consequences. In contrast, shadow law – in General not having a negative social evaluation, however, technically violates state law, the rules of conduct established by the opposition last towards social justice and the elimination of “distortions” and gaps of legal norms. Shadow law emerged simultaneously with the state law, however, the greatest distribution it received in the contemporary socio-cultural environment characterised by the increasing number and types of various community groups and associations, diversity and heterogeneity of society.

Развитие современного права характеризуется противоречивыми тенденциями. С одной стороны, «государственное право» (система формальных официально закрепленных общеобязательных

* *Гарашко А.Ю.* – кандидат юридических наук; старший преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

правил поведения, создаваемых в основном органами государственной власти для регуляции общественных отношений) все более поглощает частную сферу жизни человека, подвергая императивному закреплению вопросы, которые по своей природе должны решаться индивидом лично на основе сложившейся социальной культуры, опыта и сознания (в основном это касается норм отраслей гражданского права). Вмешательство государства в данные вопросы свидетельствует о стремлении к всеобщему нормированию, юридизации и достижению такого уровня развития членов социума, при котором указанные проблемы не способны разрешаться без использования ресурса государственной власти.

С другой стороны, несмотря на вышесказанное, невозможно отрицать полиморфизм современного социума, появление все большего числа различных негосударственных объединений, клубов, групп, союзов и т.д., стремящихся обособиться и существовать на основе правил, дифференцированных от юридических норм, а иногда в определенной степени противоречащих им.

Чем более развитой и многочисленной является социальная группа, тем больше корпоративных норм регулируют поведение ее членов. Такие правила поведения, гармонизирующие жизнь в социальной группе, по своей природе являются, подобно государственному праву, формами организации и структурирования права, отличающимися от последнего в целом источниками формирования и степенью легитимности (они практически не закрепляются в официальных формализованных, обязательных для всех граждан документах и обладают добровольностью и сознательностью выполнения их предписаний).

Существует значительное количество типов такого группового права (право гражданского общества, обычное, неофициальное, моральное, корпоративное и т.д.), детерминированных разнообразием социальной жизни и видами человеческой деятельности. При этом в современной мире число таких форм права достаточно велико и постоянно увеличивается, что обусловлено скоростью развития и динамикой жизни человека в существующих социальных и культурных границах. «Не стремясь довести ситуацию до абсурда, можно отметить, что даже микрогруппы бомжей на свалках (в подвалах) живут по своим особым нормам, весьма далеким от официального права... Анализ эмпирического положения дел показывает,

что в любом государстве внутри самых разных общественных образований существуют нормы и соответствующие им правовые порядки, не принадлежащие к единой системе официального права»¹. Одной из таких форм права является теневое право.

В традиционной юридической науке теневое право относится к исключительно негативным явлениям и позиционируется как совокупность правил поведения, существующих в рамках преступных сообществ и организованных преступных групп (неофициальное право, криминальное право, «право разбойников», антиправо, парправо, псевдоправо и др.). Так Ю.А. Арзамасов под теньевым правом понимает антипод позитивного (писаного) права, нормы (правила) поведения, которые направлены на регулирование общественных отношений по-иному, чем это делает государство в лице его органов власти². Он считает, что такие нормы могут носить явно отрицательный характер по отношению к позитивному праву, исходящему от государственных органов. Теневые нормы имеют иные цели и задачи, чем правила, исходящие от государственных и муниципальных структур. Они направлены на регулирование поведения людей, как находящихся «вне закона», так и вступающих в различные антиправовые отношения, т.е. отношения в противовес нормам закона³. Так, теневое право, в представлении Ю.Г. Арзамасова является исключительно отрицательным явлением и, по сути, аналогично криминальному праву.

Однако уровень исследования данной проблемы, при котором теневое и криминальное право отождествляются, представляется в определенной степени поверхностным (хотя при определенных допущениях можно утверждать, что теневое право является, подобно криминальному, одной из разновидностей неофициального права, обладающей, однако, своей спецификой).

Разделяя точку зрения большинства современных ученых, относящих криминальное право к разряду отрицательных феноменов,

¹ Баранов В.М. О теньевом праве // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 13–20.

² См.: Арзамасов Ю.Г. Борьба с влиянием теневого права на правосознание российских граждан и на современные общественные отношения // Представительная власть XXI век. 2009. № 2.

³ См.: Там же.

отражающих уровень развития преступной субкультуры, противостоящих праву государства и не обладающих общественной поддержкой, полагаем целесообразным отличать его от теневого права. Криминальное право представляет собой совокупность правил поведения, распространяющих свое действие на представителей преступного мира и регулирующих их жизнь, оппозиционно не только государству и его праву, но и обществу в целом. Такие нормы регламентируют в основном деятельность, связанную с совершением правонарушений и причинением вреда иным членами общества.

В связи с этим основным отличием теневого права от криминального или неофициального права является наличие социальной поддержки. «Телефонное право», «номенклатурное право», «элитное право» также являются искаженными версиями государственного права, но не пользуются легитимностью, не выражают свободную позицию членов гражданского общества. Данные типы права можно назвать криминальными, неправовыми. Именно к ним более всего подходят слова Г.В.Ф. Гегеля о неправе как демонстрации произвола и отдельности индивида от всеобщей воли⁴.

В отличие от криминального теневое право – естественное для настоящей социокультурной реальности явление – система правил поведения, складывающихся в масштабах определенных социальных слоев (социальных групп), носящих компенсационный характер, являющихся выражением гражданской позиции, правопритязаний отдельных представителей социума и не наносящих открытый несправедливый вред иным лицам.

Оно вырастает и воспроизводится на острие оппозиции государственному праву, а именно его консервативности, низкой динамичности, искусственности, неэффективности, формализованности, нацеленности лишь на воспроизводство государственной воли и интереса, не всегда сочетающихся с интересами гражданского общества, с интересами частных лиц.

«Отсутствие реальной возможности удовлетворить свои насущные экономические интересы в рамках позитивного права вызывает институционализацию его нарушений, что и приводит к образованию теневых норм. Сущность же самого теневого права

⁴ См.: Гегель Г.Ф. Философия права. М., 1990.

можно определить как институционализацию неправомерных вариантов поведения, обусловленную нереалистичностью норм позитивного права с точки зрения экономических возможностей и потребностей общества, а также его ценностных представлений»⁵.

В этом проявляется компенсационный характер теневого права, направленного на «сглаживание» недостатков государственного права, его чрезмерную формализованность и императивность, направленность на удовлетворение интересов целого при жертвовании интересами его составляющих.

Исследуя данное свойство теневого права, необходимо согласиться с позицией В.М. Баранова, который, говоря о теневом праве как проявлении юридического плюрализма, утверждает следующее: «государство не обладает исключительной монополией на право. Необходимо преодоление однозначной характеристики права лишь как продукта государственной власти. Право имеет социальное, человеческое, а не государственное происхождение, которое является объективной иллюзией, связанной с появлением государственно-правового регулирования»⁶.

В данном значении теневое право предстает специфическим отражением запросов социальной реальности, если не открыто поддерживаемым, то имеющим, как минимум, толерантное со стороны общества отношение. «Эти нормы являются истинными и действенными, поскольку связаны с представлениями об определенном поведении безотносительно к чьей-либо команде или обычаю, в то время как значение официальных норм является условным. Поэтому в реальной жизни человека неофициальное право занимает более высокое положение. Необходимо, видимо, признать парадоксальную мысль о том, что даже в тех областях, где вопросы юридически значимого поведения рассматриваются и решаются официальным правом, люди чаще руководствуются не юридическими предписаниями (большинство людей просто-напросто не знают

⁵ Калинин А.Ю. Кириллов С.И. Теневое право: понятие и основные подходы к рассмотрению // Вестник юридического факультета коломенского института (филиала) ФГБОУ ВПО «Московский государственный машиностроительный университет (МАМИ)». 2011. № 6. С. 48.

⁶ Баранов В.М. Указ. соч. С. 13–20.

конкретных норм официального права), а своим правовым чувством, и, соответственно, их поведение объективно и субъективно регулируется нормами неофициального права»⁷.

Примерами форм проявления теневого права является уклонение от уплаты налогов в случае очевидно несправедливого, неадекватного их размера и адресата налогообложения; отдельные проявления должностных правонарушений в отношении норм государственного права, в ситуации их вынужденности со стороны должностного лица, вызванной его материальными, семейными или иными частными обстоятельствами и разделяемой членами данной социокультурной общности. Так, теневое право играет роль «тени, оборотной стороны» государственного права. Подобно тому, как все предметы отбрасывают тени, что является для них органичным и перманентным, нормы государственного права формируют свою «теневую сторону», проходя через фильтр общественного правосознания и испытывая на себе влияние морали и иных социальных регуляторов. Подобная неразрывная связь государственного и теневого права позволяет утверждать практическую невозможность существования одного без другого, одновременность их появления и исчезновения⁸. Этим обусловлена рассмотренная выше противоречивость развития и расширения сферы регулирования государственного права при одновременной динамике теневого права.

Кроме того, по мнению Ю.А. Тихомирова, отдельными причинами формирования и проявления теневого права также могут быть: «ложные политические процессы и государственные решения, а также противоречия между социальными слоями и группами; смена одних институтов другими, второстепенными (например, «указное» право взамен законов), своего рода «приливы» и «от-

⁷ Баранов В.М. Указ. соч. С. 13–20.

⁸ Мы считаем, что право может существовать без государства, именно это отражает многообразие его форм и типов. Подобно тому, как человек не может существовать без права, но может – без государства, о чем свидетельствуют многие сотни лет, прошедшие с момента появления первого человека до времени возникновения первых в истории государств. Без государства не может существовать лишь одна из форм права – государственное право, так как государство и его аппарат непосредственно порождают, развивают и формируют такое право.

ливы» в использовании отдельных институтов (например, прокуратуры); пробелы, ошибки и юридические коллизии также порождают отход от формальных институтов и побуждают искать квазиправовые или неправовые решения и совершать соответствующие действия»⁹.

Можно утверждать, что с помощью теневого права реализуется гражданская позиция и собственная точка зрения на право представителей различных групп общества.

Система современного права также сложна и полисемантическая, как и само общество, отношения в котором оно призвано упорядочивать. И подобно тому, как современное общество немыслимо без государства, оно не представляет себя без способа противодействия ему (или инструмента корректирования дисбаланса норм государственного права).

Все вышесказанное позволяет утверждать следующее. Актуализация проявлений теневого права – тенденция, характерная для права в современном социокультурном пространстве. Данная тенденция вызвана, с одной стороны, ростом сегментации и полиформизма права, с другой стороны, ростом значимости формализма и расширением предметной сферы регулирования государственного права.

О.Н. Громова *

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье обосновывается тезис о том, что сотрудничество представителей различных ветвей власти в законотворческом процессе способствует более полному выражению воли народа Российской Федерации в принимаемых законах, обеспечению необходимого баланса интересов различных социальных групп. Отмечается усиление роли исполнительной власти в законотворческой сфере. На основе анализа федерального законодательства и ведомственных нормативных

⁹ Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное // Журнал российского права. 2005. № 5 (101).

* **Громова О.Н.** – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин ФГКОУ ВО «Академия управления МВД России».

правовых актов выделяются формы участия федеральных органов исполнительной власти в законотворческой деятельности, делается вывод о том, их влияние на процесс законотворчества обусловлено объективными причинами, однако оно не должно быть чрезмерным.

TO THE QUESTION OF THE PARTICIPATION OF THE FEDERAL BODIES OF EXECUTIVE AUTHORITY IN LEGISLATIVE ACTIVITY

The article substantiates the thesis that the cooperation of representatives of various branches of power in the legislative process contributes to a more complete expression of the will of the people of the Russian Federation in the adopted laws, ensuring the necessary balance of interests of various social groups. Strengthening the role of the executive in the legislative sphere is noted. On the basis of the analysis of federal legislation and departmental regulatory legal acts, the forms of participation of federal executive bodies in lawmaking activity are singled out, it is concluded that their influence on the process of lawmaking is due to objective reasons, but it should not be excessive.

Процесс подготовки и принятия законов имеет огромное значение для правовой системы любого государства. Принимаемые в государстве законы формулируют основные правила, которыми регулируется жизнь граждан, юридических лиц и самого государства. Четкость, открытость процедуры законотворчества выступает гарантией эффективной защиты прав и свобод граждан.

«Законотворческий процесс – процесс создания текстов законопроектов, их подготовки к рассмотрению и рассмотрения в парламенте государства»¹. Этот процесс включает в себя действия и отношения по принятию закона, а также предваряющие создание закона, в частности, выявление потребности в его принятии, научная, экспертная и организационная подготовка законодательной инициативы.

Учитывая, что законотворческий процесс – более широкое понятие, чем законодательный процесс, в нем задействованы не только органы законодательной власти, но и иные, в частности, федеральные органы исполнительной власти, участвующие в подготовке законопроектов, а также в дальнейшем, на различных стадиях законодательного процесса.

¹ Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 306.

Очевидно, что исключительное право парламента на осуществление законодательной деятельности не может рассматриваться в качестве абсолютного, так как принцип разделения властей предполагает тесное взаимодействие и взаимодополнение в деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Это в полной мере касается и законотворческой сферы.

Законотворчество — одна из юридических форм государственно-властной деятельности, заключающаяся в выявлении, формировании и утверждении воли народа в виде общеобязательных (законодательных) правил. Сотрудничество представителей различных ветвей власти в законотворческом процессе способствует более полному выражению воли народа Российской Федерации в принимаемых законах, обеспечению необходимого баланса интересов различных социальных групп.

В современный период исполнительная власть играет все более активную роль в законотворческой сфере, в том числе путем участия в законодательном процессе. Такая роль обусловлена тем, что именно органы исполнительной власти, осуществляя деятельность по исполнению законов, имеют возможность оценить в полной мере пробелы в правовом регулировании различных сфер жизни общества, а также потребности общества, для удовлетворения которых необходимо законодательное регулирование и соответствующие материальные возможности государства.

Так же, как и иные субъекты законотворчества, федеральные органы исполнительной власти участвуют в законотворческом процессе в соответствии со своими полномочиями, определенными законами и подзаконными актами, и действуют в рамках процедур, установленных данными актами.

Рассматривая проблемы участия федеральных органов исполнительной власти в законотворческом процессе, главным образом приходится говорить об участии в нем Правительства Российской Федерации, так как именно роль высшего органа исполнительной власти в данном процессе наиболее четко определяется законодательством.

Участие Правительства РФ в законотворческой деятельности выступает в качестве одного из приоритетных направлений его деятельности, что обусловлено конституционным статусом этого органа государственной власти. В ст. 104 Конституции Российской

Федерации установлено, что единственным органом исполнительной власти, обладающим правом законодательной инициативы, является Правительство Российской Федерации. Конституция РФ также определяет, что Правительство разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение, представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета, а также устанавливает иные полномочия этого высшего органа исполнительной власти России по участию в законодательном процессе. Необходимо отметить, что ряд полномочий Правительства РФ в сфере законотворческой деятельности получили закрепление в нормах Конституции России, посвященных организации законодательной деятельности российского парламента². В частности, ч. 3 ст. 104 Конституции России наделила Правительство РФ серьезными полномочиями по воздействию на законодательный процесс, установив, что законопроекты о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ. Осуществление данного полномочия Правительством РФ позволяет Федеральному Собранию не принимать к рассмотрению законопроекты, не обеспеченные необходимыми финансовыми средствами.

Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации»³ в ст. 36 определяет основные полномочия Правительства РФ в сфере взаимодействия с федеральными органами законодательной власти в законодательном процессе. К ним относятся подготовка и предоставление заключений на законопроекты, требующих расходов из федерального бюджета, подготовка официальных отзывов на внесенные в Государственную Думу законопроекты, право участия представителей Правительства в заседаниях палат Федерального Собрания при их обсуждении и др.

² Шувалов И.И. Правительство Российской Федерации в законотворческом процессе. М., 2004. С. 15.

³ О Правительстве Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ в действ. редакции // Официальный интернет-портал правовой информации. Режим доступа: www.pravo.gov.ru.

Немаловажную роль в регулировании участия федеральных органов исполнительной власти в законодательном процессе играют нормативные акты Правительства РФ. Высший орган исполнительной власти осуществляет правовое регулирование собственной законопроектной деятельности, а также работу по подготовке заключений, поправок и официальных отзывов на законопроекты, поступившие в Правительство России в соответствии с ч. 3 ст. 104 Конституции РФ. Регламент Правительства РФ и Положение об Аппарате Правительства РФ в полной мере регламентируют данный вид деятельности Правительства РФ⁴.

Правовыми основами участия федеральных органов исполнительной власти в законодательном процессе выступают и ведомственные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти. Необходимо отметить, что федеральные органы исполнительной власти принимают активное участие в законопроектной деятельности Правительства РФ. Наиболее значимым является Регламент Министерства юстиции РФ⁵. Министерство юстиции РФ осуществляет разработку проектов планов законопроектной деятельности Правительства РФ, занимается методическим обеспечением подготовки законопроектов федеральными органами исполнительной власти. Министерство юстиции также разрабатывает законопроекты и участвует в подготовке тех законопроектов, которые разработаны федеральными органами исполнительной власти. Кроме того, Министерство юстиции обеспечивает подготовку правовых заключений на законопроекты, вносимых в Правительство, подготовку проектов заключений, официальных отзывов и поправок Правительства РФ, сопровождение законопроектов в палатах Федерального Собрания.

В ряде министерств и ведомств РФ приняты и действуют нормативные правовые акты, регламентирующие их участие в феде-

⁴ Постановление Правительства РФ от 1.06.2004 № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 7.06.2004. № 23. Ст. 2313.

⁵ Приказ Минюста РФ от 27 января 2010 г. № 8 «Об утверждении Регламента Министерства юстиции Российской Федерации». URL: www.pravo.gov.ru. (дата обращения: 20.01.2017).

ральном законодательном процессе. Так, в Регламент Министерства финансов РФ⁶ включена глава VIII «законопроектная деятельность и порядок участия в деятельности Федерального Собрания». Регламент Министерства экономического развития и торговли РФ⁷ содержит главу VII «Законопроектная деятельность Министерства и порядок участия в деятельности Федерального Собрания РФ», Регламент Министерства внутренних дел – главу VII «Законопроектная деятельность и порядок участия в деятельности палат Федерального Собрания».

Очевидно, что органы исполнительной власти весьма активно включены в федеральный законотворческий процесс. «В настоящее время все заметней тенденция расширения функций Правительства России в законотворческом процессе, усиления его взаимодействия с другими его участниками, совершенствования внутриорганизационной деятельности по участию Правительства в законотворческом процессе. Правительство России становится одним из основных участников законотворческой деятельности. Ему, естественно, должна принадлежать ведущая роль и в обеспечении научных основ законотворчества в РФ»⁸.

Существует мнение о том, что «в правовом государстве основным субъектом права законодательной инициативы должно выступать Правительство. Это связано не только с квалификацией лиц, работающих в федеральных органах исполнительной власти, но, и в первую очередь, с тем, что Правительство будет исполнителем основной массы будущих законов»⁹. Действительно, необхо-

⁶ Приказ Минфина РФ «Об утверждении Регламента Министерства финансов Российской Федерации» № 45н от 23.03.2005 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 17.

⁷ Приказ Минэкономразвития РФ «О Регламенте Министерства экономического развития и торговли российской Федерации» № 220 от 14.09.2005 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46.

⁸ Стрыгина И.А. Участие Правительства РФ в законотворческом процессе как актуальная тема отрасли Конституционного права // Актуальные проблемы права: материалы Международной научной конференции, ноябрь 2011 г., Москва. М., 2011. С. 48.

⁹ Крашенинников П.В. Федеральный законотворческий процесс. М., 2009. С. 137.

димо признать, что Правительство РФ, обладая значительными возможностями, способно своевременно предлагать изменения в действующее федеральное законодательство, вносить в парламент проекты соответствующих законов и содействовать их принятию.

Анализ статистики законопроектной работы показывает, что «бесспорными лидерами в законотворчестве в 1994–1998 гг. являлись депутаты Государственной Думы, которыми вносилось в среднем около половины всех законодательных инициатив. Правительство России вносило в среднем не более 20 процентов законопроектов»¹⁰.

Сегодня безусловным лидером по числу законопроектов, представленных в Государственную Думу, является Правительство РФ, что обусловлено как достаточно высоким уровнем подготовки законопроектов, так и обширными возможностями воздействия Правительства на всех стадиях прохождения законопроекта.

Необходимо учитывать, что «ряд проектов федеральных законов, внесенных Президентом РФ в Государственную Думу, был разработан Правительством. Кроме того, отдельные проекты федеральных законов, внесенные в Государственную Думу другими субъектами права законодательной инициативы, также разрабатывались совместно с Правительством»¹¹.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что иные федеральные органы исполнительной власти участвуют в федеральном законотворческом процессе лишь косвенно. Однако роль их чрезвычайно велика, в основном именно федеральные органы исполнительной власти обеспечивают осуществление законопроектной деятельности Правительства РФ.

Методические правила по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти устанавливают, что «планы законопроектной работы федерального органа исполнительной власти формируются на основе планов законопроектной деятельности Президента РФ, Правительства РФ, а также на основе

¹⁰ Исаков В.Б. Федеральное законотворчество: некоторые тенденции развития // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 27.

¹¹ Шувалов И.И. Взаимодействие Правительства Российской Федерации с другими участниками законотворческого процесса // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 20–21.

перспектив социально-экономического развития и правового регулирования сферы общественных отношений, в которой федеральный орган исполнительной власти проводит и обеспечивает реализацию государственной политики»¹². Таким образом, законопроектная деятельность федеральных органов исполнительной власти привязана деятельности Правительства РФ. Необходимо учитывать, что проекты законов, а также иные материалы по вопросам, связанным с законопроектной деятельностью, могут быть переданы в палаты Федерального Собрания РФ только после согласования с полномочными представителями Правительства РФ в палатах Федерального Собрания РФ.

Анализ федерального законодательства и ведомственных нормативных правовых актов позволяет выделить следующие формы участия федеральных органов исполнительной власти в законотворческой деятельности:

- представление в Правительство РФ законопроектов;
- контроль за реализацией концепции и выполнением технического задания, осуществляемый федеральным органом исполнительной власти, ответственным за разработку законопроекта;
- работа представителей федерального органа исполнительной власти либо организации – головного исполнителя по законопроекту, иных заинтересованных федеральных органов исполнительной власти в составе рабочих групп по подготовке законопроектов;
- подготовка и внесение в Правительство проектов нормативных правовых актов, необходимых для реализации федерального закона, проект которого внесен в Государственную Думу Правительством РФ;
- Подготовка федеральными министерствами, а также иными федеральными органами исполнительной власти заключений, поправок и официальных отзывов Правительства РФ;

¹² Приказ Министерства юстиции Российской Федерации и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации от 10 января 2001 года № 3/51 «Об утверждении методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти» // www.pravo.gov.ru. (дата обращения: 20.01.2017).

– представление в палатах Федерального Собрания РФ согласованной позиции Правительства РФ (осуществляется заместителями руководителей федеральных органов исполнительной власти и другими должностными лицами, ответственными за подготовку законопроектов).

Таким образом, очевидно, что участие в законотворческом процессе составляет весьма значимую часть деятельности федеральных органов исполнительной власти, причем Правительство РФ обладает рядом полномочий, позволяющих оказывать достаточно активное политическое влияние на законотворческий процесс. Трудно согласиться с авторами, полагающими, что «в правовом государстве основным субъектом права законодательной инициативы должно выступать Правительство. Это связано не только с квалификацией лиц, работающих в федеральных органах исполнительной власти, но, и в первую очередь, с тем, что Правительство будет исполнителем основной массы будущих законов»¹³.

Представляется, что существенное влияние федеральных органов исполнительной власти на процесс законотворчества обусловлено объективными причинами, однако оно не должно быть чрезмерным. Законотворчество определяется, как было сказано выше, как форма государственно-властной деятельности посредством выявления, формирования и утверждения воли народа в виде общеобязательных правил. Думается, что именно высший законодательный представительный орган призван выражать интересы народа РФ в процессе разработки и принятия законов, большая активность депутатского корпуса в данном процессе способствовала бы более эффективной реализации принципа парламентаризма, предполагающего ведущую роль законодательной власти в законотворческой деятельности.

¹³ Крашенинников П.В. Указ. соч. С. 142.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОТРУДНИЧЕСТВА УПОЛНОМОЧЕННЫХ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Права и свободы человека и гражданина подлежат защите в равной степени на всей территории государства различными органами власти. Одним из таких органов является Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Будучи учрежденным Конституцией РФ 1993 г., он доказал свою эффективность и необходимость в качестве дополнительного средства защиты прав человека. Тем не менее, учитывая федеративный характер и значительную территорию российского государства, его деятельность невозможна без сотрудничества с уполномоченными по правам человека в субъектах РФ, что обусловлено общностью задач и функций, выполняемых ими. И если изначально взаимодействие осуществлялось только лишь в инициативном порядке, то в настоящее время такая возможность предусмотрена законодательством. Однако разноплановость осуществляемых функций в сфере защиты прав и свобод человека предполагает необходимость совершенствования основных направлений сотрудничества.

TRENDS OF DEVELOPMENT OF COOPERATION OF AUTHORIZED UNDER HUMAN RIGHTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Rights and freedoms of man and citizen are subject to protection equally throughout the state by various authorities. One of these bodies is the Commissioner for Human Rights in the Russian Federation. Being established by the Constitution of the Russian Federation in 1993, it proved its effectiveness and necessity as an additional means of protecting human rights. Nevertheless, taking into account the federal character and the large territory of the Russian state, its activities are impossible without cooperation with the human rights commissioners in the constituent entities of the Russian Federation, which is due to the general nature of the tasks and functions performed by them. And if initially interaction was carried out only in an initiative order, now such possibility is provided by the legislation. However, the diversity of the functions performed in the sphere of protecting human rights and freedoms implies the need to improve the main areas of cooperation.

Институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации является самостоятельным публично-правовым институтом, который занимает важное место в механизме государственной власти. Являясь государственным органом с особым ста-

* *Корабельникова Ю.Л.* – кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры государственно-правовых дисциплин ФГКОУ ВО «Академия управления МВД России».

тусом, Уполномоченный по правам человека не относится ни к одной из ветвей власти. Неоднократно подчеркивалось в литературе, что он является своеобразным посредником между органами публичной власти и гражданами, который стоит на страже их прав. Объем компетенции Уполномоченного таков, что позволяет участвовать во всех элементах механизма обеспечения прав и свобод человека, включая охрану, защиту и просвещение в рассматриваемой сфере. С другой стороны, его место в механизме государственной власти таково, что он не отменяет и не подменяет какие-либо существующие органы публичной власти, а лишь дополняет их деятельность, осуществляя собственные функции по защите прав человека. Однако, как и любой другой государственный орган, он не может эффективно осуществлять свою деятельность, не взаимодействуя с другими органами публичной власти, а также общественными организациями. Уместно привести позицию В.В. Путина по данному вопросу, который считает, что профессиональная компетентность деятельности уполномоченных должна приносить реальную отдачу, а это невозможно без наращивания конструктивного взаимодействия омбудсменов с органами публичной власти¹.

Тем не менее, данное направление деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ является наименее урегулированным, что вызывает необходимость его рассмотрения и разрешения возникающих проблем.

Когда речь идет о деятельности Уполномоченного по правам человека, целью сотрудничества, как правило, являются защита прав и свобод человека и гражданина, их соблюдение и уважение органами государственной власти и местного самоуправления, соответствующими должностными лицами и иными структурами. Стоит согласиться с Н.Ф. Лукашовой, которая к основным принципам процесса взаимодействия Уполномоченного по правам человека с органами публичной власти и иными структурами относит: 1) добровольность; 2) единство целей; 3) согласованность².

¹ Официальный сайт Уполномоченного по правам ребенка. URL: http://www.rfdeti.ru/display.php?id_9762 (дата обращения: 23.03.2017).

² Лукашова Н.Ф. Взаимодействие Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с органами государственной власти и другими структурами в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина: конституционно-правовой аспект: дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 12.

В обоснование представленных принципов стоит отметить, что уполномоченные по правам человека не обладают властными полномочиями, в связи с чем необходимо волеизъявление каждого участвующего субъекта для осуществления сотрудничества. Единство целей взаимодействия достигается путем их совместной разработки и закрепления в соответствующих документах, например, в соглашении, меморандуме о сотрудничестве. Что касается согласованности, этот принцип предполагает скоординированность действий каждого из субъектов взаимодействия. В случае противоречивости их деятельности достижение общих целей становится невозможным.

Механизм взаимодействия уполномоченного по правам человека с иными структурами – это правовое явление, которое включает в себя следующие элементы: 1) нормативное предписание, устанавливающее возможность взаимодействия; 2) юридический факт, который позволяет начать процесс взаимодействия; 3) правоотношение, в котором есть права и соответствующие им обязанности³.

Важным субъектом взаимодействия Уполномоченного по правам человека в РФ является сотрудничество с уполномоченными по правам человека в субъектах РФ. Изначально возможность учреждения должности регионального уполномоченного закреплялась Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», где данному вопросу была посвящена лишь одна статья. Это положение подвергалось критике со стороны многих ученых, исследовавших конституционно-правовые основы деятельности уполномоченных по правам человека, поскольку позволяло региональным законодателям самостоятельно устанавливать правовой статус, ограничивая полномочия регионального омбудсмена по своему усмотрению. Совершенно справедливо отмечено профессором Г.Н. Комковой и Н.Ф. Лукашовой, что отсутствие правового регулирования этого вопроса на федеральном уровне породило множество проблем и разночтений в его регулировании на региональном уровне и привело к

³ Комкова Г.Н., Лукашова Н.Ф. Проблемы взаимодействия Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации с государственными органами и органами местного самоуправления // Омбудсмен. 2012. № 1. С. 55.

наделению единого должностного лица субъекта Федерации разными по объему полномочиями (например, не все уполномоченные наделены правом законодательной инициативы, безотлагательного приема должностными лицами)⁴. Безусловно, это влекло снижение эффективности деятельности отдельных уполномоченных по правам человека. Более того, реализация подобных норм приводила к нарушению одной из важнейших основ конституционного строя, которая предусматривает единые подходы к реализации и защите прав человека на всей территории страны, равные возможности использования прав и свобод всеми членами общества, а также соблюдения и гарантирования их со стороны государства.

Только лишь в 2015 году внесены изменения в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», которым установлены основы правового статуса уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации. Учреждение данной должности является правом субъекта Российской Федерации, и законодательством не установлена подчиненность региональных уполномоченных по правам человека Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации, хотя в литературе достаточно часто встречаются мнения ученых о необходимости введения подобного соподчинения. Тем не менее, кандидатура на должность уполномоченного по правам человека в субъекте подлежит согласованию российским Уполномоченным до ее рассмотрения законодательным органом субъекта Федерации, несмотря на то, что назначение на должность регионального уполномоченного является прерогативой именно законодательного органа субъекта Федерации.

С момента принятия Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» многие ученые неоднократно предлагали обязать субъекты Федерации учреждать должность регионального уполномоченного по правам человека. Несмотря на то, что данное предложение не было реализовано, в настоящее время должность уполномоченного по правам человека

⁴ Там же.

учреждена во всех субъектах Российской Федерации, данный институт сформирован и действует на всей территории государства, что еще раз подтверждает его состоятельность и необходимость.

Возвращаясь к вопросу взаимодействия Уполномоченного по правам человека РФ с уполномоченными по правам человека в субъектах, следует обратить внимание на следующие формы их сотрудничества.

В 2011 г. в Российской Федерации создан Координационный совет уполномоченных по правам человека, который является коллегиальным совещательным органом. Его деятельность направлена на совершенствование механизмов защиты прав и свобод человека (в частности, путем содействия в разработке и реализации целевых программ и мероприятий в сфере защиты прав человека), а также укрепление авторитета рассматриваемого института.

Положение о Координационном совете предусматривает такие формы взаимодействия уполномоченных по правам человека, как обмен информацией (на конференциях, семинарах), представление интересов и выполнение поручений. Координационный совет содействует сотрудничеству с организациями, осуществляющими правозащитную деятельность, дает экспертную оценку законодательных и правоприменительных актов на предмет соблюдения прав и свобод человека, а также осуществляет разработку предложений по совершенствованию российского законодательства о правах человека.

Более того, с целью развития сотрудничества с государственными органами и должностными лицами, обеспечивающими защиту прав и свобод граждан в субъектах России, в 2015 г. закон, регулирующий деятельность Уполномоченного по правам человека в РФ, дополнен положениями, позволяющими ему оказывать организационную, правовую, информационную и любую другую помощь в рамках своих полномочий уполномоченным по правам человека в субъектах Федерации. На практике это реализуется при проведении консультаций между уполномоченными по актуальным вопросам их деятельности, обмене опытом правозащитной деятельности, обсуждении наиболее актуальных и важных вопросов в сфере обеспечения прав человека.

Также с 2015 г. законом предусмотрена возможность создания совета уполномоченных по правам человека, в состав которого

могут быть включены представители от каждого федерального округа из числа уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации, что и реализовано в настоящее время. Данный совет также является совещательным консультационным органом, позволяющим уполномоченным по правам человека оперативно и эффективно решать многие организационные вопросы своей деятельности.

Очень важным представляется и сотрудничество региональных уполномоченных по правам человека между собой. В федеральных округах также создаются советы уполномоченных, выполняющие совещательные, консультационные функции. Одним из первых был сформирован Координационный совет уполномоченных по правам человека в Северо-Западном федеральном округе, в рамках которого проводятся совещания, консультации, обсуждение проблем, возникающих при осуществлении правозащитной деятельности, и выработка общих решений по их разрешению. Однако вопросы, имеющие значение для определенных регионов, не всегда представляют интерес для всего федерального округа, в связи с чем не менее важным представляется двустороннее сотрудничество региональных уполномоченных. Впервые договор о взаимодействии был заключен в 2009 г. между Уполномоченными по правам человека в Архангельской области и Ненецком автономном округе. Это обусловлено особым порядком реализации государственных полномочий, а также тем, что определенные учреждения, расположенные в рассматриваемых субъектах Российской Федерации, находятся под постоянным пристальным вниманием омбудсмена. В частности, в Архангельской области сконцентрировано более 20 учреждений управления федеральной службы исполнения наказаний в виде лишения свободы (исправительных колоний, лечебно-исправительных учреждений, воспитательных колоний). В Ямало-Ненецком автономном округе сосредоточено более 10 уголовно-исполнительных инспекций, где исполняются наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества. Учитывая общие проблемы, возникающие при осуществлении данной деятельности, подобное сотрудничество признано эффективным и постоянно совершенствуется.

Таким образом, учитывая, что институт уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации является состоявшимся и занимает важное место в механизме государственной власти, в сложившейся ситуации сохранение существующего объема полномочий Российского Уполномоченного представляется нецелесообразным. На Российского Уполномоченного следует возложить обязанности по содействию региональным омбудсменам в разрешении жалоб о нарушении прав граждан в случае отсутствия положительного результата их самостоятельной деятельности, при этом необходимо освободить его от обязанности рассматривать жалобы на государственные органы субъектов Федерации, органы местного самоуправления, их должностных лиц и служащих, поскольку, как отмечалось выше, должность уполномоченного по правам человека учреждена во всех субъектах Российской Федерации.

Также представляется нецелесообразным установление Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в качестве второй инстанции, куда могли бы обращаться заявители, если их не удовлетворяют решения, принятые региональным уполномоченным по правам человека по результатам рассмотрения жалоб на действия должностных лиц государственных органов субъектов Федерации и местного самоуправления. Данные решения должны быть окончательными, поскольку природа института омбудсмена одинакова на федеральном и региональном уровне.

Таким образом, наиболее оптимальным видится исполнение Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации координационных функций при осуществлении сотрудничества с региональными уполномоченными, что предполагает закрепление в законе основных форм и методов взаимодействия уполномоченных по правам человека. К ним можно отнести организационную, правовую, информационную и иную помощь, обмен информацией, представление интересов и выполнение поручений и т.д. При этом координирующая функция должна представлять собой согласование действий уполномоченных по правам человека и выработку общих решений, согласующихся с назначением данного правозащитного института.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ОБЩЕСТВЕННОМ КОНТРОЛЕ

Обосновывается тезис, что участие граждан в осуществлении общественного контроля является необходимым условием реализации конституционного принципа народовластия. В качестве исследовательской задачи автором была предпринята попытка проанализировать и оценить состояние и перспективы развития общественного контроля. Кроме того, рассмотрены недостатки правового регулирования участия граждан в общественном контроле, а также даны практические рекомендации по его дальнейшему совершенствованию.

THE PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION OF CITIZENS' PARTICIPATION IN PUBLIC CONTROL

The article deal with the thesis of citizens' participation in public control is a necessary condition of realization of constitutional right of democracy. The author's research objective was an attempt to analyze and assess the state and the perspectives of development of the public control. Also the article deals with the disadvantages of the legal regulation of citizens' participation in public control, and practical recommendations for its further development were given.

Право граждан на участие в государственном управлении является концептуальной основой общественного контроля. Данный подход соответствует ст. 3, 32, 33 Конституции России: право народа Российской Федерации на осуществление своей власти непосредственно, право граждан Российской Федерации участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей, и право граждан Российской Федерации обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

В современной России все больше утверждается идея развития гражданского общества. Как известно, главным признаком гражданского общества является его способность контролировать публичную власть. «Только контроль, приобретая правовые формы,

* *Макарова О.В.* – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства и судоустройства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

способен подчинить власть праву, и только при условии существования гражданского общества государство оказывается “под правом”, становится “правовым”»¹.

По своей природе институты гражданского общества самоорганизационны, а способность граждан к самоорганизации и отсутствие неконтролируемых государством сфер гражданской активности являются важными критериями благополучного развития всей системы. При этом доминирование самоорганизационного начала является важным условием самого существования таких отношений.

В условиях нашей страны специфика развития российского гражданского общества состоит в том, что в качестве субъекта его организации выступает не само общество, а государство. Наблюдается активное участие государства в создании и развитии институтов гражданского общества, таких как общественные палаты федерального, регионального и местного уровней, общественные советы при федеральных и региональных органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественные наблюдательные комиссии и др. Однако необходимо учитывать, что создание институтов гражданского общества «сверху» ведет к их огосударствлению, формализации и к профанации сути общественной деятельности, что в свою очередь может вызвать негативную реакцию общества. Поэтому перед государством стоит задача ограничивать свои чрезмерные проявления инициативы по рассматриваемому вопросу.

Несмотря на усилия государства, процесс по созданию институтов гражданского общества проходит медленно. Возможно, это обусловлено историческими причинами, как отмечают некоторые исследователи, российское общество не готово самоорганизовываться из-за советского прошлого, атомизировавшего социальную среду и не дававшего обществу определенных степеней свободы до уровня самоорганизации и самостоятельного развития во всех сферах, не связанных с государством. Во-вторых, отсутствием у населения страны социальной ответственности и кризисом самоидентификации.

¹ Лучин В.О., Боброва Н.А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. 2003. № 10. С. 27.

фикации личности, отдельных социальных групп и общества в целом. В-третьих, народ не готов к самоорганизации и саморазвитию, поскольку не имеет должного уровня образования и культуры².

К объективным причинам медленного развития институтов гражданского общества относится низкий уровень доверия граждан к государственной власти, правовой нигилизм, нарастающая социальная напряженность, высокий уровень коррупции, а также чрезмерный контроль государства во всех сферах возможной гражданской активности.

Безусловно, существование и развитие гражданского общества немислимо вне сложной системы общественных отношений и без участия государства. Государство и гражданское общество взаимосвязаны и взаимозависимы, и их противопоставление представляется не продуктивным. Заинтересованность государства в развитии институтов гражданского общества и в их эффективном взаимодействии с органами публичной власти обусловлена потребностями модернизации государственного управления, борьбой с коррупцией, повышением качества реализации государственных функций и оказания государственных услуг. Современному государству все сложнее реагировать на множество общественных запросов, что приводит к обострению социальных конфликтов. Решить эту проблему могут лишь эффективные обратные связи. Общественный контроль может и должен стать той внешней опорой, рычагом и системой обратной связи, который обеспечит целостность, сбалансированность процессов реформирования и конечный успех проводимых государством реформ.

Общественный контроль распространяется на все виды правоотношений в государстве, включая права человека и фундаментальные свободы. Особенностью общественного контроля является то, что его результаты и последствия не влекут какой-либо ответственности для должностных лиц органов публичной власти, поскольку они имеют только рекомендательный характер. Исключения составляют ситуации, когда субъектами общественного контроля обнаружены факты нарушений законодательства, которые

² См.: Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Роль информации в управлении гражданским обществом: философские и правовые аспекты // Журнал российского права. 2014. № 10. С. 30–38.

передаются соответствующим контролирующим государственным структурам и могут быть основаниями для дальнейшей проверки законности принятых решений или изданных контролируемым органом актов, его действия (бездействия). Отдельные исследователи такие ситуации относят к основному назначению общественного контроля – выявлять нарушения действующего законодательства со стороны органов публичной власти. Однако такой подход существенно сужает сферу действия общественного контроля.

В связи с этим сегодня для юридической науки особенно актуальна задача сформулировать современную теорию общественного контроля за деятельностью публичной власти, отражающую тенденции усиления влияния гражданского общества на государство. Необходимо отметить, что современные научные исследования, посвященные общественному контролю, проводятся не только юридической наукой, но и политической, социальной, экономической, при этом в юридической науке они носят многоотраслевой и многоаспектный характер. Наблюдается несколько основных концептуальных направлений рассмотрения данной категории. Общественный контроль рассматривается как вид социального контроля; как конституционно-правовой институт; как функция гражданского общества, реализуемая в деятельности граждан и институтов гражданского общества в отношении органов публичной власти; как способ обеспечения законности и правопорядка, а также противодействия коррупции и др. Многообразие существующих подходов в изучении понятия общественного контроля объясняется широкой сферой правового регулирования данного института и наличием особого признака общественной контрольной деятельности – универсальности.

В юридической литературе можно встретить следующие определения общественного контроля. Согласно определению Т.В. Троицкой «общественный контроль» – это деятельность, осуществляемая некоммерческими организациями и отдельными гражданами, направленная на выявление и пресечение нарушений прав и свобод человека со стороны органов государственной власти и

местного самоуправления³. С.М. Зубарев под общественным контролем понимает системную деятельность уполномоченных институтов гражданского общества и отдельных граждан по установлению соответствия функционирования государственных органов нормативно-правовым стандартам и корректирование выявленных отклонений посредством обращения в уполномоченные государственные органы либо к общественному мнению⁴. Н.Н. Кулешова определяет общественный контроль как негосударственный контроль общественных объединений и отдельных граждан (т.е. субъектов, не наделенных государственно-властными полномочиями) за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц⁵.

Нормативное определение общественного контроля содержится в ст. 4 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»⁶ (далее – Закон об основах общественного контроля), согласно которому под общественным контролем понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений.

Исходя из вышесказанного, попытаемся дать определение общественного контроля как общесоциальной категории. Общественный контроль – это вид социального контроля, носящий рекомендательный характер, осуществляемый гражданами и общественными

³ Троицкая Т.В. Общественный контроль: понятие, механизм осуществления в России // Современная юридическая наука и правоприменение (IV Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам международной научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2011 г.). Саратов, 2011. С. 114.

⁴ Зубарев С.М. Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов // Там же. С. 7–13.

⁵ Кулешова Н.Н. О современном состоянии общественного контроля в России // Юридическая наука. 2011. № 2.

⁶ Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

объединениями на основе самоорганизации и по их собственной инициативе, направленный на проверку, анализ и оценку надлежащей деятельности публичной власти всех уровней.

Не углубляясь в анализ юридических моментов рассмотренных понятий общественного контроля, необходимо отметить, что общественный контроль – это всегда проверка, анализ и оценка деятельности публичной власти, осуществляемый общественными объединениями и отдельными гражданами (на основе самоорганизации и по их собственной инициативе).

К существенным недостаткам правового регулирования общественного контроля, ограничивающим его практику и эффективность, следует отнести отсутствие в перечне субъектов общественного контроля граждан, общественных объединений и иных некоммерческих организаций (ст. 9 Закона об основах общественного контроля).

В исследованиях, посвященных вопросам общественного контроля, граждане однозначно признаются субъектами общественного контроля, более того, они рассматриваются как обладатели приоритетных прав в данной деятельности и в первую очередь как носители права на информацию⁷. Реализация принципа информационной открытости деятельности публичной власти предоставляет возможность участвовать в процедурах общественного контроля каждому гражданину. Такое участие должно быть возможно как в индивидуальном порядке, в том числе с использованием средств электронной демократии и иных информационно-коммуникационных технологий, так и через участие в мероприятиях, организуемых иными субъектами общественного контроля.

Кроме того, отсутствие граждан в перечне субъектов общественного контроля (ст. 9 Закона об основах общественного контроля) не согласуется с их конституционным правом, закрепленным в ст. 33 Конституции РФ, обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

⁷ Околеснова О.А. Информационно-правовые основы общественного контроля в Российской Федерации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2014. С. 8.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ право граждан на обращения «позволяет гражданам выразить свое отношение к деятельности публичной власти, свои потребности (как личные, так и публичные) в эффективной организации государственной и общественной жизни, выступает средством осуществления и охраны прав и свобод граждан и одновременно – через выявление конкретных проблем и возможностей путей их решения – способом оптимизации деятельности органов публичной власти»⁸.

Вместе с тем Закон об основах общественного контроля, с одной стороны, не включает граждан в число субъектов общественного контроля, в то же время, с другой стороны, предусматривает их участие в данной деятельности как через общественные объединения и иные некоммерческие организации (ч.1 ст. 3), так и лично в качестве общественных инспекторов и общественных экспертов (ч. 3 ст. 3). Подобная правовая конструкция не только не согласуется с нормами иных федеральных и региональных законов, которыми закрепляется статус граждан как субъектов общественного контроля, но и лишает граждан возможности полноценно реализовывать полномочия в части инициирования мероприятий, например, в виде подачи запросов информации.

В этой связи представляется целесообразным федеральному законодателю рассмотреть возможность внесения изменений в Закон об основах общественного контроля, включив граждан в перечень субъектов общественного контроля. Это будет способствовать повышению доверия граждан к органам публичной власти и позволит гармонизировать законодательство об общественном контроле. В противном случае региональное законодательство ожидает унификация в соответствии с нормами Закона об основах общественного контроля, что будет шагом назад в реализации права граждан на осуществление общественного контроля как в регионах, так и в стране в целом. Все это негативно повлияет на решение задач общественного контроля, в том числе обеспечение открытости и прозрачности деятельности публичной власти.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-п «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4470.

Справедливости ради необходимо отметить, что участие граждан в общественном контроле Закон об основах общественного контроля связывает со статусом общественного инспектора и общественного эксперта. Вместе с тем статус общественного инспектора в отличие от общественного эксперта в части требований к нему (какими качествами и навыками он должен обладать), порядка его привлечения к мероприятиям общественного контроля не определен. При этом законодатель наделяет общественного инспектора широким объемом полномочий: правом на получение информации от органов государственной власти и органов местного самоуправления; правом на подготовку итогового документа по результатам общественной проверки и правом изложить особое мнение в нем. Что касается требований к итоговому документу по результатам общественного контроля, то они представляются достаточно высокими – общественный инспектор должен изложить в нем объективные, достоверные и обоснованные выводы о результатах общественной проверки, а также предложения и рекомендации.

Следовательно, участие граждан в общественном контроле согласно Закону об основах общественного контроля возможно только в качестве общественных экспертов при проведении общественной экспертизы при условии, что организатор общественной экспертизы может привлечь на общественных началах к ее проведению специалиста (общественного эксперта) либо сформировать экспертную комиссию из числа общественных экспертов, имеющих соответствующее образование и квалификацию в различных областях знаний, если проведение общественной экспертизы в соответствии с федеральным законодательством является обязательным.

Со всей очевидностью можно констатировать, что участие граждан в управлении государственными делами, в частности в общественном контроле за деятельностью публичной власти, вызывает немало противоречий в правовом регулировании, что в свою очередь требует усилий законодателей по их согласованию. Все это предъявляет новые требования к праву, призванному не только регулировать разные стороны жизнедеятельности граждан, но и создавать условия для их активного участия в деятельности по общественному контролю.

СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ ЮРИДИЗАЦИИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

В настоящее время изучению социокультурных аспектов юридизации частной жизни не уделено должного внимания. Юридизация представляет собой придание отдельным видам общественных отношений правового характера. Для юридизации общественных отношений сферы частной жизни необходимы определенные условия, основания. К ним относятся явления, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость и общественную потребность законодательного регулирования тех или иных проявлений частной жизни.

SOCIOCULTURAL ASPECTS OF JURIDIFICATION OF PRIVATE LIFE

There are not many studies of sociocultural aspects of juridification of private life. The juridification represents the giving of certain types of social relations of a legal nature. The juridification of social relations of the sphere of private life requires certain conditions and reasons. That includes phenomena occurring in the material and spiritual life of society, the development of which gives rise to an objective need and social need of legal regulation of those or other manifestations of private life.

Юридизация представляет собой придание отдельным видам общественных отношений правового характера. Исходя из этого юридизацию следует рассматривать в двух аспектах: как процесс и как результат этого процесса. Юридизация как процесс представляет собой деятельность по выявлению определенных видов отношений в обществе, признанию необходимости, возможности и целесообразности закрепления их с помощью норм права. Юридизация как результат – деятельность по формализации этих деяний в правовых нормах.

Частная жизнь – это особый социальный институт, предназначенный для развития и психической адаптации индивида к общественным отношениям, представляющий собой обособленную сферу жизнедеятельности личности, имеющую сложную структуру,

* *Лепешина Н.В.* – старший преподаватель кафедры финансового права и таможенной деятельности юридического института им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых.

ограниченную от проникновения извне самим человеком и защищаемую государством¹.

Структуру частной жизни можно представить в виде сферы, в центре которой располагается в виде своеобразной точки кристаллизации сознание индивида, отражающее отношение человека к обществу и к определению границ личного пространства, обособленного от социальной жизни.

Внутренняя граница сферы частной жизни – это мыслимый предел, до которого личность готова «впускать» в сферу частной жизни общественные проявления и связи. Между центром и внутренней границей находится внутреннее пространство частной жизни, куда входят различные взаимосвязи человека частного свойства (интимные, дружеские, семейные, религиозные и т.д.). Перечисленные связи, как правило, начинаются в сфере частной жизни одного человека и могут продолжаться в сфере частной жизни другого.

Внешняя граница частной жизни устанавливается государством на основе правового регулирования, законом определяется, до каких пределов и в каких случаях государство вправе вмешиваться (вторгаться) в сферу частной жизни.

В настоящее время очень трудно однозначно определить внутреннюю и внешнюю границы частной жизни. Эти границы являются «плавающими». С одной стороны, эта граница зависит от самого индивида, насколько он готов пускать посторонних в свою частную жизнь. С другой стороны, государство всячески пытается урегулировать те или иные аспекты частной жизни, причем делается это без каких-либо оснований и предпосылок.

Так, показательным примером попытки вмешательства в сферу частной жизни, на взгляд автора, является законопроект №1051801-6 (далее – законопроект), ограничивающий права родителей на выбор имени своего ребенка². Как следует из пояснитель-

¹ Более подробно см.: Головкин Р.Б. Юридизация общественных отношений сферы частной жизни: постановка проблемы / Р.Б. Головкин, Н.В. Лепешина // Вестник Владимирского юридического института. 2016. № 4(41). С. 140–143.

² [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/A8CC216D97226A6A43257F9C003F1062/\\$File/1051801-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/A8CC216D97226A6A43257F9C003F1062/$File/1051801-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 15.03.2017 г.).

ной записки к законопроекту, предлагается установить, что имя ребенка дается по соглашению родителей и должно отвечать требованиям, установленным действующим законодательством об актах гражданского состояния, состоящего из Федерального закона «Об актах гражданского состояния», основывающегося на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Семейного кодекса Российской Федерации и принимаемых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации.

Инициатору законопроекта³ представляется, что выбор родителями имени ребенка – это достаточно важный вопрос, и он должен иметь законодательное разрешение. Как результат – принятие законопроекта позволит обеспечить более эффективную государственную защиту конституционных прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних на имя. В юридикации запрета на свободный выбор имени своему ребенку кроется негативное, на наш взгляд, вмешательство государства в сферу частной жизни человека. В настоящее время существует всего лишь один пример, когда родители решили дать необычное имя ребенку – БОЧ рВФ 260602 («Биологический Объект Человек рода Ворониных-Фроловых, родившийся 26.06.2002 года»). В Чертановском загсе г. Москвы родителям отказали в регистрации ребенка под таким именем. Суд встал на сторону органа ЗАГС. К настоящему времени проблема с именем этого ребенка так и не разрешилась, как следствие, у ребенка нет российского свидетельства о рождении, гражданства Российской Федерации, паспорта и медицинского полиса. Но, еще раз повторим, что указанный случай является уникальным в нашей стране. Принимать закон на основе этого уникального случая, думается, нецелесообразно. Единичные случаи, когда родители дают необычные имена своим детям, имеют место, но они в своей совокупности не вызывают объективную необходимость и общественную потребность в законодательном регулировании данного аспекта частной жизни.

Другим показательным примером попытки вторжения государства в сферу частной жизни является инициатива по выведению

³ Инициатором данного законопроекта выступает член Совета Федерации В.А. Петренко.

абортов из системы ОМС. Указанная инициатива не нашла поддержки у населения, более того, большинство считает это законодательным закреплением запрета аборт. В своей пояснительной записке⁴ инициатор законопроекта депутат Е.Б. Мизулина указывает, что одной из причин складывающейся ситуации является несовершенство российского законодательства, его несоответствие российским традициям. Российское законодательство в сфере регулирования производства аборт. Исходит из принципа свободы репродуктивного выбора и охраны репродуктивного здоровья матери. Такой подход, основанный на свободе репродуктивного выбора, противоречит традиционным христианским ценностям, ведет к духовно-нравственной деградации россиян. Это частное, ни на чем не основанное мнение законодателя. В свою очередь, по данным ВЦИОМ, введение формального запрета на аборт вряд ли можно считать эффективной мерой в условиях, когда искусственное прерывание беременности воспринимается большинством как допустимое и оправданное. Прогнозируемые негативные эффекты принятия такого решения – развитие рынка теневых медицинских услуг по прерыванию беременности, увеличение размеров социального сиротства.⁵ Считаем, что такое вмешательство в сферу частной жизни может причинить больше вреда, нежели пользы.

Подводя итог, хотим подчеркнуть, что в настоящее время изучению социокультурных аспектов юридизации частной жизни не уделено должного внимания. Для юридизации общественных отношений сферы частной жизни необходимы определенные условия и основания. К ним относятся процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость и общественную потребность законодательного регулирования тех или иных проявлений частной жизни.

¹ Законопроект № 796109-6 «О внесении изменений в статью 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации (о проведении искусственного прерывания беременности медицинскими организациями государственной системы здравоохранения)». URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=796109-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=796109-6) (дата обращения: 01.02.2017).

⁵ ВЦИОМ. Пресс-выпуск № 3228. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115920> (дата обращения: 01.02.2017).

Приведенные нами примеры являются показательными. Вмешательство государства в сферу частной жизни (в семейную, интимную сферу) происходит бездумно, без учета мнения самих граждан и реалий общественной жизни. В связи с возросшей активностью государства в юридизации сферы частной жизни необходима тщательная экспертиза законопроектов, направленных на вторжение в частную жизнь. К экспертной деятельности законопроектов такого рода в обязательном порядке должны быть привлечены юристы, социологи, культурологи, религиоведы, педагоги, психологи. Участие указанных специалистов позволит законодателю принимать взвешенные решения, направленные на урегулирование частной жизни.

*А.В. Соколова**

СЕМЕЙНЫЕ ОТНОШЕНИЯ С ЛИЦАМИ, НАХОДЯЩИМИСЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ, КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ ЧАСТЬ СОЦИОКУЛЬТУРНОГО ПРОСТРАНСТВА

В статье проанализировано понятие социокультурного пространства и сделан вывод, что семейные отношения с лицами, находящимися в местах лишения свободы, являются неотъемлемой его частью. Рассматриваются вопросы правового регулирования и основные проблемы, возникающие в семейных отношениях с лицами, находящимися в местах лишения свободы.

FAMILY RELATIONSHIPS WITH INMATES AS AN INTEGRAL PART OF SOCIOCULTURAL ENVIRONMENT

The article analyzes the concept of sociocultural environment and makes a conclusion, that family relationships with inmates are an integral part of it. Some issues of legal regulation and the main problems in family relations with inmates are considered by the author.

Автор ставит перед собой задачу проанализировать не только понятие «социокультурное пространство», но и место семейных отношений с участием лиц, находящихся в местах лишения свободы, в этом пространстве.

* *Соколова А.В.* – адъюнкт заочной формы обучения Академии ФСИН России, преподаватель кафедры «Специальной техники и информационных технологий».

Пространство – понятие, используемое (непосредственно или в словосочетаниях) в различных разделах знаний¹. Известно, что пространство, в котором мы живем, евклидово геометрическое пространство. Данное пространство трехмерно, однако оно не подходит для описания социокультурного пространства. Категория «пространство» в контексте психологических наук может рассматриваться как глобальная форма существования движения материи; как форма пространственно-временного существования и развития человека; как условие его бытия (Л.Д. Ахундов, Б.М. Бим-Бад, В.И. Вернадский, А.Г. Габричевский, Е.И. Головаха, А.А. Кроник, В.И. Максакова, Н.И. Моисеева, Н.Н. Моисеев, И. Пригожин, И. Стенгерс, В.Э. Чудновский и др.¹). С точки зрения социологии пространство рассматривается как место, где индивидуум реализует себя, свой потенциал, иными словами, – личностное пространство.

П.А. Сорокин в своей работе ««Социальная стратификация и социальная мобильность» утверждает, что социальное пространство не может возникнуть без группы индивидуумов: «социальное пространство есть некая вселенная, состоящая из народонаселения земли. Там, где нет человеческих особей или же живет всего лишь один человек, там нет социального пространства, поскольку одна особь не может иметь в мире никакого отношения к другим»². Проведя анализ его работы, можно сделать вывод, что социальное пространство – это совокупность связей человека со всеми группами населения, внутри каждой из этих групп с ее членами.

Таким образом, социокультурное пространство оказывает влияние на внутреннее состояние человека, социальных групп, общества в целом. Если рассматривать влияние социокультурного пространства на человека, то это влияние будет направлено на способность личности к самореализации, актуализации, социализации, в том числе и на способность к образованию семейных отношений. Семейные отношения на протяжении многих тысячелетий являлись многофункциональным социальным институтом, основной задачей

¹ Васягина Н.Н. Субъектное становление матери в современном социокультурном пространстве России. Екатеринбург, 2013.

² Сорокин П.А. Социальная стратификация и мобильность // Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 298.

которого было продолжение рода и обеспечение жизнедеятельности общества путем реализации ненаследственного порядка передачи информации о выживании последующим поколениям. Данные отношения всегда находились под пристальным вниманием социальной власти, охранялись и во многом регулировались ее велениями. В отечественной традиции первые упоминания о семейных отношениях в Древней Руси присутствуют в древнерусских летописях, в которых дается представление о семейных обычаях полян и других восточнославянских племен. Семейные отношения были, есть и, безусловно, будут в жизни людей. Именно этот тип отношений влияет на формирование личности с ранних лет, когда начинается процесс воспитания, именно отношения такого рода участвуют в формировании мировоззрения, формировании правильных жизненных установок.

Также следует отметить, что именно семейные отношения, а в частности семья является самым устойчивым коллективом человека, потеря которого становится трагедией для большинства людей. В современном ритме жизни каждый человек постоянно сталкивается с проблемами, стрессовыми ситуациями. Преодолевать эти трудности в одиночку чрезвычайно сложно и иногда практически невозможно. Именно в таких ситуациях помощь от близких и родных становится ценной и необходимой. Дом, где ждут родные, понимающие люди, где нас ждут и верят в нас – это то место, где можно набраться сил, чтобы преодолеть все тяготы судьбы и идти дальше по жизни. И здесь совершенно неважно, являешься ты работником уголовно-исполнительной системы или человеком, находящимся в местах лишения свободы. Вне зависимости от профессии, от увлечений и места жительства, все люди так или иначе являются участниками семейных отношений. Эволюция семейных отношений и семьи в целом требует от исследователя рассматривать семью и семейные отношения как организм, способный существовать и функционировать в различных обстоятельствах, даже если его составляющие находятся на большом расстоянии друг от друга. Этот организм способен подчиняться закону развития. Облик семьи претерпевает со временем изменения: семья может перестроиться, разделиться, дать начало новой и т.д. Иными словами, семейные от-

ношения находятся всегда в движении, они развиваются и прекращаются в зависимости от влияния как внутренних психических процессов, так и внешних обстоятельств.

Одним из важных внешних обстоятельств, способствующих трансформации семейных отношений, является нахождение участника (участников) семейных отношений в местах лишения свободы. Как мы знаем, одной из целей наказания является исправление осужденного. Сам процесс исправления лиц, находящихся в местах лишения свободы, организован таким образом, что происходит разрыв многих социально-полезных связей, в том числе и семейных. Правовой статус лиц, пребывающих в местах лишения свободы (в различных исправительных учреждениях), сопряжен с специфическими особенностями. В исправительных учреждениях общие права и свободы человека подвергаются ограничению, а также появляются дополнительные обязанности, которые накладывают определенный отпечаток и на семейные отношения. Именно эта специфика правового положения лиц, находящихся в местах лишения свободы, достаточно часто вызывает сомнения в наличии у них достаточно полноценного права на частную жизнь, в том числе семейные отношения.

По состоянию на 1 января 2015 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы России содержалось 671,7 тыс. человек. В учреждениях содержится 54,7 тыс. женщин, в том числе 44,3 тыс. осужденных, содержащихся в исправительных колониях, лечебно-исправительных учреждениях, лечебно-профилактических учреждениях, и 10,3 тыс. человек, содержащихся в следственных изоляторах и помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов при колониях. При женских колониях имеется 13 домов ребенка, в которых проживает 668 детей³. Как показывает статистика, процентный состав женщин составляет меньше 10% от общего числа лиц, находящихся в местах лишения свободы. Проводя анализ лиц, содержащихся в местах лишения свободы по нескольким критериям, мы можем представить общую картину, которая сложилась в современном обществе. Данные сведения приведены

³ Доклад о результатах и основных направлениях деятельности на 2015-2017 годы Федеральной службы исполнения наказаний. URL: [http://fsin.su/structure/inspector/iao/Doklad/DROND 2015-2017.pdf/](http://fsin.su/structure/inspector/iao/Doklad/DROND%202015-2017.pdf/) (дата обращения: 12.03.2017).

на официальном сайте Федеральной службы государственной статистики в разделе «Население (правонарушение)»⁴. Согласно статистическим данным видно, что за период с 2000–2015 гг. общее количество лиц, находящихся в местах лишения свободы, за последние 15 лет уменьшилось в среднем на 31%, также на 24% уменьшилось количество мужчин, находящихся в местах лишения свободы. Что касается женщин, находящихся в местах лишения свободы, то их численность на протяжении 15 лет остается на постоянном уровне, без значительного увеличения или снижения, у них чаще распадается семья за время нахождения в местах лишения свободы и они реже вступают в брак, находясь в исправительных учреждениях. Наличие семьи для женщин обычно важнее, чем для мужчин, и по этому показателю женщины теряют при осуждении к лишению свободы больше. Также необходимо отметить, что человек, у которого прекратились семейные отношения, требует длительной последующей реабилитации, они слабо интегрируются в общество после освобождения из мест лишения свободы, число рецидивов у людей с крепкими семейными связями ниже.

Задача правового государства – защищать частную жизнь, в том числе и семейные отношения, у лиц, находящихся в условиях изоляции от общества. Однако в современной России эта задача не всегда выполняется. В случаях, когда защитить свои права на территории Российской Федерации не представляется возможным, появляется другой инструмент правовой защиты – Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ). По словам К.А. Москаленко, основным критерием, которым руководствуется ЕСПЧ – эффективность, когда исчерпаны все средства правовой защиты внутри государства⁵. ЕСПЧ считается высшей судебной инстанцией для 47 европейских стран, в том числе и в России. Но необходимо отметить, что суд располагает достаточно узкими полномочиями. За 2015 год коммуникация была осуществлена по 16 тысячам жалоб. Для сравнения, в 2014 году данный показатель равнялся 7,5 тысячам,

⁴ Число лиц, находящихся в местах лишения свободы. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/infraction/# (дата обращения: 12.03.2017).

⁵ Международная защита прав человека с использованием некоторых международно-правовых механизмов: Научно-практическое исследование Центра содействия международной защите / под общ. ред. К.А. Москаленко М., 2001.

в 2013 – 8 тысячам, а в 2012 – 5 тысячам. Соответственно, увеличение в 2015 году составило 100%⁶.

Ярким примером использования данного механизма правовой защиты может служить решение Европейского суда по правам человека, вынесенное в марте 2017 г. по делу «Полякова и другие против РФ». Основной причиной объединения четырех жалоб родственников заключенных в одно дело стало то, что лица, находящиеся в местах лишения свободы, отбывали наказание в удаленных от их семей колониях, расстояния между местом отбывания наказания и домами семей заключенных составляют от 2 тыс. до 8 тыс. км. В сложившейся сложной экономической ситуации в стране такие расстояния затрудняют или вовсе делают свидания невозможными. Российское законодательство допускает вмешательство такого рода в семейную жизнь осужденных, что не соответствует международным стандартам. Проводя анализ ст. 8 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», можно сделать вывод, что семейная жизнь может быть основана на отношении близких родственников (в частности партнеров в незарегистрированном браке), что в условиях законодательства Российской Федерации достаточно трудно доказать, если у партнеров нет совместного ребенка. Согласно материалам дела, Эльвира Полякова из Владивостока с 2008 года смогла лишь трижды навестить вместе с сыном своего гражданского мужа, отбывающего срок в Красноярске. Проживающая в Чечне Наталья Кибало с 2008 по 2012 г. восемь раз посещала мужа в Благовещенске, но с 2013 по 2014 г. она была лишена возможности посещения. Владимир Палилов из Ярославской области отбывает наказание с 2007 г., а без свиданий с матерью, которая умерла в 2013 г. в Ямало-Ненецком округе⁷.

Осужденные отбывают наказание в колониях, расположенных на территории субъекта РФ, где они проживали или были осуждены, и могут быть отправлены в другой регион лишь «в исключительных случаях». ЕСПЧ сделал акцент на то, что законодательство Российской Федерации не соответствует требованиям Конвенции, а

⁶ Итоги работы ЕСПЧ за 5 лет (2010-20015). URL: <https://roseurosud.org/espch/espch-2010-2015> (дата обращения: 12.03.2017).

⁷ URL: <http://www.kommersant.ru/doc/3236852> (дата обращения: 12.03.2017).

суды РФ не признают необходимость поддержания семейных связей и не проверяют пропорциональность отказов ФСИН в переводе. «ЕСПЧ указал на дефектность российского законодательства в части определения места отбывания наказания», – считает эксперт по международному праву адвокат Сергей Голубок. По его словам, в некоторых странах, например в Великобритании и Канаде, если заключенные находятся вдалеке от дома и у их семей отсутствуют средства для их посещения, государство выделяет субсидии для оплаты билетов и проживания⁸. Безусловно, говорить о таком виде помощи российского государства родственникам лиц, находящихся в местах лишения свободы, утопично. Исходя из сложившейся ситуации, необходимо искать возможности для упрочнения и сохранения семейных отношений.

Таким образом, анализируя современное российской законодательство, мы видим, что ни уголовно-исполнительное законодательство, ни семейное законодательство не устанавливают запрета или каких-либо ограничений на вступление в брак с лицами, находящимися в местах лишения свободы. Однако существует ряд проблемных вопросов в области регулирования семейных отношений с лицами, находящимися в местах лишения свободы.

Например, в соответствии с п. 26 Федерального закона от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» при невозможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления о заключении брака заявления могут быть оформлены отдельными заявлениями, но подпись лица, не имеющего возможность явиться в ЗАГС, должна быть нотариально заверена. К нотариально удостоверенной подписи лица, совершенной на заявлении о заключении брака, приравнивается удостоверенная начальником места содержания под стражей или начальником исправительного учреждения подпись подозреваемого или обвиняемого, содержащегося под стражей, либо осужденного, отбывающего наказание в исправительном учреждении. Безусловно, это экономит и время и финансовые средства лиц, желающих официально оформить свои семейные отношения.

⁸ URL: <http://antipytki.ru/2017/03/09/evropejskij-sud-schel-mesta-chereschur-otdalennymi/> (дата обращения: 12.03.2017).

Однако встает вопрос о возможности контроля за администрацией исправительного учреждения. Безусловно, если лицо, находящееся в местах лишения свободы, характеризуется положительно (нет наказаний, замечаний, случаев помещения в ШИЗО и т.д.), администрация исправительного учреждения предоставит, бланк совместного заявления о заключении брака, а также удостоверяет подпись лица, находящегося в исправительном учреждении. Необходимо установить четкие правовые границы, за пределы которых администрация исправительного учреждения не должна выходить.

В связи с проведенным анализом считаю, целесообразно внести следующие дополнения в действующие акты:

1. В целях сохранения и укрепления семейных отношений внести в ч. 2 ст. 73 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации следующее дополнение, что при отсутствии в субъекте Российской Федерации по месту жительства или по месту осуждения исправительного учреждения соответствующего вида или невозможности размещения осужденных в имеющихся исправительных учреждениях осужденные направляются по согласованию с соответствующими вышестоящими органами управления уголовно-исполнительной системы в исправительные учреждения, расположенные на территории *ближайшего* субъекта Российской Федерации, в котором имеются условия для их размещения.

2. При расторжении брака с лицами, находящимися в местах лишения свободы, в частности с лицами, осужденными к лишению свободы на срок три года и более, целесообразно производить развод при наличии взаимного согласия обоих супругов, так как расторжение брака влечет достаточно существенные правовые последствия. Именно, для выяснения вопроса о дальнейшем сохранении семейных отношений либо их прекращений следует предоставлять осужденным дополнительные краткосрочные свидания. Возможность их предоставления необходимо закрепить в ч. 5 ст. 89 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ, изложив ее в следующей редакции: «При подаче супругом лица, находящегося в местах лишения свободы заявления в суд или орган записи актов гражданского состояния, начальник исправительного учреждения предоставляет возможность дополнительного краткосрочного свидания второму супругу».

ГУМАНИЗМ КАК ОСНОВА ТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП

В статье рассмотрены правовые принципы, позволяющие реализовать творческие способности человеку, в частности, принцип гуманизма. Отмечается, что данный принцип лежит в основе установления различных видов общественных отношений, но, прежде всего, человеческое – это во многом творческое. Творческими способностями народов Российской Федерации сформировано уникальное в мировом масштабе явление – «русская культура», которое воспроизводится и пополняется в условиях свободы творчества и сохраняется, наряду с иными гарантиями, и благодаря гуманному отношению к проявлению уникальных творческих способностей отдельными культурными группами и индивидуумами, в том числе путем сохранения как культуры, так и самих малых народов.

HUMANISM AS A BASIS OF CREATIVE ACTIVITY AND LEGAL PRINCIPLE

The article reads about legal principles that allow a human being to express creative abilities, namely the principle of humanity. It is being noted that this principle forms the base of establishing different kind of social relations, but, above all, that human means creative. Creative abilities of peoples of the Russian Federation form a unique phenomenon – “the Russian culture” that is being reproduced and refilled within the conditions of creative freedom and is conserved, along with other guarantees and owing to humane treatment of cultural groups’ and individuals’ unique creative abilities display, including preservation of culture as well as small peoples themselves.

В гражданском сознании устоялось мнение о том, что гуманизм призван обслуживать человеческие интересы и нужды. В современном праве он закреплен и как общеправовой и отраслевой принцип (например, в уголовном праве и других отраслях). Отметим, что его реализация нужна в ситуациях, где необходимо сохранить человеческую жизнь, поддержать здоровье людей, проявить уважение к человеческому достоинству, оказать милосердие, да и, как справедливо определено в Законе о правовом статусе спасателей¹, когда нужно защитить природную среду². Утверждая

* *Лебедь В.В.* – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН.

¹ Федеральный закон «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» от 22.08.1995 № 151-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² Законодательные акты в РФ, которые содержат указание на необходимость применения: «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017); «Уголовно-исполнительный кодекс Российской

государственное поощрение деятельности в РФ, способствующей, наряду с укреплением здоровья человека и прочими гуманитарными направлениями, и «экологическому благополучию» человека, ст. 2 действующей Конституции РФ также ориентирует население в целом и каждого гражданина в частности на охрану окружающей среды. Наряду с этим ст. 58 Конституции устанавливает и обязанность каждого «сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам». Правовая охрана природы и ее составляющих не впервые в истории определяется в качестве общественной задачи, она известна и древним, и средневековым цивилизациям и присутствовала в различных социо-нормативных системах, религиозных и светских, в том числе и тех, которые не выделяли чисто правовых норм. В то же время она присутствовала и в одной из составляющих подсистем сложно-организованной системы римского права – *ius naturale*, как «правопорядок, «который всегда благ и справедлив», будучи основан на *naturalis ratio* (естественном разуме)³.

Гуманизм, на обыденном уровне воспринимаемый нами как средство удовлетворения интересов личности, является в то же время общечеловеческой созидательной ценностью. Качество гуманизма востребовано в проявлении человеком его уникальных, отличных от иных представителей животного мира способностей, например создавать материальные и нематериальные составляющие культуры. А в частности, правовые гарантии реализации творческих способностей создают условия и ими детерминированный уровень развития культуры.

Учитывая особенность российского культурного пространства – его поликультурность и, как следствие, черты поликультурности каждого из населяющих его людей – граждан, гуманизм с его ценностной составляющей является той общецивилизационной идеей, объединяющей различные этносы и культурные регионы

Федерации» от 08.01.1997 № 1-ФЗ; Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 № 115-ФЗ; Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 (ред. от 28.12.2016) «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»; Федеральный закон «О Федеральной службе безопасности» от 03.04.1995 № 40-ФЗ и др.

³ См.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М., 2015. С. 67, 65.

России. Ценностями гуманизма являются следующие: уважение ресурса человеческой жизни, признание уникальности качеств человека, как одного из обитателей не только социального, но и природного мира, и необходимости сохранения среды его обитания, и конечно же его милосердная компонента, ориентированная не только на способствование самосовершенствованию мужчин и женщин в условиях предоставления им формально равных возможностей, в том числе интеллектуального развития, но и на сердечное, сочувливое, нравственное, справедливое, любовное, здравомыслящее и мудрое отношение к миру природы, как к сфере и условию продолжения человеческой и иных окружающих его биологических форм жизни. А это, несомненно, важно для сохранения гармонии, характерной для первозданной природы. К тому же гуманизм как правовой принцип – это не только основа и «тепличная» среда человеческой деятельности, но и требование к проявлению качеств, свидетельствующих об осознании индивидуумом необходимости выживания каждого как условия выживания всех, таких как доблесть и долг. В этой связи справедливо высказывание русского писателя М.М. Пришвина о том, что нужна «рыбе – вода, птице – воздух, зверю – лес, степь, горы. А человеку нужна Родина. И охранять природу – значит охранять Родину». А это значит охранять природное и то социокультурное пространство, которое может быть представлено многообразием и отличием его представителей – носителей культуры и создателей материальных и духовных артефактов.

Творческими способностями народов РФ сформировано уникальное в мировом масштабе явление – «русская культура», которое воспроизводится и пополняется в условиях свободы творчества и сохраняется, наряду с иными гарантиями, и благодаря гуманному отношению к проявлению уникальных творческих способностей отдельными культурными группами и индивидуумами, в том числе путем сохранения как культуры, так и самих малых народов. Так как именно живущий человек – носитель своей культуры и отражение культурной среды – способен передать ее последующим поколениям, и таким образом обеспечить воспроизводимость культурных проявлений (что, например, не может выполнить учреждение культуры или частные организации, делающие доступными для людей и сохраняющие культурные артефакты, а также формирующие

наше представление о тех или иных культурных пластах, но никогда не способные донести то истинное интуитивное или надуманное содержание, например, произведения искусства, остающееся тайной его автора). В связи с этим российской публичной задачей является поддержание и сохранения поликультурного взаимодействия, не основанного на исключительности какой-либо одной из культур, что, например, утверждает сторонниками американской исключительности, поскольку это ведет к признанию и особой жизнеспособности нации – ее носительницы в противопоставление, а иногда и во вред другим культурам и их носителям. Смыслом же и задачей мудрого сосуществования останется сохранение уникальности, а не исключительности, культурной традиции каждой из отдельных территориальных организаций и нетерриториально-организованных объединений представителей различных этносов в условиях и интересах прежде всего сохранения их жизни и создания детерминант продления человеческого рода.

Уяснив, что гуманизм является базовой ценностью, признанной современным государством, следует подробнее остановиться на том, как в этом контексте свобода творчества влияет на создание и сохранение культурных артефактов, среди которых и объекты авторского права. Гуманизм, на наш взгляд, будучи фундаментальной идеей объединения человечества, духовной и правовой ценностью, обладает своим содержанием, тесно связанным с другими традиционными началами культуры и принципами человеческой жизнедеятельности, зачастую закрепленными правовыми нормами. Гуманизм (от лат. *humanitas*) – «человечность» воспринимается нами – гражданами светского государства – как признание человека в качестве личности, индивида, обладающего правами, в том числе и правом на его творческую самореализацию. Будучи конституционно закрепленным началом и ядром учения о человеке и его проблемах, которое говорит нам и о ценности его (человека) жизни, сущности, способах и смысле существования, а также о неразрывной связи со средой обитания и климатическими условиями, он обуславливает и уровень развития культуры. Горизонтальной линией, соединяющей такие культурные права, как: право на образование, свобода преподавания, право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, право на доступ к культур-

ным ценностям, – является, в частности юридически предусмотренная возможность творчества (основанная на способности человека к абстрактному мышлению). Вертикально же они связываются материальными условиями жизни, сознанием народа, культурой и другими факторами, составляющими личные и общественные ценности.

Адаптируя понимание гуманизма к современным условиям, солидаризируясь с другими авторами, считаем, что бесполезно обратиться к историческому опыту становления его (гуманизма) практики и научного обоснования. Вспомним, что гуманизм был ярким интеллектуальным движением Италии эпохи Возрождения. Гуманисты полагали, что греческая и латинская классика может послужить основой для создания модели общества латинян и их нравственного развития.

Можно ли сказать, что ранее человечество не обращалось к воспитанию человечности? Разумеется, нет, так как даже первобытный человек воспитывал своих потомков «картинами живой природы» и устными наставлениями учителей. Позднее в древнем мире стремились к накоплению знаний, книги становились все в большей степени основой жизненной мудрости и творческие произведения служили средством ее передачи последующим поколениям. Мудрость, в свою очередь, является одной из человеческих базовых ценностей, позволяющей достичь баланса между творческими устремлениями личности и ее самосохранением, а также сохранением среды обитания и всего существующего, над чем человек владычествует. В числе правовых принципов, регулирующих общественные отношения, мудрость, как известно, отсутствует, однако установлены принципы добросовестности, защиты нравственности, охраны природы и культурных ценностей, свободы воли, защиты жизни и здоровья людей и др., соблюдение которых основано на обладании людьми опытом, знаниями, талантами. Интересно, что одним из средств трансляции идеи мудрости в праве является в настоящее время текст такого музыкального произведения, как гимн России, выступающего одним из ее главных официальных государственных символов. Ведь в нем речь идет о мудрости народной, т.е. той общности людей, которая объединена в физическом, социальном или моральном отношении в рамках географии России. Муд-

рость, наряду, казалось бы, с речью, то есть способностью к абстрактному мышлению и созданию объектов материальной и нематериальной культуры, отличает человека от представителей царства животных, однако современные ученые признают наличие способностей и у животных осмысленного с человеком общения (уже не только как копирование человеческой речи), творческого подхода к саморазвлечению. Мудрость же – качество, характерное исключительно для человека, ценна не только накоплением знаний и навыков, но главное – способностью к нравственному выбору, различению добра и зла. Мудрость объединяет людей разных национальностей, конфессий, с отличным уровнем развития материальной культуры в единый народ, становясь, в частности, и государствообразующим краеугольным камнем.

*Н.А. Самбор**

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается административная ответственность как институт публичного права. Анализируются признаки административной ответственности, ее общие черты с уголовной ответственностью, которые позволяют отнести административную ответственность к публично-правовой ответственности.

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN PUBLIC LAW

The article considers administrative responsibility as an institution of public law. The signs of administrative responsibility, its common features with criminal liability, which allow attributing administrative responsibility to public liability are analyzed in the article.

Институт юридической ответственности всегда был в центре внимания ученых и юристов-практиков. Обусловлено это тем, что

* *Самбор Н.А.* – кандидат юридических наук, начальник сектора мониторинга Прилукского отдела полиции Главного управления Национальной полиции в Черниговской области, председатель Первичной профсоюзной организации Прилукского отдела полиции Черниговской областной организации ПАР ОВД Украины, член Коллегии Прилукской районной государственной администрации, лауреат Национальной академии наук Украины «Талант, вдохновение, труд».

ответственность призвана обеспечивать стабильность правоотношений, охранять и защищать права, свободы и интересы, как отдельных лиц, так и общества, государства в целом. Развитие правовой системы способствовало развитию правоотношений, связанных с реализацией юридической ответственности. Как результат, выявлено и обосновано существование ряда видов юридической ответственности, в основу классификации которой заложены разные классификационные признаки. Очевидно, что в фундаменте такой классификации в первую очередь заложены элементы, которые позволяют отнести тот или иной вид юридической ответственности к публичному либо частному праву.

Предметом исследования стало изучение административной ответственности как одного из видов публично-правовой ответственности.

Считаем, что для детального исследования предмета необходимо проанализировать собственно понятие публичного права как основополагающей категории для существования и реализации административной ответственности.

Юристы Древнего Рима обосновали разделение права на право публичное и частное, в основу которого был заложен характер реализованного интереса. Публичное право воспринимается как элемент правовой системы, нормы которой связаны с деятельностью публичной администрации, государственной власти.

Публичное право – это та часть системы действующего права, нормы которой направлены на защиту общего блага, связаны с полномочиями и организационно-властной деятельностью государства, с выполнением общественных целей и задач, в отличие от частного права (лат. *jus privatum*), которое защищает интерес личности, обеспечивает свободную самореализацию гражданина, право частной собственности и частного предпринимательства и основано на отношениях равноправных сторон. Публичное право регулирует отношения государства, его органов с гражданами, общественными объединениями, хозяйствующими структурами, отношения между государственными органами. При этом орган государства выступает в качестве носителя властных (публичных)

полномочий, обеспечивающих интересы всего общества, отдельных его социальных слоев, групп¹. Публичное (общественное) право – это совокупность отраслей права, регулирующих отношения, связанные с обеспечением общего (публичного) или общегосударственного интереса. В публично-правовых отношениях стороны выступают как юридически неравноправные. Одной из таких сторон всегда выступает государство либо его орган (должностное лицо), наделенное властными полномочиями. В сфере публичного права отношения регулируются преимущественно из единого центра, каковым является государственная власть. Однако и государство по принципу верховенства права обязано подчиняться собственным законам и не допускать произвола в принятии решений.

Профессор Ю.А. Тихомиров подчеркивает, что публичное право охватывает многие сферы. Это – устройство государства и власти, сферы управления и организации самоуправления, выражение публичного интереса как суммарного, усредненного социального интереса в каждой из сфер – экономической, социальной и др. Это – общепризнанное целеполагание для действий всех субъектов права, формирование основ и поддержание функционирования правовой системы, обеспечение единых принципов правотворчества и правоприменения. Сказанное позволяет охарактеризовать публичное право как специфическое понимание природы права в сфере власти и социально-политических институтов и признания их роли в обеспечении общественных интересов². В продолжении сказанного Тихомиров Ю.А. отстаивает точку зрения о том, что принуждение всегда рассматривалось в качестве основных методов осуществления власти, причем соотношение их менялось³. Поскольку принуждение выступает одним из методов реализации юридической ответственности, которая применяется государственными органами, должностными лицами или уполномоченными негосударственными организациями, а также исходя из того, что нормы права, выражающие общественный интерес, устанавливают

¹ Значение термина «Публичное право» в Энциклопедии Юриста. URL: <http://eyu.sci-lib.com/article0001872.html> (дата обращения: 11.03.2017.).

² Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 28.

³ Там же. С. 170.

запреты для поведения, которые гарантируют стабильность функционирования общества.

Г.А. Прокопович утверждает, что принципы деления права на частное и публичное особенно ярко проявятся при рассмотрении отдельных правовых институтов (например, института юридической ответственности), а не отраслей права, что позволит более наглядно увидеть пути законодательного регулирования⁴.

Исследуя в контексте исторического анализа институт ответственности, в частности, уголовной ответственности, О.А. Омельченко пишет о том, что уголовному преследованию (т.е. правовому осуждению с предполагаемым последующим уголовным же наказанием) подлежали только правонарушения, которые рассматривались как колеблющие порядок «публичных дел»⁵. Таким образом, изначально для публичного права был характерен один вид юридической ответственности – уголовная. Существует и иная точка зрения, которую поддерживает и развивает Г.А. Прокопович. Юридическая ответственность, по мнению автора, делится на два основных вида: правосстановительную и карательную (штрафную) ответственность. Названные основные виды юридической ответственности дифференцируются по отраслям частного и публичного права, которые состоят из различного числа материальных и процессуальных нормативных актов, образующих нормативную конструкцию ответственности⁶. Для публично-правовой ответственности присущи следующие признаки: 1) метод правового регулирования как основополагающая категория; 2) интересы, которые находятся под охраной через эту ответственность; 3) карательность;

⁴ Прокопович Г.А. О системной модели юридической ответственности в публичном и частном праве. [Электронный ресурс] URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/О-системной-модели-юридической-ответственности-в-публичном-и-частном-праве> (дата обращения: 11.03.2017.).

⁵ Омельченко О.А. Римское право: Учебник. Издание второе, исправленное и дополненное. М., 2000. [Электронный ресурс] URL: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur047.htm> (дата обращения: 11.03.2017.).

⁶ Прокопович Г.А. О системной модели юридической ответственности в публичном и частном праве. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/О-системной-модели-юридической-ответственности-в-публичном-и-частном-праве> (дата обращения: 11.03.2017.).

4) субъектный состав участников ответственности, обязательное участие органов власти; 5) наличие специальных процедур ее применения, которые унифицированы и изложены в нормах позитивного права; 6) реализация сквозь призму властных правоотношений.

История развития общества и государства, отношений участников правового общения, а также необходимости их защиты и охраны правоотношений вызвали к жизни новый вид публично-правовой ответственности – административную.

В системе публичного права преобладают позитивные обязанности и запреты. Запреты в праве неразделимы с юридической ответственностью – уголовной, административной и др.⁷ Необходимо отметить, что административная ответственность зарождалась как ответственность органов власти, как особый механизм применения административного принуждения в административном (внесудебном) порядке. В дальнейшем административная ответственность постепенно приобретала признаки уголовной. Как следствие такого процесса, принуждение в административной ответственности, которое есть неотъемлемая часть юридической ответственности, стало сходным практически аналогичной принуждению в уголовной ответственности. Например, арест, штраф, исправительные и общественные работы и т.д. (разница лишь в строках и интенсивности таких видов принуждения); применение на основании решения суда (для административной ответственности – в том числе и суда); субъект – физическое лицо (только в последнее время юридическое лицо стало рассматриваться как субъект административного правонарушения, и то лишь в случае применения финансовых санкций). Это далеко не исчерпывающий перечень, который позволяют выявить сходные признаки административной и уголовной ответственности.

Помимо всего сказанного Г.А. Прокопович пишет о том, что публичная ответственность предусматривается только законом

⁷ Ее же. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: автореф. дис... д-ра юрид. наук по спец.: 12.00.01 – теория и история права и государства: история учений о праве и государстве / Галина Алексеевна Прокопович. М., 2010. С. 25.

(именно в этом смысле она всегда публична)⁸. Не можем не акцентировать внимание на том, что административная и уголовная ответственность сегодня наступает лишь за правонарушения, которые изложены в нормах позитивного права, в соответствующих законодательных актах, коими являются уголовные кодексы и кодексы об административных правонарушениях. Хотя в последнее время исследуются вопросы о так называемых административных правонарушениях, составы которых устанавливаются в процессе правоприменения, но это, можно сказать, новый этап в исследованиях административной ответственности.

Таким образом, можно говорить о двойственности публичной ответственности, которая по своей сути имеет довольно размытую границу разделения (судимость, упрощенные процедуры доказывания и применения санкций и т.д.), при этом сохраняя общность ответственности, характерной для публичной отрасли права и законодательства.

Существуют страны, в которых нет такого деления публично-правовой ответственности на административную и уголовную, а есть разграничения составов правонарушений, их общественной опасности, видов взысканий, а также тех негативных последствий, которые определяются не видом примененной ответственности, а именно совершенным правонарушением.

На наш взгляд, необходимо скрупулезно подходить к реформированию публично-правовой ответственности в национальной системе права и законодательства. При этом необходимо учитывать и законодательный, и правоприменительный опыт зарубежных стран, сложившееся правопонимание, правовую культуру и правосознание, а также историко-правовое наследие общества. Считаем, что есть целесообразность в исследовании административной ответственности, как ответственности власти, должностных лиц перед обществом и отдельными гражданами, а правонарушения физических лиц отнести к уголовной ответственности, что потребует кардинально реформировать институты уголовного права, начиная

⁸ Прокопович Г.А. Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: автореф. дис... д-ра юрид. наук по спец.: 12.00.01 – теория и история права и государства: история учений о праве и государстве / Галина Алексеевна Прокопович. М., 2010. С. 19.

от оснований (преступления, уголовного проступка и т.д.). заканчивая теми негативными последствиями для правонарушителя уже даже после того, как он претерпел все установленные меры принуждения.

На наш взгляд, поиск и обоснование признаков административной ответственности в публичном праве как самостоятельного вида публично-правовой ответственности соответствует диалектике исследования правовых явлений, а также обеспечит основательное утверждение данного вида юридической ответственности, его общесоциальное понимание и восприятие.

И.Н. Правкина*

СТРАТЕГИЧНОСТЬ КАК ЧЕРТА ЗАПАДНОГО ПРАВА

В статье обосновывается тезис, что, как правило, о западном праве ведут речь как о праве современном, которое отличается не только темпоральными характеристиками, но и качественным своеобразием, в силу чего можно утверждать, что западному праву по своей природе присуще такое свойство, как стратегичность. Стратегичность права обусловлена тем, что, несмотря на существование естественных законов развития права, человек и общество всегда стремится к тому, чтобы использовать право как инструмент. Стратегичность права, как правило, выражается в существовании импульсов, способных приводить право к его развитию и (или) иному изменению.

STRATEGY AS A FEATURE OF WESTERN LAW

The article substantiates the thesis that, as a rule, the Western law is supposed to be modern one which has not only temporal characteristics but also qualitative uniqueness. That is why it can be argued the Western law is by nature inherent in such feature as strategic. It is due to the fact that, despite the existence of natural laws of development of the law, man and society always aspire to use the latter as a tool. Strategy of law as a rule is the existence of pulses that can lead right to development and (or) other modifications.

Традиционно к числу характеристик, значимых для понимания специфики западного права, относят его рационализм, индивидуалистичность, формализм, юридизированность, политичность. Представляется, что в этот ряд необходимо включить и стратегичность.

* **Правкина И.Н.** – преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

Изначально полагаю необходимым оговорить, что сама постановка вопроса о стратегичности как о черте западного права возможна при условии допущения методологического многообразия в теории государства и права. Лишь при таком допущении у нас появляется возможность взглянуть на право в различных аспектах, преодолевая крайности формально-догматического правопонимания. Ставя вопрос о стратегичности западного права, мы, прежде всего, должны обратиться к культурологической и аксиологической методологиям, позволяющим получить знания о праве в контексте связи с ментальными характеристиками правовой жизни общества, а также рассмотреть право в аспекте его идейно-ценностного содержания.

Нельзя не отметить справедливое замечание Г. Дж. Бермана, которое заключается в том, что «право, в настоящее время определяется как корпус правил. А правила, в свою очередь, обычно считаются производными от статутов, и там, где признается судебное законотворчество, от решений судов. Однако, с этой точки зрения не существует такой вещи, как западное право, потому что нет западного законодательного органа или суда. Точно также не может существовать американского права, а только федеральное право Соединенных Штатов и законодательство каждого из пятидесяти штатов. Такое определение права чересчур узко для такого исследования, которое охватывает системы права всех стран Запада во все периоды западной истории и интересуется не только правом в книгах, но и правом в действии. Право в действии включает правовые учреждения и процедуры, правовые ценности, правовые понятия и образ мыслей, равно как и правовые правила...»¹.

Принимая во внимание приведенное замечание американского юриста, западное право следует рассматривать, прежде всего, как культурный феномен. Это означает, что характеристика права как западного не определяется исключительно его географической принадлежностью. «Западная традиция права относилась в XI–XII вв. к народам Европы, от Англии до Венгрии, и от Дании до Сицилии. Позже частью Запада стали не только Россия, Греция и Испания, но и Северная и Южная Америка»². Сегодня географические

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 22.

² Там же. С. 20.

границы, в которых существует западное право, еще больше расширились вследствие процессов глобализации и вестернизации (существование данных процессов обусловлено в свою очередь тем, что в сущности современного права превалирует в большей степени политический компонент).

Западное право – это, прежде всего, право с уникальным идейно-ценностным строем. Оно достаточно хорошо изучено, имеется множество работ, ему посвященных. В современных условиях, когда вестернизация оказывается одной из «примет» глобализации, западное право, в принципе, можно отождествлять с правом современным. Такое право обычно противопоставляется традиционному праву Востока, наполненному принципиально иными базовыми ценностями, отражающему иные общественные потребности и имеющему иное социальное назначение.

Говоря о сущностных особенностях западного права, необходимо указать, что это право меняющееся, активно развивающееся. Оно, в отличие от традиционного, обращено в будущее, носит модернистский характер. Но это лишь одно из обстоятельств, объясняющих то, почему западному праву присуща такая черта, как стратегичность. Кроме того, западное право рационалистично и политично. Его развитие является процессом, который традиционно рассматривается в качестве управляемого, планируемого и регулируемого и в котором значимую роль играет правовая политика.

Установка на активное и ответственное поведение побуждает субъектов западного права не просто наблюдать за стихийно возникающими в правовой жизни процессами, но и стремиться к тому, чтобы управлять ими для достижения желаемых правозначимых результатов. Как следствие, правовая политика оказывается значимым фактором развития западного права, а его стратегичность проявляется на любом уровне действия.

В законодательстве, устанавливаемом государством, правовые стратегии, как правило, выступают компонентом комплексных стратегий, политических по своей направленности и характеру решаемых при их помощи задач. Изменениям в праве и правовой практике в рамках этих стратегий придается инструментальное значение. Они выступают значимым источником развития системы нормативного правового регулирования отношений.

Базовой установкой западной правовой культуры является установка на существование индивида в условиях индивидуализма и высокой правовой активности. Востребованность человека самостоятельного, активного, рационально мыслящего и целеустремленного делает востребованной такую форму западного права, как субъективное право. Будучи результатом индивидуальной правовой жизни, названное право по своему содержанию и механизму реализации всегда уникально, как уникален и сам индивид.

Стратегичность здесь права проявляется в выстраивании людьми как субъектами права генеральных линий правового поведения. В современных условиях наиболее типичными такими линиями в индивидуальном праве являются стратегии борьбы за право. Если индивид пассивен, то право не воспринимается им как инструмент, при помощи которого можно достигнуть собственных целей. Соответственно, у него не возникает и потребности в том, чтобы искать выгодную для него линию правового поведения и придерживаться ее.

С точки зрения своей культурологической характеристики западным является и международное право, которое представлено на собственно международном и межгосударственном уровнях.

Стратегичность международного права проявляется в существовании в нем стратегий как качественно определенных направлений его долгосрочного развития. В современных условиях стратегии в международном праве оказывают слабое влияние на развитие права в других его формах, что обуславливается особенностями связи международного права с межгосударственным.

Стратегичность международного права проявляется так же, как и в государственном праве – в конструировании и реализации его субъектами недетализированных планов преобразования права и правового пространства. Значимость таких планов как источника развития современного права увеличивается по мере повышения значимости межгосударственного взаимодействия, а также продуцируемых в нем норм и отношений.

Итак, подводя итог, можно отметить, что стратегичность действительно является важной чертой западного права, обусловленной характерными для западной культуры ментальными установками и ценностями. При этом стратегичность присуща западному праву вне зависимости от того, о какой его форме идет речь.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФОРМИРОВАНИЯ
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ КОМПЕТЕНЦИЙ
В СООТВЕТСТВИИ С ТРЕБОВАНИЯМИ
СОВРЕМЕННОГО РЫНКА ТРУДА**

Современная действительность требует от Российской Федерации формирования конкурентоспособной инновационной экономики. Развитие экономики возможно только при наличии высококвалифицированных, конкурентоспособных рабочих кадров и специалистов. Современное профессиональное образование требует качественных преобразований в соответствии с потребностями рынка труда в высококвалифицированных кадрах. Эти преобразования должны сопровождаться нормативно-правовым обеспечением.

**LEGAL REGULATION OF THE FORMATION
OF PROFESSIONAL COMPETENCE IN ACCORDANCE
WITH THE REQUIREMENTS
OF THE CONTEMPORARY LABOR MARKET**

Modern reality requires the Russian Federation to form a competitive innovative economy. The development of the economy is possible only if there are highly qualified, competitive labor and specialists. Modern professional education requires qualitative transformations in accordance with the needs of the labor market in highly qualified personnel. These transformations must be accompanied by legal support.

Компетенции современных выпускников профессионального образования продолжают оставаться в центре внимания. Непрерывное развитие техники и технологий требует от профессионального образования мобильности, гибкости, своевременной актуализации.

Современные работодатели считают, что только 8,0% выпускников в целом готовы к выполнению своих должностных обязанностей непосредственно после окончания образовательного учреждения. Остальной части выпускников, к сожалению, после окончания образовательной организации до начала качественной и полноценной работы требуется определенный период для адаптации и обучения на рабочем месте.

* *Тумор С.Е.* – кандидат юридических наук, руководитель Центра прогнозирования кадровых потребностей Союза директоров ссузов России, эксперт Национального совета при Президенте России по профессиональным квалификациям.

Сегодня представители бизнеса и образовательных структур под общей координацией Министерства труда и социальной защиты России, Министерства образования и науки России, с участием Российского союза предпринимателей и промышленников предпринимают меры по устранению дисбаланса в области профессиональных компетенций выпускников и требований рынка труда.

Прежде чем определиться с тем, чему и как учить профессиональным образовательным структурам, возникла необходимость формирования характеристик квалификации работников по различным видам профессиональной деятельности, т.е. разработки профессиональных стандартов (далее – профстандарты).

Указом Президента РФ был создан Национальный совет при Президенте Российской Федерации по профессиональным квалификациям¹ (далее – Нацсовет). Основные задачи Нацсовета закреплены в Положении о нем: определение государственной политики в сфере подготовки высококвалифицированных кадров; координация создания и развития системы профессиональных квалификаций, включая экспертизу нормативной базы; координация разработки профессиональных стандартов; координация разработки и актуализации федеральных государственных образовательных стандартов.

Правила разработки и утверждения профессиональных стандартов² предусматривают, что инициатором разработки может быть любой работодатель или союз работодателей. Поскольку все полномочия по разработке профстандартов отданы работодателям, то их необходимость, количество, содержательную часть, объем заложенных в них компетенций на государственном уровне не регулируются. В результате этого количество разработанных профстандартов отличаются в разных отраслях экономики. Например, только

¹ 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») // Собрание законодательства РФ. 2014. № 16. Ст. 1882.

² Постановление Правительства РФ от 22 января 2013 г. № 23 «О Правилах разработки и утверждения профессиональных стандартов». URL: <http://nsprkf.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

в авиастроении сегодня разработано 8 профстандартов, в здравоохранении – 4, в юриспруденции – 1, а в строительстве и ЖКХ – около 70.

Оставляет много вопросов и объем компетенций, заложенных в одном профстандарте. Например, профстандарт «Специалист по педиатрии»³ объединяет в себе компетенции всех врачей узкой специализации, работающих с детьми (врач-офтальмолог, врач-хирург и т.д.). При этом в настоящий момент разрабатываются профстандарты по каждому врачу-специалисту отдельно.

Можно поставить под сомнение и необходимость некоторых профстандартов. Например, в профстандарте «Работник по обеспечению охраны образовательных организаций»⁴ заложены компетенции, ничем не отличающие охранника в образовательной организации от охранника в обычной организации.

Деятельность по разработке профессиональных стандартов выявила и некоторые противоречия в законодательстве. Например, в профстандарте «Врач-стоматолог»⁵ заложены требования к образованию и обучению: высшее образование – специалитет. В то же время приказом Минздрава России от 08.10.2015 г. № 707н⁶ к врачу-стоматологу предъявляются иные квалификационные требования: высшее образование – специалитет по специальности «Стоматология» и подготовка в интернатуре/ординатуре по одной из специальностей «Стоматология», «Стоматология общей практики». Таким образом, профстандарт фактически снижает квалификационные требования по отношению к ведомственному нормативному акту.

³ Приказ Минтруда РФ от 25.06.2015 г. № 400н «Об утверждении профессионального стандарта “Специалист по педиатрии”». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

⁴ Приказ Минтруда России от 10.12.2015 года № 1010н «Об утверждении профессионального стандарта “Работник по обеспечению охраны образовательной организации”». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

⁵ Приказ Минтруда РФ от 10.05.2016 г. № 227н «Об утверждении профессионального стандарта “Врач-стоматолог”». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

⁶ Приказ Минздрава России от 08.10.2015 г. № 707н «Об утверждении Квалификационных требований к медицинским и фармацевтическим работникам с высшим образованием по направлению подготовки “Здравоохранение и медицинские науки”». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

Эти разночтения на практике приводят к невозможности внедрения профстандартов в действие.

Разнятся профстандарты и по количеству компетенций, закрепленных в них. Так, профстандарт «Специалист по управлению персоналом»⁷ содержит сразу семь компетенций: документационное обеспечение работы с персоналом; деятельность по обеспечению персоналом; деятельность по оценке и аттестации персонала; деятельность по развитию персонала; деятельность по организации труда и оплаты персонала; деятельность по организации корпоративной социальной политики; операционное управление персоналом и подразделением организации; стратегическое управление персоналом организации.

Утверждены такие профстандарты, как «Специалист в сфере закупок»⁸ и «Эксперт в сфере закупок»⁹, которые практически идентичны по своим компетенциям и абсолютно одинаковы по квалификационным требованиям.

Таким образом, формирование профстандартов идет в хаотичном порядке, плановости и системности их разработки со стороны государственных структур не наблюдается. *Полагаем необходимым на нормативном уровне упорядочить данную работу с определением объема содержания профессиональных стандартов, их структуризации и т.д.*

Следующим этапом в процессе совершенствования качества подготовки специалистов в соответствии с потребностями рынка труда является актуализация федеральных государственных образовательных стандартов (далее – ФГОС) в соответствии с профстандартами.

⁷ Приказ Минтруда РФ № 691н от 06.10.2015 г. «Об утверждении профессионального стандарта “Специалист по управлению персоналом”». URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

⁸ Приказ Минтруда России от 10.09.2015, № 625н «Об утверждении профессионального стандарта “Специалист в сфере закупок”». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

⁹ Приказ Минтруда России от 10.09.2015, № 626н «Об утверждении профессионального стандарта “Эксперт в сфере закупок”». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

Нацсоветом совместно с Минобрнауки РФ разработаны «Методические рекомендации по актуализации федеральных государственных образовательных стандартов высшего образования на основе профессиональных стандартов», «Регламент взаимодействия участников процесса разработки и актуализации федеральных государственных образовательных стандартов профессионального образования на основе профессиональных стандартов», «Методические рекомендации по актуализации действующих федеральных государственных образовательных стандартов среднего профессионального образования с учетом применяемых профессиональных стандартов»¹⁰.

В процессе актуализации ФГОС активную, а иногда и ведущую роль играют сами работодатели. Уже приняты 42 федеральных государственных образовательных стандарта по среднему профессиональному образованию по профессиям и специальностям, входящим в так называемый список ТОП-50 наиболее востребованных и перспективных профессий¹¹.

Так, профессии «повар», «пекарь» и «кондитер» объединены в одну, закреплённую во ФГОС по подготовке квалифицированных рабочих кадров 42.01.09 «Повар, кондитер»¹² и ФГОС 42.02.15 по специальности среднего звена «Поварское и кондитерское дело»¹³.

Заложенные во ФГОС компетенции требуют от образовательных организаций наличия дополнительного материально-технического оснащения, такого как лаборатории «учебный кондитерский цех», «учебная кухня ресторана» и различные современные кухонно-пекарские принадлежности. Обеспечить таким уровнем

¹⁰ Решение Национального совета при Президенте России по профессиональным квалификациям от 29.03.2017 г. URL: http://nspkrf.ru/meetings_seminars.html (дата обращения: 03.04.2017).

¹¹ Приказом Минтруда от 02.11.2015 г. № 832 «Об утверждении Справочника востребованных на рынке труда, новых и перспективных профессий, в том числе требующих среднего профессионального образования». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

¹² Приказ Минобрнауки РФ от 09.12.2016 г. № 1569. URL: http://kiro46.ru/docs/FGOS_SPO_TOP_50/43.01.09.pdf (дата обращения: 03.04.2017).

¹³ Приказ Минобрнауки РФ от 9.12.2016. URL: http://kiro46.ru/docs/FGOS_SPO_TOP_50/43.01.09.pdf (дата обращения: 03.04.2017).

оснащенности каждый отдельно взятый колледж не представляется возможным, т.к. влечет за собой огромные материальные затраты.

Статьей 15 Федерального закона № 273-ФЗ от 29.12.2012 г. «Об образовании в Российской Федерации»¹⁴ предусматривается возможность сетевой формы обучения. Сетевая форма обучения предполагает возможность использования ресурсов других организаций для осуществления образовательного процесса. По своему смыслу сетевая форма обучения смогла бы решить проблему материально-технического обеспечения образовательного процесса на соответствующем рынке труда уровне. Недостающее оборудование можно было бы на договорной основе использовать на площадках ресторанов, кафе, пекарен и т.д. Однако сетевая форма обучения не нашла пока своего отражения в подзаконных нормативных актах. Сложившаяся практика исходит из того, что сетевое обучение осуществляется только на базе образовательных организаций, имеющих лицензию на право ведения образовательной деятельности.

Назрела острая необходимость детальной нормативной проработки вопросов реализации сетевой формы обучения с возможностью безлицензионного использования материально-технической базы реального сектора экономики в образовательных целях.

Агентством стратегических инициатив в 2013 году был запущен Системный проект «Подготовка рабочих кадров, соответствующих требованиям высокотехнологичных отраслей промышленности, на основе дуального образования». Дуальное (практико-ориентированное) образование – вид профессионального образования, при котором практическая часть подготовки проходит на рабочем месте, а теоретическая часть – на базе образовательной организации.

Основным аспектом в практико-ориентированном обучении является тесная взаимосвязь образовательных структур с реальным производством на всех этапах обучения студентов. Эта взаимосвязь реализуется посредством: актуализации образовательных программ под требования конкретного работодателя; повышения соотношения практики и теории в сторону практического обучения: 70:30,

¹⁴ Федеральный закон № 273-ФЗ от 29.12.2012 г. «Об образовании в Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

50:50 и т.д.; организации базовых кафедр, созданных совместно образовательными организациями и предприятиями на их базе; участия бизнес-партнеров в дипломном проектировании; контрактно-целевой подготовки специалистов на основе трехсторонних договоров; участия бизнеса в финансировании образовательного процесса.

В советский период нашей истории принцип сотрудничества образовательных организаций с производством, развитие системы наставничества на производстве, поддержка молодых специалистов определялись законодательно. Законодательство РСФСР предусматривало, что предприятия должны были создавать необходимые условия и учебно-производственную базу для проведения профессионального обучения рабочих на производстве и осуществлять контроль за их обучением. Постановлением Совета Министров СССР от 22 февраля 1985 г. № 178¹⁵ было утверждено Положение о базовом предприятии (объединении, организации) среднего профессионально-технического училища. Следует отметить, что указанное постановление до настоящего времени не отменено, и действует в части, не противоречащей законодательству.

Основными принципами взаимодействия базового предприятия и профессиональной образовательной организации согласно вышеуказанному постановлению стали: решение вопросов о необходимости строительства новых и реконструкция старых учебных заведений, ремонт МТБ был отнесен к базовым предприятиям; безвозмездная передача образовательным организациям оборудования, машин, механизмов, полигонов, обеспечение расходными материалами, проектирование нового учебного оборудования, лабораторий, мастерских и т.д., принадлежащих базовым предприятиям; закрепление студентов за рабочими местами с целью обеспечения оплаты их труда; широкое привлечение специалистов производства, наставников к работе с обучающимися; разработка, производство и монтаж учебного оборудования, тренажерных установок, проектирование и оснащение учебных мастерских, лабораторий, учебных кабинетов и полигонов за счет средств базового предприятия; обеспечение специальной литературой, участие в разработке

¹⁵ Постановление Совета Министров СССР от 22 февраля 1985 г. № 178. URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 03.04.2017).

программ теоретического, производственного обучения; планирование набора студентов по профессиям, профориентация школьников исходя из потребностей предприятия, включая финансовые расходы на это.

Сравнивая принципы взаимодействия базовых предприятий с образовательными организациями советского периода и составляющие части дуального (практико-ориентированного) обучения, можно отметить, что в первом случае связь была более тесной, законодательно закреплённой, плановой и структурной, что позволяло в советский период достигать успехов в качественной подготовке кадров для экономики.

Делая вывод, вновь обращаемся к постулату, что следует изучать законодательство советского периода, регулирующего данные отношения. Полагаем возможным использовать отечественный опыт, трансформируя его к современным условиям экономики.

В.Ю. Самородов*

ПРАВОВОЕ ТВОРЧЕСТВО: ПОНЯТИЕ, СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА И РОЛЬ, КУЛЬТУРНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ

Рассматривается понятие правового творчества, устанавливается его социально-юридическая природа. Проводится оценка социальной роли правотворчества. Анализируется ряд понятий правотворчества в контексте различных авторских интерпретаций. Формулируются критерии в подтверждение значения и роли правового творчества в современном социокультурном пространстве. Внимание обращается на связь явлений культуры, правового творчества, правовых норм как результата продуктивного разума личности творца права и правотворческой культуры. Осуществляется обоснование необходимости соответствия правового творчества требованиям социально-правовой культуры. Характеризуются культурные параметры правотворческого процесса.

THE LAW-MAKING: CONCEPT, SOCIAL NATURE, ROLE AND CULTURAL REQUIREMENTS

The concept of the law-making is considered together with its social and legal nature. The assessment of the law-making's social role is conducted. The number of law creation concepts is analyzed in the context of different interpretations. The criteria are

* **Самородов В.Ю.** – аспирант кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина».

formulated to confirm the significance and the role of the law-making in the modern socio-cultural space. The connection of the culture is considered, the law creation phenomenon, legal norms as the result of the productive intellect of law's maker and the law-making culture. The rationality for the need to compliance of the law creation with the social and legal culture requirements is carried. The cultural parameters of the law-making process are characterized.

Современное общество – это сложная динамическая социальная система, которая развивается по сценарию «intermedity» (своего рода среднее состояние системы между порядком и хаосом), что обуславливается многочисленными факторами объективного и субъективного порядка, синергетический эффект действия которых довольно сложно предсказать и спланировать. Этим порой ставятся под сомнение попытки разработки и принятия различных программ, концепций, проектов, направленных на развитие и совершенствование социальной жизни.

Вместе с тем роль разумного организующего начала в обществе всегда была велика, поскольку непосредственно на этой основе преимущественно фатальный путь к неустранимому хаосу и беспорядку меняет свою траекторию в сторону относительной упорядоченности жизни социума. С давних пор и по настоящее время выражением этого разумного начала в жизни людей выступает право, которое, если оно совершенно, нередко сравнивается с писанным разумом (*ratio scripta*), а процесс его создания – это во многом именно творческий процесс, право есть результат *правового творчества*. Поэтому достаточно важно сегодня дать ответы на вопросы о том, что такое правовое творчество, какова природа данного феномена, какова роль правового творчества (его результатов) в жизни современного общества и на каком культурном уровне оно должно осуществляться.

В юриспруденции на сегодняшний день существует множество дефиниций *понятий* «правотворчество» и «правотворческий процесс», которые в той или иной степени отражают и раскрывают сущность данного динамического правового явления, связанного с созданием правовых норм.

Традиционно при определении правотворческого процесса акцент делают на том, что это прерогатива компетентных органов публичной власти, создающих (по всей видимости, в силу прису-

щих им властных полномочий) юридические нормы. «Правотворчество – это деятельность прежде всего государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм»². Здесь доминантно проявляет себя этатистски-нормативистский (государственно-позитивистский) подход, в недостаточной мере раскрывающий критерии соответствия этого процесса и достигаемого в результате него эффекта в виде правотворческих решений объективным социальным предпосылкам, порождающим правовое содержание как таковое (на чем, собственно, настаивает социологический – социолого-правовой подход).

В других известных подходах к определению понятия правотворчества акцент ставится на том, что это один из типов правообразовательного процесса как такового³, что, наряду с *объективной социальной природой* процесса создания права (правообразования) подчеркивает особую роль именно рационального и планомерного начала, специфику осуществления такого рода деятельности в рамках организационных правил и процедур (регламентов). Последнее, как представляется, должно повышать искомый эффект правотворчества и его результатов: «Правотворческий процесс как планомерно-рациональный способ правообразования представляет собой систему организационно-процессуальных действий уполномоченных органов (главным образом, законодательных) государства, направленных на установление, изменение или отмену норм права»⁴.

Рассматривая понятие «правотворчество» с точки зрения либертарно-юридического правопонимания и называя правотворчество «правоустановлением», авторы во многом сводят правотворческую деятельность к некой фиксации уже созданного (объективно) правового содержания, его формализации (установлению). «Правоустановление, – пишет В.С. Нерсесянц, – это форма (и направление)

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2016. С. 292.

³ См.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: монография / под ред. д. ю. н., проф. Н.А. Придворова. Саратов, 2009. С. 308.

⁴ Трофимов В.В. Правообразование и правотворчество // Проблемы теории государства и права: учебник: в 2 ч. Ч. 1 / под ред. А.С. Мордовца и Р.В. Пузикова. Тамбов, 2012. С. 440.

государственной деятельности, связанная с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права. Понятие «правоустановление», – продолжает ученый, – точнее выражает смысл и содержание той специфической деятельности, которая обычно именуется «правотворчеством»⁵. Может быть и так, и такие случаи имеют место (когда, как писал К. Маркс, законодатель лишь *формулирует* правовые предписания, не *изобретая* их), но это же фактически сводит на нет активность субъекта правотворческой деятельности и лишает смысла назвать данный процесс *творческим* (в том числе рационально-организованным, поскольку разум и творчество здесь очень тесно связаны).

На вопрос, давать ли возможность субъектам правотворчества проявлять в непосредственной форме свою *творческую активность* по созданию правовых норм или только выполнять *функции регистратора* некоего объективно складывающегося нормативно-правового содержания, когда-то довольно точно отвечала А. Нашиц: «Такой законодатель не несет и не может нести ответственности за результаты своей законодательной деятельности», а «подобные взгляды могут отрицательно сказаться на правотворческой практике»⁶, утверждает автор. По сути, неправильное понимание соотношения между социальной обусловленностью как результатом действия объективных социальных факторов и сознательным характером правотворческой деятельности приводит к тому, что законодателю отводится лишь пассивная роль механизма, регистрирующего социальные импульсы и лишенного свободы выбора оптимального решения. Думается, это не так, и роль законодателя только этим не ограничивается, он также творит право, поскольку общество, «выдвинув» его на этот уровень, доверило ему осуществлять такую деятельность. Но, конечно же, эта деятельность должна отвечать требованию о том, что *право есть социально детерминированное явление*, и потому правотворческая деятельность не должна перерождаться в правотворческий волюнтаризм, а быть сба-

⁵ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2012. С. 415.

⁶ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 11.

лансированной: будучи социально обусловленной, являться *творческой* – сопровождаться *творением* права. Поэтому второй из приведенных подходов – определений правотворчества – представляется в этом плане более органичным. Приведем еще одно высказывание А. Нашиц: «Право – это результат сознательного и специфического творчества людей, мы бы даже сказали, что оно полностью является продуктом созидательной деятельности. Это отнюдь не противоречит признанию детерминированного характера правотворчества и весьма широкому пониманию сферы действия факторов, которые в качестве социальных источников права обуславливают будущие правовые нормы»⁷.

Иногда разделяя в ходе изложения правотворчество на два компонента – «*право*» и «*творчество*», – делаем это во многом сознательно. В этом смысле актуально и обстоятельно обозначил и «зафиксировал» смысл разделения этого слова В.М. Баранов: «Необходимо зафиксировать один принципиального рода момент – чрезмерное разрастание синонимичного ряда у понятия “правотворчество” в значительной мере связано с утратой в его сущностной трактовке *культурно-творческого начала*. Подсознательно, когда мы оперируем понятиями «правотворчество» или «законотворчество», упор делается на их первую половину – «право» и «закон». «Творчество» оказывается второстепенной затененной приставкой. И эту познавательную ситуацию надо кардинально менять. Декларативного признания культурных основ права и правотворчества уже недостаточно»⁸.

Таким образом, *правовое творчество* (правотворчество) – это рациональная творческая деятельность, прежде всего, компетентных государственных органов, направленная на создание, изменение и отмену норм права посредством строго определенной процедуры. Но вместе с тем она должно соответствовать объективным условиям, потребностям и запросам общества. Правотворчество устанавливает некий баланс между государством и обществом, при

⁷ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 78.

⁸ Баранов В.М. Техника правотворчества как явление культуры // Юридическая техника. 2016. № 10. С. 30.

помощи и в рамках правового творчества (со-творчества) они призваны влиять друг на друга.

Создавая право, правотворчество и выполняет присущую ему роль, которую можно обнаружить в следующих позициях:

– *Создание нормативных правовых параметров для регулирования общественных отношений.* Основополагающая роль правотворчества в контексте правового регулирования предполагает формирование соответствующих юридических норм.

– *Правотворчество имеет тесную связь с правоприменением.* Именно от качественного правового творчества зависит действенность правоприменительного механизма.

– Решая задачи правового регулирования, его эффективности, субъекты правотворчества выступают, в свою очередь, важнейшими и основополагающими субъектами правовой политики, придавая правовой политике не номинальный и декларативный, а реальный и результативный характер, способствуя реализации ее тактических и стратегических целей и задач. Иными словами, *правовое творчество – это фундаментальный ресурс правовой политики государства.*

– Значение правотворчества в современной России объясняется еще и тем, что реализуемая правовая политика, организация правовой жизни в процессе данного вида юридической деятельности оказывает мощное влияние на развитие и генерирование правосознания современного государственно-организованного общества⁹.

– *Связь через правотворчество общества и государства.* Это отражение общественных интересов при принятии государственно-правовых решений. Правовое творчество «связывает» и одновременно «связывает» общество и государство в положительном смысле этого слова. Общество задает сигнал для вступления в действие правотворческого механизма, государство – преобразует этот сигнал в правовые формы и с их помощью воздействует на сами общественные отношения.

⁹ Попова А.В. Теория государства и права: курс лекций. М., 2010. С. 227–228.

– По результатам правотворческой работы, законам и иным нормативным актам судят о государстве в целом, степени его демократичности, цивилизованности, культурности.

Чтобы правовое творчество реализовывалось и было действительно эффективным, оно должно осуществляться на высоком культурном уровне. *Культура правотворчества* – это залог и форма реализации всех присущих этой деятельности задач (Д.А. Керимов не случайно назвал одну из своих работ именно в этом ключе¹⁰).

Каковы основные *требования* культуры правотворчества, которые должны быть применимы на практике? Выделим, на наш взгляд, наиболее характерные:

1. Позиционируя правовое творчество как процесс социально обусловленный, в *культурные параметры* которого на первом плане должен входить *комплекс действий субъектов правотворчества, осуществляемых на так называемой предправотворческой стадии*. Это все то, что связано с выявлением именно тех отношений, которые требуют правового регулирования – базовая предпосылка выражения социальной природы права в «продуктах» правового творчества. «Необходимой предпосылкой создания правовых норм является познание тех сложных условий, факторов и обстоятельств, тех развивающихся общественных отношений, правовое регулирование которых диктуется нуждами социального прогресса»¹¹.

2. Соответствие всем *регламентам законодательного процесса*. Одним из культурных требований правотворческого процесса является соблюдение основных регламентов законодательного процесса (от внесения законопроекта на рассмотрение до его принятия в завершающем чтении). Соблюдение всех предписанных требований и процедур – организационная предпосылка качественных и обоснованных во всех отношениях принимаемых правотворческих решений.

3. *Владение правилами и соблюдение всех требований юридической техники*, реализация искусства юридической техники в

¹⁰ См.: Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества М., 1991. 160 с.

¹¹ Керимов Д.А. Методологический аспект правотворчества // Вопросы философии 1975. № 5. С. 109.

полном своем смысле. Это означает применение в правотворческой практике всей совокупности методов, средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации нормативно-правовых актов, что является одним из культурных требований к правотворческому процессу, обеспечивающим создание наиболее совершенных юридических актов. *«Техническое несовершенство представляет собою несовершенство всего права, недостаток, тормозящий право и вредящий ему во всех его целях и задачах»* (Р. Иеринг)¹².

4. *Культура субъектов правотворческого процесса.* Невозможно отрицать личностное в правотворчестве, ведь в каждом его «продукте», к примеру, нормативном правовом акте, воплощаются мысли людей, прошедшие определенную процедуру, многочисленные фильтры и воплощенные в строго фиксированную и установленную государством норму. За созданным в процессе правотворчества нормативным правовым актом так или иначе стоит автор (авторы), которые внесли в содержание законопроекта все его основные элементы (от идеи и до правотворческой техники, способствующей построению содержания правового акта)¹³. Поэтому *культура лиц, осуществляющих правотворческую деятельность*, должна быть высока (в части образования, мировоззрения, знания права и юридического искусства и пр.)

5. *Иные культурные требования*, связанные с отдельными стадиями и функциями правотворческого процесса в целом (аксиология в правотворчестве, познавательная функция, моделирование и пр.).

В заключение, характеризуя тенденции развития права в социокультурном пространстве, важно отметить, что правотворчество – это прежде всего рациональная, творческая деятельность, целью которой является не просто принятие нормативного правового акта (закона), регулирующего определенную группу общественных

¹² Цит. по: Трофимов В.В., Малько А.В. и др. Социология права: словарь справочник / отв. ред. В.В. Трофимов. Тамбов, 2016. С. 189.

¹³ Баранов В.М., Трофимов В.В. Личное в правотворчестве: утопия, антропологический ресурс или необходимое технико-юридическое средство повышения качества // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2 (30). С. 11.

и государственных отношений, а создание норм права, которые будут отвечать всем экономическим, социокультурным, экологическим и другим критериям современного развивающегося общества, что определяет необходимость предъявления к самому правотворческому процессу повышенных культурных требований.

*А.А. Бажанов**

СОРАЗМЕРНОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ОСОБЫХ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ

В статье рассматриваются вопросы, связанные с введением дополнительных ограничений прав человека в условиях особых правовых режимов. Автор обосновывает, что важнейшим способом обеспечения соразмерности таких ограничений является судебный контроль, осуществляемый за их установлением и применением на национальном и международном уровне.

PROPORTIONALITY OF HUMAN RIGHTS LIMITATIONS IN A STATE OF EMERGENCY

The article deals with issues related to the introduction of additional human rights limitations in the conditions of special legal regimes. The author argues that the most important instrument for ensure the proportionality of such limitations is the judicial control exercised for their establishment and application at the national and international levels.

Возможность введения особых правовых режимов является важным элементом государственно-правовых систем большинства стран мира. Особый правовой режим представляет собой «вынужденную меру, применяемую государством с целью предотвращения угрозы наступления чрезвычайных ситуаций или ликвидации их последствий»¹. Положения, регламентирующие порядок установления особых правовых режимов, содержатся в конституциях большинства государств. А.Н. Домрин и В.И. Лафитский подчеркивают, что «включением норм, регулирующих институт чрезвычайного положения, в тексты Основных законов, процедура изменения которых значительно сложнее, чем процедура внесения поправок в

* *Бажанов А.А.* – аспирант кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

¹ Мелехин А.В. Особые правовые режимы Российской Федерации. URL: <http://www.recoveryfiles.ru/laws.php?ds=3007> (дата обращения: 17.03.2017).

обычные парламентские акты, является одним из гарантов против возможного злоупотребления исполнительной властью своими исключительными полномочиями путем неоправданного, произвольного применения чрезвычайных правовых норм для разрешения ситуаций и обстоятельств, не носящих чрезвычайного характера»². Основанием для введения чрезвычайного правового режима является угроза существованию государства или его отдельных институтов, которая исходит изнутри государства (стихийные бедствия, техногенные катастрофы, эпидемии, вооруженные восстания и т.п.) либо извне (внешняя угроза, вторжение, война). Такой подход прослеживается во многих конституциях демократических государств. Например, в ст. 103 Конституции Нидерландов указано, что чрезвычайное положение может быть объявлено «в целях поддержания внутренней и внешней безопасности»; согласно ст. 19 Конституции Португалии осадное или чрезвычайное положение вводится «в случаях осуществляемой или готовящейся агрессии со стороны иностранных вооруженных сил, серьезной угрозы или нарушения демократического конституционного строя или стихийного бедствия».

Необходимо отметить, что терминологически особые правовые режимы могут обозначаться в конституциях по-разному. Так, в Конституции Бразилии (ст. 21) говорится об осадном положении, чрезвычайном положении и федеральном вмешательстве, в Основном законе Германии (ст. 80а) – о состоянии обороны и состоянии напряженности, в конституциях Греции (ст. 48) и Франции (ст. 36) – об осадном положении, в Конституции Ирландии (ст. 40) – о состоянии войны или вооруженного восстания, в Конституции Испании (ст. 116) – о состоянии угрозы, чрезвычайного и осадного положения, в конституциях Казахстана (п. 16, 17 ст. 44, ч. 2 ст. 63) и России (ч. 2 ст. 56), – о чрезвычайном и военном положениях. Кроме того, особые правовые режимы могут характеризоваться как исключительное положение, положение стихийного бедствия, федеральная интервенция и др. В целом, можно сказать, что несмотря на все терминологические различия в обозначении, особые правовые режимы

² Домрин А.Н., Лафитский В.И. Понятие, сущность и значение чрезвычайного правового режима // Чрезвычайный правовой режим в России и за рубежом / под ред. С.П. Щербы. М., 2006. С. 13–14.

устанавливаются в целях защиты общества и государства от возникшей внутренней или внешней угрозы.

Любой особый правовой режим влечет установление дополнительных ограничений прав человека и введение новых обязанностей для граждан и юридических лиц. Важной характеристикой последствий введения особого правового режима является то, что они «всегда носят кратковременный характер и их необходимость напрямую связана с реальными обстоятельствами, вынуждающими государство применять названные меры»³.

Устанавливаемые в условиях особых режимов ограничения и дополнительные обязанности должны быть разумными и соразмерными, а связанная с ними нагрузка не должна являться чрезмерной. Поскольку в случае несоблюдения таких требований «ограничения прав, введенные под флагом защиты строя, могут с таким же успехом подорвать конституционную систему, как и ее противники»⁴.

Допустимость дополнительных ограничений прав человека в условиях особых правовых режимов обычно предусматривается на конституционном уровне. При этом могут использоваться различные способы их регламентации. В конституции может не конкретизироваться, какие права и свободы могут быть ограничены при установлении особых режимов. Такой подход свойственен Конституции Туркменистана, где предусмотрено, что осуществление отдельных прав и свобод граждан может быть ограничено в условиях режима чрезвычайного или военного положения в порядке и пределах, установленных Конституцией и законами (ст. 65). Аналогично решен этот вопрос и в Конституции Словакии, согласно ч. 2 ст. 51 которой условия и объем ограничения основных прав и свобод, а также объем обязанностей в период войны, военного положения, чрезвычайного положения и состояния необходимости устанавливаются конституционным законом. Схожий способ регламентации реализован в конституциях Финляндии (ст. 23), Кубы (ст. 67) и ряда др. стран. В данном случае конкретное определение того, какие

³ Волкова Н.С. Общественная безопасность и законодательство о правах человека // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 97.

⁴ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 1999. С. 279.

права и в какой мере в условиях особых правовых режимов подлежат дополнительным ограничениям, отнесено на усмотрение законодателя, что снижает уровень предоставляемых гарантий. Ограничения, установленные законодателем в отсутствии четких конституционных пределов, могут оказаться чрезмерными.

Следующие подходы отличаются большей детализацией конституционного регулирования. В конституции могут устанавливаться те права, в отношении которых государством не могут вводиться дополнительные ограничения. Например, в Конституции РФ в ч. 3 ст. 56 закреплено, что в условиях чрезвычайного положения не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ее ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46–54 (речь идет о праве на жизнь, уважении достоинства личности, неприкосновенности жилища, защите личной информации, свободе вероисповедания, свободе предпринимательской деятельности, праве на судебную защиту и гарантиях справедливого судебного разбирательства). Конституция Болгарии в ч. 3 ст. 57 закрепляет, что в случае объявления войны, военного или иного чрезвычайного положения законом может быть временно ограничено осуществление некоторых прав граждан, за исключением прав, предусмотренных в ст. 28, 29, абз. 1–3 ст. 31, абз. 1 ст. 32 и ст. 37 (право на жизнь, запрет пыток бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, гарантии справедливого судебного разбирательства, неприкосновенность личной жизни, свобода совести).

В ряде конституций, напротив, закрепляется перечень прав и свобод в отношении, которых дополнительные ограничения могут быть введены. Согласно ст. 48 Конституции Греции в случае войны, мобилизации по причине внешней опасности или прямой угрозы национальной безопасности, а также выявления вооруженного движения, направленного на свержение демократического правления Парламент может ввести осадное положение и приостановить полностью или в части действие прав, закрепленных в п. 4 ст. 5, ст. 6, 8, 9, 11, п. 1–4 ст. 12, ст. 14, 19, п. 3 ст. 22, п. 4 ст. 96, ст. 97 (свобода передвижения, личная свобода и неприкосновенность, право на судебную защиту и гарантии справедливого судебного разбирательства, неприкосновенность жилища, свобода собраний и союзов, свобода слова, тайна переписки, запрет принудительного труда). Статья 145 Конституции Литвы устанавливает, что при введении

военного или чрезвычайного положения временно могут быть ограничены права и свободы, указанные в ее ст. 22, 24, 25, 32, 35 и 36 (неприкосновенность частной жизни и жилища, свобода выражения убеждений, свобода передвижения, свобода собраний и объединений).

В данных случаях усмотрение законодателя ограничено более четкими конституционными рамками, что создает дополнительные гарантии того, что вводимые ограничения будут адекватны существующей опасности и не затронут наиболее фундаментальные права и свободы человека.

Вопросы допустимости дополнительных ограничений прав и свобод человека в условиях особых правовых режимов регламентируются и на международно-правовом уровне. Так, ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. предусматривает, что государство в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, может отступать от своих обязательств по обеспечению прав человека, предусмотренных Конвенцией. Такая же цель введения особого правового режима предусмотрена в ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. и в ст. 27 Американской конвенции о правах человека от 22 ноября 1969 г.

В международных актах также перечисляются права, которые не могут быть подвергнуты дополнительным ограничениям при введении особых правовых режимов. В п. 2 ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод к ним отнесены право на жизнь, запрет пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения, запрет рабства и подневольного состояния, а также назначение наказания только на основании закона (ст. 2, 3, 4, 7). Международный пакт о гражданских и политических правах дополняет этот перечень запретом лишения свободы исключительно за невыполнение договорных обязательств, правом на признание правосубъектности и свободой мысли, совести и вероисповедания (ст. 6, 7, 8 (п. 1, 2), 11, 15, 16, 18). В Американской конвенции указаны кроме того свобода вступления в брак и равенство прав супругов, а также детей, рожденных в браке и внебрачных детей, право на имя, право несовершеннолетних на защиту со стороны семьи, общества и государства (ст. 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20, 23). Необходимо отметить, что перечень прав, не подлежащих дополнительным

ограничениям при введении особых правовых режимов, весьма важен в силу взаимосвязи прав человека при их реализации и защите. Так, например, ограничение права на судебную защиту влечет за собой невозможность защиты других основных прав, в частности, права на жизнь, так как может привести к вынесению смертного приговора во внесудебном порядке⁵.

Большое значение имеет и оправданность введения особого режима. Так, при применении ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский суд по правам человека выработал четыре критерия необходимости введения особого правового режима в государстве:

- 1) наличие исключительной или чрезвычайной ситуации;
- 2) чрезвычайная ситуация затрагивает все население, хотя не обязательно имеет место на всей территории страны⁶;
- 3) чрезвычайная ситуация представляет угрозу для организованной жизни общества;
- 4) обычные ограничения прав человека, допускаемые в соответствии с Конвенцией, являются явно недостаточными⁷.

Европейский суд считает, что национальные власти, постоянно и непосредственно сталкивающиеся с настоятельными требованиями текущего момента, находятся в лучшем положении, чем он, при определении характера и объема отступлений от требований Конвенции, необходимых для отведения опасности, угрожающей жизни нации, поэтому государству при введении дополнительных ограничений прав человека предоставляются широкие пределы усмотрения. Однако, вводя такие ограничения, государство может отступать от своих обязательств в соответствии с Конвенцией только в той мере, в какой это требует острота положения⁸. Исследователи отмечают, что для эффективности международного контроля за соблюдением прав человека при введении особых правовых режимов необходимо, чтобы пределы усмотрения государства

⁵ См.: McGoldrick D. The Interface between Public Emergency Powers and International Law // International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2. Issue 2. P. 418.

⁶ ECtHR. Hassan v. United Kingdom, Judgment of 16 September 2014. Para 101.

⁷ ECtHR. Lawless v. Ireland, Judgment of 1 July 1961. Series A. No. 3. Para 28.

⁸ ECtHR. Ireland v. the United Kingdom, Judgment of 18 January 1978. Series A. No. 25. Para. 207.

были уменьшены, и международные органы могли бы проводить исследования фактических обстоятельств чрезвычайных ситуаций, угрожающих жизни нации, поскольку международные органы, будучи непосредственно не вовлечены в деятельность государств по введению ограничений при особых правовых режимах в качестве заинтересованной стороны, могут обеспечить более объективную и непредвзятую оценку существования чрезвычайной ситуации и мер, необходимых для ее предотвращения, чем национальные органы⁹. С этой целью, например, п. 3 ст. 15 Конвенции предусматривает, что в случае введения особого правового режима государство обязано уведомить Генерального секретаря Совета Европы о принятых им мерах и причинах их принятия, а также о дате прекращения действия таких мер и возобновлении осуществления положений Конвенции в полном объеме.

Для соблюдения прав человека при введении особых правовых режимов огромное значение имеет фактическая возможность доступа граждан к национальному правосудию и его эффективное функционирование. Как было показано выше, в национальных правовых системах право на судебную защиту обычно рассматривается как не подлежащее дополнительным ограничениям в условиях особых правовых режимов. Однако в Международном пакте о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод право на судебную защиту к таковым не отнесено. Поэтому Комитет по правам человека в Общем комментарии № 29 указал, что государства – участники Пакта должны соблюдать основополагающее обязательство в соответствии с п. 3 ст. 2, чтобы обеспечить существование эффективного средства защиты прав граждан¹⁰.

Для реализации судебной защиты первостепенное значение имеет сохранение разделения властей и независимости судебной

⁹ См.: Gross O., Ní Aoláin F. From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights // Human Rights Quarterly. 2001. Vol. 23. P. 625–649.

¹⁰ Human Rights Committee. General Comment No. 29. UNHRCOR (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11). 2001. Para 14.

власти во время чрезвычайного положения¹¹. В период чрезвычайного положения судьи должны обеспечивать проверку соответствия вводимых мер конституции и чрезвычайному законодательству в соответствии с требованиями, изложенными в международных договорах. Судебные органы должны иметь право признать любое ограничение неконституционным, если оно не удовлетворяет требованиям законодательства¹². Европейский суд по правам человека исходит из того, что доступ к правосудию должен предоставляться и во время чрезвычайных ситуаций; в частности, ст. 5 Конвенции (право на свободу и личную неприкосновенность) должна соблюдаться как в рамках обычной деятельности государства, так и в период введения особых правовых режимов¹³. Так, в одном из решений Европейский суд признал нарушением ст. 5 Конвенции содержание в заключении лица, подозреваемого в терроризме, в течение 14 дней без судебного контроля, подчеркнув, что без судебной защиты заявитель становится уязвимым не только в отношении произвольного вмешательства в его право на свободу, но также и в отношении прав, которые согласно Конвенции не могут быть ограничены в условиях чрезвычайного положения – запрета пыток, жестокого и бесчеловечного обращения¹⁴.

В юридической доктрине и судебной практике выделяются признаки, свидетельствующие о попрании гарантий справедливого судебного разбирательства в условиях особых правовых режимов:

- 1) чистка и наказание непокорных судей¹⁵;

¹¹ Lillich R.B. The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency // *The American Journal of International Law*. 1985. Vol. 79. P. 1075.

¹² Roy Chowdhury S. Rule of Law in a State of Emergency: the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency. London: Palgrave Macmillan, 1989. P. 140.

¹³ Ní Aoláin F. The Individual Right of Access to Justice in Times of Crisis: Emergencies, Armed Conflict, and Terrorism // *Access to Justice as a Human Right* / ed. by F. Francioni. New York, 2007. P. 66.

¹⁴ ECtHR. *Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996. Reports. 1996-VI. Para. 78.

¹⁵ Eur. Commission H.R. *Greek Case*, Report of 5 November 1969. Yearbook, 1969. No. 12. Vol. II.

2) перестройка судебной системы (например, учреждение военных и специальных судов или сокращение судебных полномочий контроля);

3) продвижение судей, которые поддерживают действующую исполнительную власть¹⁶.

Исполнение государством при введении особых правовых режимов процедурных и содержательных требований (уведомление о начале и окончании особого правового режима, закрепление перечня прав, подлежащих/неподлежащих ограничению, осуществление эффективного судебного контроля за соблюдением прав человека), предусмотренных национальным законодательством и международными договорами, является необходимым условием соразмерности устанавливаемых при этом ограничений прав человека. Важнейшим инструментом обеспечения соразмерности вводимых в период особых правовых режимов дополнительных ограничений прав человека является судебный контроль, осуществляемый как на национальном, так и на международном уровне.

*А.А. Кутузов**

ПРИНЦИП ПОДДЕРЖАНИЯ ДОВЕРИЯ ГРАЖДАН К ЗАКОНУ КАК ОСНОВА ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВ

В статье рассматривается юридическое содержание принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, которое формирует Конституционный Суд России в процессе защиты социальных прав граждан.

THE PRINCIPLE OF MAINTAINING CITIZENS' TRUST IN LAW AS THE BASIS FOR THE PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS

The article examines the legal content of the principle of maintaining citizens' confidence in the law and the actions of the state, which forms the Constitutional Court of Russia in the process of protecting the social rights of citizens.

Юридическая природа социальных прав относится к числу дискуссионных проблем правовой науки. Она особенно актуальна

¹⁶ Roy Chowdhury S. Opt. cit. P. 140.

* *Кутузов А.А.* – аспирант кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

для постсоциалистических стран, столкнувшихся с трудностью перехода от патерналистской модели социальной защиты к рыночной, несправедливо произведенной приватизацией и ростом уровня бедности населения.

Отсутствие единого подхода к пониманию юридической природы социальных прав проявляется не только на теоретическом уровне, но и отражается на возможности их судебной защиты в практике различных государств.

Можно выделить две модели конституционного закрепления социальных прав и оговорки о возможности их судебной защиты. В рамках *первой модели* конституция четко разделяет закрепленные в ней права на собственно права (субъективные права, пользующиеся судебной защитой) и принципы, которые адресованы, скорее, законодателю и должны учитываться при регулировании социально-экономических отношений, исходя из возможностей государства в конкретном историческом контексте (так называемые социальные права). Например, Конституция Испании весьма развернуто закрепляет основополагающие принципы социально-экономической политики (глава третья раздела первого), устанавливая при этом, что их признание, уважение и защита должны находить свое выражение в законодательстве, судебной практике и деятельности государственных органов, а обращаться за защитой вытекающих из них прав можно только в суды общей юрисдикции в порядке, установленном законом (ч. 3 ст. 53). Таким образом, Конституция Испании исключает социальные права из сферы защиты Конституционного суда, это означает, что сами по себе соответствующие конституционные положения не рассматриваются как субъективные права, подлежащие судебной защите.

Вторая модель предполагает, что все закрепленные в конституции права рассматриваются как единые по своей природе, независимо от того, какие меры должно предпринять государство для их реализации, и, в частности, возможна ли их судебная защита как субъективных прав. Формально данная модель реализована в Российской Федерации и ряде других стран. Однако фактически ни один суд в мире не может обеспечить юридическую защиту социальных прав как субъективных прав только исходя из их закрепления в конституции. Это касается и конституционных судов (органов конституционного контроля). В частности, анализ

решений Конституционного Суда РФ по вопросам защиты социальных прав показывает, что эти решения связаны не с нарушением субъективного права, закрепленного конституцией, а с нарушением принципов, которыми должен руководствоваться законодатель, принимая социальное законодательство или внося в него изменения. Так, Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин неоднократно подчеркивал, что перед Конституционным Судом стоит задача «способствовать выработке направления развития социального законодательства»¹.

Действительно, Конституция РФ все закрепленные в ней права (личные, политические, социальные, экономические, культурные) признает неотчуждаемыми и принадлежащими каждому от рождения (ч. 2 ст. 17), не предусматривая каких-либо различий в порядке их обеспечения и защиты. Однако в отечественной научной литературе многократно поднимался вопрос о существенной специфике социальных прав². Эта специфика заключается в отсутствии обязанностей государства по их предоставлению до их конкретизации в нормативных правовых актах, а также в свойственном им особом объекте притязаний – определенных материальных благах, предоставляемых за счет перераспределения дохода, объем которых находится в зависимости от развития экономики (так называемые условные притязания). Отсутствие у социальных прав качества субъективного права сказывается на их судебной защите. Так, суд не может обеспечить человеку право на достойный уровень жизни, предоставить работу безработному или жилище нуждающемуся в нем и т.д. По мнению Н.В. Колотовой «далеко не все конституционно провозглашенные социально-экономические права могут

¹ Зорькин В.Д. Справедливость и социальные права: проблемы реализации // Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами: сборник докладов. М., 2008. С. 17.

² См., например: Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 639; Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 5–14; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2009. С. 217; Варламова Н.В. Классификация прав человека: подходы к проблеме // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 4 (71). С. 152–167 и др.

быть защищены в судах как непосредственно действующие субъективные права»³. На это обстоятельство так же указывает М.В. Баглай, который считает, что защищенность экономических, социальных и культурных прав не может быть такой же, как у прав первого поколения, потому что в обществе с рыночной экономикой механизм распределения благ находится не только в руках государства⁴. Напрашивается вывод, что прямое действие социальных прав оказывается фикцией: ни один суд не примет иск о реализации такого права только на основе его конституционного закрепления, поскольку отсутствует конкретный ответчик, так как данное право не порождает ни для каких лиц каких-либо прямых обязанностей⁵.

Таким образом, социальные права, закрепленные Конституцией РФ, защищаются судами общей юрисдикции как субъективные права только в том случае, если они установлены и конкретизированы законодателем.

Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобы граждан на нарушение законодателем социальных прав, закрепленных в Конституции РФ, сталкивается с проблемой отсутствия конкретной обязанности государства по отношению к человеку до закрепления такой обязанности в законе. В этой связи Конституционный Суд РФ в своих решениях постоянно подчеркивает широту полномочий законодателя в сфере установления и регулирования социальных прав. В частности, к компетенции законодателя относится определение механизма реализации конституционного права на социальное обеспечение, в том числе: установление видов социальных выплат и оснований приобретения права на них отдельными категориями граждан, а также правил исчисления их размеров; определение правовых оснований назначения социальных выплат, их размеров, порядка исчисления и выплаты, включая как общие условия назначения социальных выплат, так и особенности приобретения права

³ Колотова Н.В. Формирование юридических механизмов и использование судебных методов защиты социальных прав // Права человека и правовое социальное государство в России / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2011. С. 171.

⁴ См.: Баглай М.В. Указ. Соч. С. 271.

⁵ См.: Колотова Н.В. Указ. Соч. С. 171.

на них для некоторых категорий граждан; определение всех элементов права на социальное обеспечение и т.д.⁶

Вместе с тем законодатель обязан следовать конституционным принципам правового регулирования и предписаниям общего характера. В целях поддержания стабильности социальной защиты при осуществлении законодательного регулирования должно быть обеспечено соблюдение положений Конституции РФ, закрепляющих, что Россия является демократическим правовым государством (ч. 1 ст. 1), в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита составляет обязанность государства (ст. 2), каждый гражданин обладает всеми правами и свободами и несет равные обязанности (ч. 2 ст. 6); права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18); не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55), а ограничение прав и свобод человека и гражданина федеральным законом допускается лишь 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 (ч. 3 ст. 55). На базе перечисленных принципов и требований Конституционным Судом РФ был сформулирован принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который стал основой для осуществляемой им защиты социальных прав.

⁶ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 27 сентября 2016 года № 1751-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кочедыкова Эдуарда Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 10 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (п. 2 мотивировочной части) // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision247319.pdf> (дата обращения: 14.12.2016); Постановление Конституционного Суда РФ от 11 октября 2016 г. № 19-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 33 и пункта 1 статьи 34 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.А. Назарова (п. 3 мотивировочной части) // Собрание законодательства РФ. 2016. № 42. Ст. 5991.

Данный принцип был сформулирован в Постановлении от 24 мая 2001 г. № 8-П, где Конституционный Суд РФ указал, что федеральный законодатель, закрепляя право на получение выплат в виде жилищных субсидий и определяя условия его возникновения, вправе внести изменения в ранее установленные правила. Однако при этом «изменение законодателем ранее установленных условий предоставления жилищных субсидий, оказывающее неблагоприятное воздействие на правовое положение соответствующих лиц, должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимости внесения произвольных изменений, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям, в том числе при решении вопроса о выборе места жительства и работы»⁷.

Представляется, что, раскрывая таким образом содержание принципа поддержания доверия граждан к закону, Конституционный Суд констатирует, что в Российской Федерации достигнут определенный уровень социальной защиты, который вызывает доверие граждан к правовому регулированию в данной сфере, обеспечивает баланс частных и публичных интересов и при любом изменении социального законодательства должны оцениваться их социальные последствия. Данный вывод подтверждает и Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, указывая на то, что соблюдение этого принципа включает в себя обеспечение правовой определенности, разумной стабильности правового регулирования,

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой» (п. 4 мотивировочной части) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 22. Ст. 2276

недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемости законодательной политики⁸. В этой связи любое изменение социального законодательства, форм и способов социальной защиты должны сопровождаться, по мнению В.Д. Зорькина, «во-первых, предоставлением гражданам возможности в течение разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям, во-вторых, созданием компенсаторного механизма, позволяющего устранить либо смягчить негативнее последствия такого изменения»⁹.

Стоит отметить, что это далеко не все составляющие данного принципа, имеющие для законодателя обязательный характер. Так, Конституционный Суд РФ в ряде решений указывал, что в целях поддержания доверия граждан к закону и деятельности государства законодатель обязан соблюдать принципы справедливости, равенства, соразмерности (пропорциональности), стабильности и гарантированности прав¹⁰. В Постановлении от 20 декабря 2010 г. № 21-П принцип поддержания доверия граждан к закону был интерпретирован Конституционным Судом РФ как признание государством своего долга по возмещению вреда, причиненного здоровью, восстановление нарушенного права на возмещение вреда и восполнение потерь от несвоевременного обеспечения этого права¹¹.

⁸ См.: Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке. К 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. М., 2008. С. 165.

⁹ Зорькин В.Д. Справедливость и социальные права: проблемы реализации. С. 19.

¹⁰ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2007 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 15 Федерального закона «О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год» в связи с жалобой гражданки Т.А.Банькиной (п. 3 мотивировочной части) // Собрание законодательства РФ. 2007 г. № 14. Ст. 1742; Определение Конституционного Суда РФ от 27 января 2011 г. № 179-О-П по жалобе гражданки Сыроегиной Нины Михайловны на нарушение ее конституционных прав абзацем вторым части первой статьи 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 12. Ст. 1683.

¹¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2010 г. № 21-П по делу о проверке конституционности части первой ста-

Вызывает особый интерес то, как Конституционный Суд РФ связывает применение данного принципа с учетом частных и публичных интересов, оценкой неблагоприятных последствий для конкретного субъекта права и соразмерности ограничения конституционно закрепленного права. Так, в Постановлении от 14 января 2016 г. № 1-П Конституционный Суд подчеркнул, что субъективное право на социальное обеспечение конкретного лица, возникшее в результате ошибки государственного органа, может быть ограничено путем устранения данной ошибки только при условии соблюдения принципа поддержания доверия граждан к закону и деятельности государства, который в данном случае проявляется в применении правил учета конкретных фактических обстоятельств, для того чтобы не допустить возложения на гражданина чрезмерного бремени негативных последствий такого ограничения и обеспечить достижение баланса частных и публичных интересов¹².

Все вышеуказанные обязательные требования адресованы законодателю и правоприменителю, которые должны их учитывать при изменении социального законодательства и его применении, т.е. при установлении субъективных социальных прав и обеспечении их реализации.

Представляется, что разные проявления принципа поддержания доверия граждан к закону, сформулированные Конституционным Судом РФ, имеют большое значение для регулирования социальных отношений. Во-первых, содержание принципа поддержания

тьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 года № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”» в связи с жалобой гражданина И.В. Рузайкина (п. 3 мотивировочной части) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 52. Ч. 1. Ст. 7214.

¹² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2016 г. №1-П по делу о проверке конституционности части первой статьи 13 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей» в связи с жалобой гражданина С.В. Иванова (п. 4, 5 мотивировочной части) // Собрание законодательства РФ. 2016. № 4. Ст. 551.

доверия граждан раскрывается через достаточно конкретные категории: правая определенность, стабильность, предсказуемость. Во-вторых, применение принципа поддержания доверия граждан вместе с принципами справедливости, равенства, соразмерности позволяет Конституционному Суду РФ вторгаться в сферу компетенции законодателя, преодолевая формально-юридическую ограниченность позитивных формулировок социальных прав, и рассматривать социальные права с точки зрения собственно правовых требований и критериев.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, основываясь на принципе поддержания доверия граждан, в своих решениях и содержащихся в них правовых позициях создает ориентиры для законодателя, способствуя последовательному развитию социального законодательства в направлении гармонизации частных и публичных интересов. Анализ решений Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод, что именно данный принцип используется им как основа для юридической защиты социальных прав.

*Е.С. Фадеева**

ПРАВОВОЙ МОНИТОРИНГ КАК ИНСТРУМЕНТ ИССЛЕДОВАНИЯ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Правовой мониторинг рассматривается как инструмент исследования мировой юстиции в социокультурном пространстве. Правовой мониторинг мировой юстиции понимается как систематическая деятельность по сбору, обобщению, анализу и оценке информации о состоянии и деятельности мировых судов и органов мирового судебного управления. Цель такой деятельности, обусловленная спецификой ее объекта, определена как развитие эффективной системы мировой юстиции. Рассмотрены основные группы субъектов правового мониторинга мировой юстиции: уполномоченные и инициативные. В рамках модели рассмотрены методологические основы правового мониторинга мировой юстиции, его принципы, методы. Выделено шесть этапов проведения мониторинга мировой юстиции.

* *Фадеева Е.С.* – аспирант, ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта.

THE LEGAL MONITORING AS AN INSTRUMENT FOR RESEARCH OF JUSTICE OF THE PEACE IN THE SOCIOCULTURAL SPACE

The author considers the legal monitoring as an instrument for research of justice of the peace in the sociocultural space. The legal monitoring of justice of the peace is determined to be systematic activity for gathering, generalization, analysis and appraisal of information about condition and practice of magistrates' court and agencies of judicial management. The purpose of the monitoring is conditioned upon special aspects of its object and involved into the evolution of effective justice of the peace's system. The author considers the main groups of subjects of this activity. The legal monitoring of justice of the peace is conducted by authorized and initiative subjects. The author investigates the methodological basis of legal monitoring of justice of the peace which includes the principles, methods. The author describes the six stages in the process of legal monitoring of justice of the peace.

В настоящее время в сфере юридической науки и практики все более активно используется понятие правового мониторинга. Правовой мониторинг понимается как система информационных наблюдений, дающая возможность анализировать и оценивать результаты законопроектной деятельности, качество нормативно правовых актов и эффективность их практического действия¹, как комплексная систематическая деятельность по наблюдению, анализу, оценке качества правовых актов и практики их применения на предмет достижения заложенных в них целей и планируемых результатов правового регулирования общественных отношений². Соответственно, в качестве объектов правового мониторинга могут выступать нормативный правовой акт или его структурная часть, комплекс нормативных правовых актов, а также практика правоприменения нормативных правовых актов. Безусловно, правовой мониторинг как деятельность, осуществляемая в правовой сфере, не может не затрагивать столь значимые компоненты правовой системы. Тем не менее, такое понимание правового мониторинга, по нашему мнению, нуждается в уточнении.

В определении правового мониторинга согласимся с точкой зрения Ю.А. Тихомирова, который понимает его как «динамичный

¹ Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики / под ред. Н.Н. Черногора. М., 2010. С. 32.

² Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 30.

организационный и правовой институт информационно-оценочного характера, движущийся по всем стадиям функционирования, управления, хозяйствования и т.п., проявляющийся на всех этапах возникновения и действия права»³. Приведенное понимание правового мониторинга позволяет широко толковать его объекты. Помимо нормативных актов и правоприменительной практики правовому мониторингу могут быть подвергнуты такие элементы правовой сферы, как, например, государственные и общественные институты, правомерное и неправомерное поведение граждан, правосознание. В связи с этим полагаем возможным распространить сферу правового мониторинга и на мировую юстицию, которая может быть рассмотрена в качестве государственно-правового института, то есть урегулированной правом организационно-функциональной структуры в системе государственной власти⁴.

Основной особенностью правового мониторинга мировой юстиции является его объект. Согласно структурно-функциональному моделированию мировая юстиция представляет собой систему трех элементов. Во-первых, мировая юстиция включает в себя систему мировых судов, состоящую из мировых судов и мировых судей. Вторым элементом мировой юстиции выступает деятельность мировых судей по осуществлению правосудия. Третий элемент мировой юстиции – мировое судебное управление, которое, в свою очередь, состоит из органов мирового судебного управления и деятельности по управлению и самоуправлению мировыми судьями⁵. По нашему мнению, совокупность трех указанных необходимых элементов института мировой юстиции составляет объект правового мониторинга мировой юстиции. Таким образом, правовой мониторинг мировой юстиции представляет собой систематическую деятельность по сбору, обобщению, анализу и оценке информации о состоянии и деятельности мировых судов и органов мирового судебного управления.

³ Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10. С. 13.

⁴ См.: Лонская С.В. Институт мировой юстиции в России: историко-теоретическое правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2016. С. 58.

⁵ См.: Лонская С.В. Указ. соч. С. 74.

При рассмотрении правового мониторинга как инструмента исследования мировой юстиции необходимо определить цель такой деятельности. В научной литературе цель правового мониторинга в целом определяется через понятие «эффективность». Например, Н.Н. Черногор отмечает, что «цель правового мониторинга состоит в обеспечении эффективного действия цикла правового регулирования общественных отношений: от момента придания юридической силы правовой норме до выявления проблем ее практического применения и выработки путей дальнейшего совершенствования»⁶.

Полагаем, цель правового мониторинга мировой юстиции также может быть определена при помощи термина «эффективность». Тем не менее, необходимо учитывать, что цель такого вида мониторинга, как правовой мониторинг мировой юстиции, обусловлена спецификой своего объекта и заключается в развитии эффективной системы мировой юстиции. Конкретные мониторинговые исследования, проведенные в сфере мировой юстиции, были также направлены на обеспечение эффективности этого института. Например, участники проекта «Программа общественных действий по повышению независимости и эффективности мировой юстиции» определили цель своего исследования как содействие становлению независимой и эффективной мировой юстиции⁷.

По нашему мнению, конкретные задачи правового мониторинга мировой юстиции, необходимые для достижения указанной цели, заключаются в следующем:

- 1) получение объективной информации о тенденциях развития мировой юстиции;
- 2) обобщение опыта функционирования института мировой юстиции;
- 3) выявление недостатков и потребностей правового регулирования общественных отношений в сфере мировой юстиции;
- 4) определение уровня эффективности института мировой юстиции и подготовка предложений по его повышению.

⁶ Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики. С. 34–35.

⁷ См.: Таганкина Н., Великоредчанин С., Давлетшина Г., Липатова А., Николаев В., Харсеева М., Чиков П., Шепелева О. Мировая юстиция в России: оценка независимости и эффективности. Казань, 2004. С. 7.

Для достижения цели правового мониторинга мировой юстиции и решения его задач необходимо осуществление конкретных действий относительно информации о состоянии и деятельности мировых судов и органов судебного управления. Такая информация представляет собой сведения об отдельных сторонах, элементах, признаках института мировой юстиции, что в совокупности составляет предмет правового мониторинга мировой юстиции.

Проанализировав конкретные признаки и характеристики института мировой юстиции, предложенные в рамках имеющихся подходов (структурно-функциональный, институциональный)⁸, мы выделили следующие виды информации о состоянии и деятельности мировых судов и органов судебного управления, необходимой для проведения правового мониторинга мировой юстиции:

1) информация о состоянии мировых судов, представляющая собой данные, которые характеризуют статус мирового суда в судебной системе конкретного государства;

2) информация о статусе мировых судей, включающая информацию о правах и обязанностях мировых судей, о требованиях к кандидатам на должность мирового судьи и о фактическом соблюдении таких требований, о порядке назначения на должность и вступления в должность мирового судьи, о порядке прекращения полномочий мировых судей, о сроке осуществления мировыми судьями своих полномочий, о гарантиях статуса мировых судей и их реализации, о правовой культуре мировых судей;

3) информация о деятельности мировых судей (об осуществлении правосудия мировыми судьями), охватывающая сведения о формах и видах судопроизводства, о территориальной и предметной подсудности, о принципах судопроизводства и их реализации в деятельности мировых судей, о стадиях судопроизводства, о судебных сроках и их соблюдении, об использовании мировыми судьями примирительных процедур;

⁸ См., например: Лонская С.В. Указ соч.; Дорошков В.В. Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М., 2004; Мировая юстиция: учебное пособие / под ред. Н.А. Колоколова. М., 2015. С. 279.

4) информация о судебном управлении – о внешнем управлении (органах судебного управления), о кадровом обеспечении института мировой юстиции, о количестве судебных участков, о материально-техническом и информационном обеспечении;

5) информация о характере взаимоотношений института мировой юстиции и общества, который может быть охарактеризован через такие признаки, как доступность мировой юстиции для населения и степень доверия общества к институту мировых судей.

Необходимо также отметить, что в процессе правового мониторинга мировой юстиции может быть использована информация, содержащаяся в нормативно-правовых и правоприменительных актах, а также фактическая информация, включающая эмпирические данные, о конкретных элементах предмета правового мониторинга.

Правовой мониторинг мировой юстиции может быть осуществлен нормативно уполномоченными субъектами или инициирован представителями гражданского общества, что соответствует представлениям о субъектах правового мониторинга, среди которых выделяется две группы⁹:

1) уполномоченные (конституционные) – органы государственной власти, должностные лица и специально созданные указанные органами организации и учреждения, которые в соответствии с законодательством наделены полномочиями по осуществлению правового мониторинга;

2) инициативные – институты гражданского общества, научные организации и объединения, правозащитные организации, для которых деятельность по проведению правового мониторинга не является обязательной и проводится ими в порядке инициативы.

Для того, чтобы охарактеризовать методологические основы правового мониторинга мировой юстиции, возможно обратиться к общей концепции правового мониторинга. Методология правового мониторинга представляет собой совокупность способов, методов и средств, обеспечивающих рациональную и эффективную органи-

⁹ Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики. С. 45–46; Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Указ. соч. С. 31; Миронов С.М. Теория и практика мониторинга правового пространства и правоприменительной практики: итоги и перспективы // Вестник Совета Федерации. Мониторинг права в Российской Федерации. 2006. № 4–5. С. 8.

зацию деятельности субъектов мониторинга по осуществлению инвентаризации, прогноза, оценки эффективности и действенности законодательных актов и правоприменительной практики¹⁰. Методологически правовой мониторинг мировой юстиции базируется на тех началах, которые обеспечивают процесс организации и проведения правового мониторинга в целом. Тем не менее, в силу специфики своего объекта рассматриваемый нами вид правового мониторинга имеет свои методологические особенности.

Как и любая другая социальная деятельность, правовой мониторинг мировой юстиции основывается на определенных принципах, среди которых выделим следующие: законность, объективность, гласность, информационная обеспеченность, системность.

В научной литературе отмечается, что важнейшими методами правового мониторинга являются наблюдение, анализ, синтез и оценка полученных сведений¹¹. Безусловно, эти методы характерны и для правового мониторинга мировой юстиции. Однако субъекты правового мониторинга мировой юстиции имеют дело не только с информацией о нормативных актах и актах правоприменения, но и с фактической информацией о деятельности мировых судей, об устройстве мировой юстиции в практической сфере. Работа с такой информацией влечет за собой вовлечение в процесс правового мониторинга дополнительных методов: математических, социологических, статистических и иных.

Процесс правового мониторинга мировой юстиции включает в себя несколько этапов:

- 1) определение цели мониторинга, методов, средств, а также сроков его проведения;
- 2) определение круга субъектов правового мониторинга, их обязанностей;
- 3) разработка плана проведения мониторинга;
- 4) сбор информации об объекте мониторинга;
- 5) обобщение, анализ и оценка информации, полученной в ходе проведения мониторинга;

¹⁰ Концепция создания системы мониторинга законодательства и правоприменительной практики в Российской Федерации / О состоянии законодательства в Российской Федерации // Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года. М., 2007. С. 347.

¹¹ Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Указ. соч. С. 33.

б) оформление итогового документа о результатах проведенного мониторинга.

Таким образом, рассмотрение правового мониторинга как инструмента исследования такого социально- и государственно-правового института, как институт мировой юстиции, позволяет более широко понимать это направление научной юридической деятельности. Правовой мониторинг выступает инструментом, который позволяет изучать явления правовой сферы с учетом их социокультурных особенностей. Правовой мониторинг мировой юстиции позволяет определить систему условий, критериев и показателей, которые могут быть использованы для измерения уровня соответствия этого института ее идеальной модели. В ходе правового мониторинга мировая юстиция изучается не просто как совокупность правовых норм, регулирующих отношения в сфере осуществления деятельности мировыми судьями, а как система, сочетающая в себе действие таких элементов, как право, человек, общество, государство.

РАЗДЕЛ III

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В.Е. Чиркин *

О КОНСТИТУЦИЯХ «ЦВЕТНЫХ РЕВОЛЮЦИЙ» И «АРАБСКОЙ ВЕСНЫ»

Опыт «цветных революций» и «арабской весны» свидетельствует о новых явлениях в конституционном развитии стран Востока. Путем анализа отдельных конституционных поправок и четырех новых конституций (по времени принятия – Кыргызстана, Марокко, Египта, Туниса) анализируются конституционно-правовые результаты революций по четырем направлениям: человек и семья, общественные объединения и их роль в обществе, основы общественного и государственного строя, органы государства и местного самоуправления. Отдельно выделены новеллы конституций, которые вносят вклад в опыт конституционного развития и теорию конституционного права.

ON THE CONSTITUTIONS OF “COLOR REVOLUTIONS” AND THE “ARAB SPRING”

The experience of the “color revolutions” and the “Arab spring” testifies to the new developments in the constitutional development of the countries of the East. By analyzing individual constitutional amendments and four new constitutions (adoption-Kyrgyzstan, Morocco, Egypt, Tunisia) examines the constitutional and legal revolutions results in four areas: people and family, public associations and their role in society, the foundations of social and State system, organs of State and local government. Separately allocated novels constitutions, that contribute to the experience of constitutional development and the theory of constitutional law.

Десятилетие (2003–2013 гг.) «цветных революций» на постсоветском пространстве (Грузия, Кыргызстан, Украина¹) и «арабской весны» в странах Арабского Востока – заметное событие в политической и конституционной истории. В некоторых странах эти

* *Чиркин В.Е.* – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Заслуженный деятель науки РФ, Заслуженный юрист РФ.

¹ На Украине мирные движения в 2004–2005 гг. Затем переросли в вооруженный государственный переворот.

революции свергли прежних президентов и правительства, привели к изменению форм правления; в других в некоторой степени повлияли на политические режимы или на социальные мероприятия монархов и президентов; в третьих привели к принятию поправок к конституциям, в четырех странах приняты новые конституции (Кыргызстан в 2010, Марокко в 2011, Египет и Тунис в 2014 г.).

Символом «цветных революций» был определенный цветок (розы в 2003 г. в Грузии, тюльпаны в 2005 и 2010 гг. Кыргызстане) или цвет (оранжевый и апельсины на Украине в 2004–2005 гг.). На Арабском Востоке цветных символов не было (исключение – «жасминная революция» в 2011 г. на одном из ее этапов в Тунисе).

«Арабская весна» в большинстве стран началась и закончилась на деле зимой (декабрь–январь 2010–2011 гг.), в некоторых странах выступления длились один день (например, Джибути, Кувейт, Марокко, в других с перерывами она длилась годы (2011–2013 гг. в Египте). Термин «арабская весна» отражает национально-географические, климатические условия (на Юге реальная весна начинается раньше), факт пробуждения народов и начало социальных движений в некоторых странах, но и осознание этого другими странами уже весной, в связи с общей ситуацией в арабском мире. Поэтому феномен «арабской весны» нужно рассматривать и оценивать в общем контексте данного обширного региона.

Начавшись в Грузии в ноябре 2003 г. (подобные или другие попытки были позже в Азербайджане, Армении, Узбекистане и др.), а в декабре 2010 – в Тунисе, Алжире, Йемене, выступления населения распространились на многие страны. Наиболее массовые протесты были особенно в Йемене², а также в Алжире, Египте³, Бахрейне, Ираке, Омане, менее значительные протесты имели место в Кувейте, Мавритании, Саудовской Аравии, Судане, Джибути и Западной Сахаре (самопровозглашенное государство).

² Правда, в Йемене протесты были осложнены борьбой военных за президентское кресло и социально-религиозными выступлениями хусайтов (ветвь шиитов) против господства суннитов, к которым принадлежат властвующие слои почти во всех арабских странах.

³ В Египте армия, сохранявшая до определенного времени нейтралитет, после победы правых исламистов на выборах президента (М. Мурси), вмешалось в события на стороне умеренных исламистов.

На наш взгляд, этот «протестный период» завершился принятием конституций, являвшихся его результатом, – в Египте 15–16 января и 26 января 2014 г. в Тунисе (другие конституции, рассматриваемые ниже, приняты раньше). Поэтому с позиций государственоведения и конституционно-правовых оценок мы говорим о десятилетии 2003–2013 гг.

Указанный рубеж не означает, что продолжения или «нового витка» таких революций быть не может. «Революция тюльпанов» в 2005 г. в Кыргызстане, которая свергла президента А. Акаева, получила в 2010 г. новый импульс, что привело в бегству президента К. Бакиева и принятию новой Конституции. Поправки к Конституции Алжира, которые были обещаны в 2011 г. и приостановили развитие революции в Алжире, были приняты через пять лет, в 2016 г. Некоторым отголоском прежних событий является, видимо, более демократическая Конституция Армении 2015 г. Процесс конституционного оформления фактически прошедших изменений занимает определенное время.

Характер «цветных и весенних» революций рассматривался в статьях политологического, исторического, экономического характера. При главном общем сходстве оценок в исследованиях специалистов есть некоторые различия. Политологи Ш. Аджиб и Я.В. Волков считают, что «сценарии “арабской весны” напоминают сценарии “бархатных” революций в странах Восточной Европы и “цветных революций” на постсоветском пространстве». Сегодня, пишут авторы, уже не вызывает сомнения тот факт, что «арабская весна» была реализована в рамках концепции «файл хаоса» и стратегии «гибридных войн»⁴. Иногда даже утверждают, что «цветные революции» – это искусственно созданный «социальный вирус»⁵.

Действительно, внешние силы инспирировали выступления оппозиции правящим режимам и поддерживали ее (Государственный департамент США поддерживал в том числе финансово), объясняя это стремлением установить демократию, как ее понимают в

⁴ Аджиб Ш., Волков Я.В. Влияние «арабской весны» на политический процесс на Ближнем Востоке // Право и современные государства. 2016. № 8. С. 71.

⁵ Ананченко А. Венесуэла и вирус государственного переворота: «цветные кроты» не любят солнце. URL: <http://www.iarex.ru/articles/53531.html> (дата обращения: 30.01.2017).

США; в странах Востока иногда имело место и прямое вооруженное вмешательство (например, США в Ираке, потом в Ливии). Однако, как справедливо считает С.М. Иванов, вряд ли верны попытки представить эти события как следствие подрывной деятельности западных спецслужб, чьих-то коварных планов и очередной волны экспорта «цветных революций»⁶. Вряд ли протестные движения можно свести также к мерам политического шантажа. С.Л. Печуров верно делает акцент на внутренние социально-экономические и социальные причины «арабской весны»⁷, хотя он тоже поддается соблазну и говорит о «технологиях управляемого хаоса». К названным С.Л. Печуровым причинам можно было бы добавить политические (авторитаризм) и гуманитарные. Новые конституции обычно начинаются со статей о человеческом достоинстве и личных (а также другими) правах человека.

Конечно, постсоветские государства и арабские страны, где произошли революции, были разными группами государств с неодинаковым менталитетом населения. Существенные внутренние различия есть иногда и между ними. Конкретные требования протестующих тоже были не всегда одинаковы. В Грузии их «острие» было направлено против фальсификации выборов в парламент, распространившись на президента (его свергли мирным путем), но, в принципе, для протестующих главы государств везде олицетворяли зло. В 2011 г. в Египте сначала основной удар был направлен против президента Х. Мубарака, потом, в 2013 г., против правой группировки братьев-мусульман и их лидера – избранного президента Мурси; в Марокко – против широких полномочий монарха; в Кыргызстане против президентов-коррупционеров, сменявших друг друга; в Тунисе против фактически пожизненного президента Бен Али (на посту 32 года). В Бахрейне, Омане, Саудовской Аравии протестующие тоже требовали ограничения полномочий монархов (республиканские лозунги, насколько известно, в этих странах не выдвигались).

⁶ Иванов С.М. «Арабская весна»: год спустя // Институт Ближнего Востока. URL: <http://www.iimes.ru/?P=14121> (дата обращения: 30.01.2017).

⁷ Печуров С.Л. Арабский Восток: технология управляемого хаоса в действии. Кризис на Арабском Востоке чреват весьма серьезными последствиями // Независимое военное обозрение. 2011. 25 марта. URL: http://nvo.ng.ru/wars/2011-03-25/1_arabic.html?Insidedoc (дата обращения: 30.01.2017).

Вместе с тем все рассматриваемые страны имели нечто принципиально общее. Это были страны невысокого уровня развития (упадка в развитии), что относится и к богатым нефтедобывающим странам, государства с авторитарными, полуавторитарными и полубабсолютно-монархическими режимами. Главным, общим социальным фактором было недовольство населения установленными властью порядками, которое достигло критической степени. Такое недовольство охватывало не только бедные, но и средние слои⁸, а нередко и отдельные «верхние» круги. В своей массе население и «в цветных революциях», и в «арабской весне» выступало за права человека, против унижения, бесперспективности, требовало социальной справедливости (в арабских странах обычно ее понимали с позиций «исламской справедливости»).

«Цветные и весенние революции» не изменили природу общественного и государственного строя, но там, где они имели определенный успех (например, Египет, Тунис), они изменили некоторые элементы этого строя, в других странах частично демократизировали его. Оппозиция, которая в большинстве стран возглавляла протесты (она была не только партийной, но и стихийной, сами митинги иногда тоже возникали стихийно), не ставила задачей принципиальное изменение существующего строя, да и не имела такой целостной идеологии и программы. Оппозиция требовала ликвидации антидемократических извращений и антидемократической практики в существующем строе, часто выступала на митингах не со своими флагами, а с флагами государства, признавая и уважая существующее государство, которое было создано в результате достижения независимости, требуя возвращения к тем временам, где в новом государстве было больше равноправия.

В своей основе это были, на наш взгляд, не социальные, а политические революции, хотя с глубинным социально-экономическим основанием и определенными элементами социального содержания. В основе требований народа было прежде всего стремление к улучшению социально-экономических условий жизни, признание и защита прав человека, но на первый план обычно выдвигались политические и гуманитарные требования ликвидации авторитаризма

⁸ Там же.

(его некоторых элементов в странах мусульманского фундаментализма), коррупции, непомерного обогащения властвующих, уважение человека, принятие новой конституции, поправок к действующей. Нередко протестующие полагали, что принятие поправок или новой конституции разрешит имеющиеся жизненные проблемы.

Там, где революции победили, они в той или иной мере достигли целей, поставленных оппозицией и протестующими. В преамбулах конституций проявились положения о стремлении к социальному, справедливому государству, к коллективистскому, солидарному, партиципаторному обществу⁹, говорится как о факте о гражданском обществе и гражданском государстве (Тунис). Во всех четырех новых конституциях закреплён принцип социальной справедливости. Содержание некоторых этих терминов в конституциях не разъясняется, но, хотя, как отмечалось, протестующие не создали и вряд ли могли создать какой-то новый общественный строй, они обозначили свои устремления и закрепили их конституционно.

Основные новеллы конституций «цветных революций» и «арабской весны» могут быть рассмотрены в трех направлениях: с позиций совершенствования правового статуса личности; изменений элементов общественного и государственного строя; системы органов государства (особенно высших), их отношений и связанных с этим изменений формы правления.

В области прав человека добавлены существенные гарантии достоинства личности и личных прав (в том числе прежде всего уголовно-процессуальные при задержании и в суде, полиция поставлена в определенные рамки), есть также впервые включенные в конституции положения о неприкосновенности человеческого тела, донорстве органов и тканей (Египет). Включены новые социально-экономические права граждан, появились социально-экономические коллективные права отдельных социальных и профессиональных групп, рабочих, учителей, молодежи и др. Иногда (особенно в Конституции Египта) государство дает гарантии и принимает на себя обязанности постепенно реализовывать их. Новыми являются нормы о правах женщин в арабских странах и намерения обеспечить им равное представительство в избираемых органах.

⁹ От лат. *participatio* – участие, причастность, соучастие.

Правда, на наш взгляд, попытка разделить права человека в Кыргызской Конституции на три группы («общие права», права человека и права гражданина) не очень удалась, много повторений. В египетской конституции название главы «Государственный права и обязанности» тоже требует размышлений, ибо естественные права теперь закреплены в конституциях и тоже стали «государственными».

В сфере общественного и государственного строя названы как ориентация принципы социальной справедливости, партиципация (в том числе участие населения в решении государственных вопросов), иногда говорится о социальной ответственности. Прозвучало современное отношение к частной собственности (обязанность выполнения некоторых общественных функций), определяется социальное положение различных групп населения в обществе.

Новым является фиксирование цифровых обязательств по некоторым социально-экономическим вопросам В ст. 15–19 Конституции Египта указаны точные проценты государственных расходов от ВВП, которые государство обязуется выделять на здравоохранение (3%), образование (4%) науку (1%) с постепенным достижением мирового уровня, указан процент рабочих в советах предприятий (50%), крестьян (фермеров) в советах сельскохозяйственных кооперативов – 80%. Государство обязуется защищать права рабочих (ст. 12). Статья 42 устанавливает, что рабочие имеют долю в управлении проектами и доходами.

В конституциях подробно говорится о роли партий и оппозиции, их правах. Иногда оппозиция определена как необходимый элемент в обществе и в структуре парламентов. Государство обязуется способствовать деятельности оппозиции (но только парламентской).

Много норм во всех конституциях посвящены средствам массовой информации. Закреплено право доступа гражданина к государственным средствам СМИ. Создаются специальные консультативные советы по вопросам СМИ с участием представителей различных групп общественности или государственные органы с таким участием. Общее направление в этом – расширение доступа к информации и обеспечение ее свободы.

Система высших органов новыми конституциями не изменена нигде (кроме ликвидации верхних палат, где они были). Основным направлением в этой сфере стало перераспределение полномочий, их подотчетности и ответственности. Усилена роль парламента и правительства (в некоторых странах – премьер-министра, ответственного перед парламентом), ослаблены позиций главы государства (опять-таки речь идет о нормах конституций). Включены положения, что лицо на протяжении всей жизни не может избираться президентом более двух раз. По-современному формулируется принцип разделения властей: конституционный режим государства основывается на принципах разделения, равновесия и сотрудничества ветвей власти (ст. 1 Конституции Марокко).

В результате таких изменений во всех странах, принявших новые конституции, сложилась новая форма правления. Кыргызстан стал парламентарно-президентской республикой, причем после поправок 2016 г. в Конституцию 2010 г. (эти поправки продолжили путь, начатый в 2010 г.). Элементы президенциализма стали невелики. Монархия Марокко превратилась в парламентарно-дуалистическую, в Египте республика стала президентско-парламентарной, а в Тунисе ближе к парламентарно-президентской, также с незначительными элементами президенциализма (мы говорим о правовом, а не о фактическом положении). Конституция Туниса содержит также современную формулировку принципа разделения властей.

Во всех странах протестующие выражали крайне негативное отношение к органам государства (особенно к высшим) и искали способы усовершенствовать систему управления, добавить в эту систему такие органы, которые стояли бы ближе к народу и действовали бы более активно против зол общества. Это нашло свое выражение в создании во всех странах (в малой степени в Кыргызстане) целой системы национальных консультативных и государственных контрольных органов с участием представителей различных группировок общественности. Они характеризуются иногда как национальные органы «для поддержки демократии» (ст. 132 Конституции Туниса).

Существенные изменения предусмотрены в системе местного самоуправления. Предусмотрено создание избираемых советов либо на всех уровнях административно-территориальных единиц,

либо кроме высшего звена (губерний, провинций). Очень важно, что конституция гарантирует не только права муниципальным образованиям, но реальную экономическую самостоятельность и финансовую помощь со стороны государства.

Исполнительные органы местного самоуправления (мэры и др.) тоже избираются, но главами административно-территориальных единиц по-прежнему остаются чиновники общей компетенции, назначаемые президентом (в губернии, провинции), правительством или министрами (обычно министром внутренних дел).

События «цветных революций» и «арабской весны» – это определенный этап в конституционном развитии. Развивающиеся страны иногда быстрее усваивают новые конституционные ценности, появившиеся в опыте или открытые теорией конституционного права. Конституции «цветных революций» и «арабской весны» содержат новеллы и обогащают конституционный опыт человечества и теорию конституционного права.

*Т.А. Васильева**

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЕС И УВАЖЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ ГОСУДАРСТВ – ЧЛЕНОВ СОЮЗА

В статье рассматривается эволюция подходов к вопросам, связанным с взаимодействием права ЕС и национального конституционного права. Изначально позиция Суда ЕС базировалась на идее абсолютного верховенства европейского права. Однако впоследствии в учредительных актах Союза было закреплено положение об уважении национальной идентичности, присущей основополагающим политическим и конституционным структурам государств-членов, включая региональное и местное самоуправление. Как сердцевина национального конституционного правопорядка национальная идентичность не может нарушаться правом ЕС. Сохранение национальной идентичности рассматривается как легитимная цель в рамках европейского правопорядка, однако это не предполагает обязательство Союза считаться со всеми национальными конституционными нормами. Вместе с тем концепция национальной идентичности допускает наличие у государств таких конституционных особенностей, которые отличают их от других государств – членов Союза и при определенных обстоятельствах могут служить

* *Васильева Т.А.* – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник, и.о. зав. сектором сравнительного права Института государства и права РАН.

основанием для отступления от соблюдения принципа верховенства права Союза в конкретных сферах. Закрепление соответствующего положения в учредительном акте символизировало открытость институциональных структур ЕС по отношению к национальным конституционным правовым порядкам.

THE PRIMACY OF THE EU LAW AND RESPECT FOR NATIONAL IDENTITIES OF THE EU MEMBER STATES

The article deals with the evolution of approaches towards the interaction between the EU law and national constitutional law. Initially, the position of the Court of Justice was based on the idea of absolute primacy of the European law. Subsequently, however, in the EU Treaties was included a provision concerning the respect for national identities, inherent in the fundamental political and constitutional structures of Member States, including regional and local self-government. As the core of the national constitutional order, the national identity can not be renounced by the EU law. The preservation of national identity is regarded as a legitimate aim under the European law, but this does not imply an obligation of the EU institutions to comply with all national constitutional rules. However, according to this concept a State may have such constitutional characteristics, which distinguish it from the other member States, and under certain circumstances can serve as a ground for derogation from the principle of primacy of the Union law in specific areas. The consolidation of the corresponding provision into the EU Treaty symbolized the openness of the Union institutional structures towards national constitutional orders.

Вопрос о соотношении права ЕС и конституционного права государств – членов Союза является, по мнению экспертов, одним из наиболее сложных в рамках европейского правового порядка¹. Изначально Суд ЕС исходил из концепции абсолютного верховенства права Сообщества, однако впоследствии он занял более умеренную позицию, благодаря закреплению в учредительных актах ЕС концепции национальной идентичности, «призванной уравновешивать абсолютное верховенство права Евросоюза»².

В одном из первых своих решений Суд постановил, что положения права ЕС, производные от Договора, в силу их специальной и оригинальной природы не могут быть отменены нормами национального права, если соответствующие положения не утратили ха-

¹ См.: Bogdandy A. von, Schill S. Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty // Common Market Law Review. 2011. Vol. 48. Is. 5. P. 1417.

² См.: Танчев Е. Порядок конституционных порядков, или Иерархия конституций в эпоху конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93). С. 92.

рактера права Сообщества или если не ставится под сомнение правовая природа самого Сообщества³. Исполнение Договора не может варьироваться от государства к государству из уважения к соответствующим положениям национального законодательства, поскольку это создает угрозу для достижения целей Договора и порождает дискриминацию⁴. Впоследствии Суд отмечал, что вступление положений права ЕС в противоречие с закрепленными в конституции основными правами или с национальной конституционной структурой не может влиять на действительность предпринятых ЕС мер либо на их осуществление в государстве – члене Союза⁵.

Вместе с тем в литературе обращается внимание на взаимозависимость между европейским и национальным конституционным правопорядками⁶, наличие развитой системы механизмов, обеспечивающих связь между целями и задачами Европейского Союза и государств-членов⁷. Прежде всего необходимо отметить, что именно национальные конституции создают условия для участия государств в деятельности наднациональных организаций, закрепляя положения о возможности передачи государственных полномочий на международный уровень. Признавая историческую общность конституционного права государств – членов Союза, право ЕС вместе с тем устанавливает конституционно-правовые стандарты, которым должны соответствовать государства при вступлении в Союз и которые они должны соблюдать, чтобы оставаться в числе его участников. Членство в Европейском Союзе обусловлено приверженностью определенным ценностям (уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека, включая права меньшинств)

³ См.: CJEC. Case 6/64. *Costa v. ENEL*. Judgment of 15 June 1964.

⁴ Grounds of Judgment II A.

⁵ См.: CJEC. Case 11/70. *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Judgment of 17 December 1970. Para. 3.

⁶ См.: Cartabia M. *Europe as a Space of Constitutional Interdependence: New Questions about the Preliminary Ruling* // *German Law Journal*. 2015. Vol. 18. No. 6. P. 1791.

⁷ Walker N. *The Migration of Constitutional Ideas and the Migration of the Constitutional Idea: the Case of the EU* // *EU Working Paper. Law*. 2005. No. 4. P. 3.

и общим принципам права ЕС⁸ (ст. 2, п. 3 ст. 6 Договора о Европейском Союзе⁹). К последним, в частности, относятся и основные права человека, как они гарантированы Европейской конвенцией о правах человека. В случае существования в каком либо из государств – членов Союза явной угрозы серьезного нарушения соответствующих ценностей возможно принятие решения о приостановлении применения в отношении данного государства отдельных вытекающих из Договоров прав (п. 3 ст. 7).

Одной из новых тенденций в развитии права ЕС после вступления в действие 1 декабря 2009 г. Лиссабонского договора является признание не только общности конституционных традиций, но и допустимости определенных различий. Проявлением этого является, в частности, закрепление в учредительных актах принципа уважения национальной идентичности¹⁰ государств-членов, выражающейся в их фундаментальном политическом и конституционном устройстве, включая региональное и местное самоуправление (п. 2 ст. 4 Договора о Европейском Союзе). В свете концепций У. Бека это можно рассматривать как поворот к Европе «космополитической, заботящейся о процветании различий»¹¹.

Суд ЕС еще не выработал четкую и сбалансированную концепцию в отношении трактовки национальной идентичности, хотя и сформулировал некоторые правовые позиции в данной сфере. Он акцентировал внимание на том, что сохранение национальной идентичности является легитимной целью в рамках европейского правопорядка¹² и Европейский союз обязан уважать национальную идентичность государств-членов¹³. В практике Суда ЕС элементами

⁸ Общие принципы права ЕС выводятся из общих для государств-членов конституционных традиций (п. 3 ст. 6 Договора о Европейском Союзе).

⁹ Русский перевод текста Договора см.: Европейский Союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2013. С. 166–210.

¹⁰ Следует отметить, что в тексте Договора словосочетание «национальная идентичность» употребляется во множественном числе.

¹¹ См.: Бек У. Живя в мировом обществе риска и считаясь с ним. Космополитический поворот // Полис. Политические исследования. 2012. № 5. С. 49.

¹² См.: CJEC. Case C-473/93. Commission of the European Communities v. Grand Duchy of Luxemburg. Judgment of 2 of July 1996. Para. 35.

¹³ См.: CJEC. Second Chamber. Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wein. Judgment of 22 December 2010. Para. 92.

национальной идентичности признавались, в частности, статус государства как республики, защита принципа равенства в обращении путем запрета приобретения, владения и использования гражданами страны дворянских титулов и элементов имени, которые могут создавать впечатление, что лицо имеет соответствующий титул¹⁴; защита официального языка¹⁵ или официальных языков государства¹⁶.

Генеральные адвокаты¹⁷ в своих заключениях пытались более детально изложить составные элементы национальной идентичности, хотя эти подходы и не нашли отражение в решениях Суда ЕС. Наиболее последовательно данная концепция излагается в заключениях генерального адвоката П. Мадуро, которые могут служить определенным ориентиром для уяснения ее содержания. Согласно заключению от 8 октября 2008 г. в определенных случаях, подлежащих контролю Суда ЕС, государства-члены могут заявлять о защите национальной идентичности в качестве обоснования отступления от осуществления фундаментальной свободы передвижения. Они могут опираться на данные положения как на легитимное и независимое основание для дерогации (п. 32). Однако уважение идентичности государства-члена не может трактоваться как абсолютное обязательство считаться со всеми национальными конституционными нормами. В противном случае национальные конституции превратились бы в инструмент, позволяющий государствам-членам уклоняться от соблюдения права ЕС в определенных сферах. Более того, это могло бы привести к дискриминации государств-членов на

¹⁴ См.: CJEC. Second Chamber. Case C-208/09. *Ponka Sayn-Wittingen v. Landeshauptmann von Wein*. Judgment of the Court of 22 December 2010. Paras. 92, 93.

¹⁵ См.: CJEC. Second Chamber. Case C-391/09. *Malgožata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*. Judgment of the Court of 12 May 2011. Para. 86.

¹⁶ См.: CJEC. Grand Chamber. Case C-202/11. *Anton Las v. PSA Antwerp NV*. Judgment of 16 April 2013. Para. 26.

¹⁷ Генеральный адвокат оказывает содействие Суду, представляя мотивированные заключения по делам, которые требуют его участия (ст. 252 Договора о функционировании ЕС). Дело может рассматриваться без заключения генерального адвоката, если, по мнению Суда, никакой новый вопрос права в нем не поднимается (ст. 20 Протокола о статуте Суда ЕС). Русский перевод текста Протокола см.: Европейский Союз. Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С. 423–449.

основании содержания их конституций. Как право Сообщества учитывает национальную конституционную идентичность, так и национальное конституционное право должно адаптироваться к требованиям европейского правопорядка (п. 33)¹⁸.

Таким образом, концепция национальной идентичности допускает наличие у государств – членов Союза таких конституционных особенностей, которые выделяют их из числа других государств и могут служить основанием для отступления от соблюдения обязательств в рамках Союза, не ставя под сомнение их легитимность, при условии соблюдения принципа пропорциональности. По мнению, экспертов, позиция Суда ЕС в отношении применения концепции национальной идентичности должна быть очень взвешенной, с тем чтобы не создавать угрозу эффективности реализации европейских норм и обеспечить реальные гарантии законных интересов государств-членов¹⁹. При этом реальное содержание ч. 2 ст. 4 Договора о Европейском Союзе может быть определено только в рамках диалога Суда с национальными органами публичной власти, поскольку его анализ во многом определяется теми вопросами, которые поставлены перед ним в преюдициальном порядке, и правовыми аргументами сторон²⁰. Как отмечал в своем заключении от 20 сентября 2005 г. Генеральный адвокат П. Мадуро, именно конституционные суды государств – членов ЕС призваны определять национальную конституционную идентичность, уважение которой гарантирует Союз (п. 40).

Следует отметить, что термин «идентичность» неоднократно использовали в своих решениях органы конституционного контроля государств-членов Союза, рассматривая конституционную идентичность как определенный ограничитель экспансии европейского права. Еще в решении от 29 мая 1974 г. Федеральный конституционный суд Германии признал, что статью 24 Основного закона,

¹⁸ См.: Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 8 October 2008. Case C-213/07 *Michaniki AE v Ethniko Simvoulio Radiotileorasis*.

¹⁹ Rodin S. National Identity and Market Freedoms after the Treaty of Lisbon // *Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2011. P. 12, 41; Cerruti T. Valori comuni e identità nazionali nell'Unione europea: continuità o rottura? // *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*. 2014. N. 24. P. 24.

²⁰ См.: Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 20 September 2005. Cases C-53/04 and 180/04 *Marrosu and Sardino*.

связанную с передачей суверенных прав межгосударственным институтам, нельзя рассматривать как открывающую дорогу для пересмотра основополагающей структуры Основного закона, формирующей основу ее идентичности²¹.

А в решении 2006 – 540 DC от 27 июля 2006 г. Конституционный совет Франции отмечал, что имплементация директивы ЕС не может порождать противоречия с правилами и принципами, составляющими конституционную идентичность страны, если органы государственной власти не дали на это согласие (п. 19)²².

В решении № 22 от 5 декабря 2016 г. Конституционный Суд Венгрии признал, что конституционная идентичность равнозначна конституционной самоидентификации страны. Ее содержание должен определять Конституционный Суд в процессе рассмотрения конкретных дел. Она не означает исчерпывающий перечень определенных ценностей, но включает в себя свободу, разделение властей, республиканскую форму правления, уважение предусмотренных в публичном праве автономий, свободу религии, законность, парламентаризм, равенство перед законом, признание судебной власти, защиту национальных групп, живущих рядом с нами. Конституционная идентификация страны рассматривается Судом как фундаментальная ценность, которая была не создана, а только признана Основным законом, поэтому ее нельзя отменить международным договором. До тех пор, пока страна обладает суверенитетом, защита конституционной самоидентификации страны относится к компетенции Конституционного Суда²³.

По мнению экспертов, на основе положений ч. 2 ст. 4 можно создать гибкий механизм, позволяющий сообразовывать национальную конституционную специфику и соблюдение требования единообразия в применении и истолковании учредительных актов

²¹ BVerfGE 37, 271 2 BvL 52/71 Solange I-Beschluß. URL: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=588> (дата обращения: 24.04.2017).

²² The Constitutional Council Decision n° 2006-540 DC dated July 27th 2006. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2006540DCen_2006_540dc.pdf (дата обращения: 24.04.2017).

²³ См.: Halmai G. Hungarian Constitutional Court and Constitutional Identity. URL: <http://verfassungsblog.de/the-hungarian-constitutional-court-and-constitutional-identity/> (дата обращения: 11.04.2017).

и вторичного права на всей территории ЕС²⁴. Они видят в концепции национальной идентичности отказ от иерархических подходов и переход к плюралистической трактовке взаимоотношений между правом ЕС и национальным конституционным правом²⁵.

Р.А. Курбанов*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ СОЦИОКУЛЬТУРНОГО ПРОСТРАНСТВА В ЕВРАЗИЙСКОМ РЕГИОНЕ

В статье рассмотрены актуальные вопросы создания и функционирования социокультурных пространств в евразийском регионе, анализируется опыт сотрудничества в социокультурной сфере существующих евразийских объединений. Автор приходит к выводу, что изучение накопленного опыта, а также наиболее успешных современных наработок в социокультурной сфере позволяет осуществить разработку эффективных механизмов правовой гармонизации и в конечном счете создать эффективные модели социокультурного взаимодействия на евразийском пространстве.

ACTUAL PROBLEMS OF FORMING SOCIOCULTURAL SPACE IN THE EURASIAN REGION

The article considers current issues of creation and functioning of sociocultural spaces in the Eurasian region, analyzes the experience of cooperation of existing Eurasian associations in the sociocultural sphere. The author concludes that studying the accumulated experience, as well as the most successful modern developments in the sociocultural sphere, allows finding new mechanisms for harmonizing legislation and creating effective models of sociocultural interaction in the Eurasian region.

Современные политико-правовые системы характеризуются стремительно развивающимися интеграционными процессами. В условиях наметившегося перехода от однополярного мира к

²⁴ Di Federico G. Identifying constitutional identities in the case law of the Court of Justice of the European Union. URL: <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws9/w9-federico.pdf> (дата обращения: 11.02.2017).

²⁵ Bogdandy A. von, Schill S. Op. cit. P. 3.

* **Курбанов Р.А.** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г.В. Плеханова.

мультиполярности особое значение приобретают региональные интеграционные процессы. В настоящее время функционируют более 200 региональных организаций, различающихся как сферами их деятельности, так и по характеру принимаемых актов. Региональная интеграция становится неотъемлемой частью эволюции институтов государства и права во многих странах. Процессы такой интеграции, основанные в большинстве случаев, на историческом опыте этих стран, набирают силу и на постсоветском пространстве, сформировавшемся в результате распада СССР. В этой связи обращение к проблемам создания и функционирования социокультурных пространств в евразийском регионе представляется весьма своевременным.

Социокультурное пространство часто соотносят с двумя понятиями – «социальное пространство» и «культурное пространство». Однако тесное взаимодействие между этими понятиями позволяет говорить о едином социокультурном пространстве. Сотрудничество в его рамках является одним из приоритетных направлений деятельности международных региональных объединений на евразийском пространстве.

В отечественной и зарубежной доктрине выделяют следующие понятия евразийского пространства:

а) пространство Большой Евразии (от Лиссабона до Владивостока);

б) «постсоветское пространство»;

в) пространство «евразийского полюса» в его современном понимании, «размывающем» традиционные «евразийские» географические пределы. В него включаются пространственные пределы, в которых функционируют Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС), Содружество независимых государств (далее – СНГ), Шанхайская организация сотрудничества (далее – ШОС), БРИКС, Организация договора о коллективной безопасности (далее – ОДКБ), Союзное государство России и Белоруссии и другие международные организации.

В начале XX в. британский ученый Хэлфорд Маккиндер стал автором «теории евразийской опорной территории», а в дальнейшем – теории «сердца Центральной и Восточной Европы», в основе которой лежит идея о евразийском пространстве как центре мира. Не устанавливая точных границ евразийского пространства,

Х. Маккиндер определил его «сердце» – Россию. По мнению ученого, кто правит Восточной Европой, владеет Сердцем земли, в свою очередь, кто правит Сердцем земли, владеет Мировым Островом, т.е. Евразией, в итоге – тот, кто правит Евразией, владеет миром¹.

Теория евразийства активно развивалась в начале XX в. в среде российских эмигрантов. Ее основателями стали Н.С. Трубецкой, П.Н. Савицкий, Г.В. Флоренский, Л.П. Карсавин, П.П. Сувчинский, И.А. Ильин и Г.Н. Вернадский. Цель их исследования заключалась в создании новой российской идеологии, в которой Россия рассматривалась как центр Евразии, связующий страны Западной Европы и Азии. По утверждению П.Н. Савицкого, понятие «Евразия» охватывает не континент или материк, а идею русского пространства, культуры и цивилизации². Наиболее емко суть концепции евразийства выразил Н.С. Трубецкой. Он считал, что «национальным субстратом того государства, которое прежде называлось Российской империей, а теперь называется СССР, может быть только вся совокупность народов, населяющих это государство, рассматриваемое как особая многонародная нация и в качестве таковой обладающая особым национализмом. Эту нацию мы называем евразийской, ее территорию – Евразией, ее национализм – евразийством»³. Иными словами, евразийцы рассматривали нашу страну как особого рода географическую и историческую территорию. Л.Н. Гумилёв дополнил концепцию евразийства теорией пассионарности, заложив в ее основу «синтез истории, географии и естествознания». Концепция Л.Н. Гумилёва во многом проясняет удачу и неудачу действующих региональных организаций. По его утверждению, не все определяется экономическими или политическими предпосылками. Для успешной интеграции необходимо еще одно непереносимое условие – идейное, духовное начало, когда к интеграции готовы не только экономика и политика, но и народы. М.Л. Титаренко рассматривает евразийство как «предвестник основы будущего нового мирового порядка планетарных межциви-

¹ Mackinder H.J. *Democratic Ideals and Reality*. New York, 1919.

² Савицкий П. Н. *Континент Евразия*. М., 1997. С. 154.

³ Трубецкой Н.С. *Евразийская хроника*. Вып. VII. Париж, 1927.

зационных отношений, обеспечивающих экологию культур и цивилизаций, сохранение этнического и цивилизационного многообразия»⁴.

Таким образом, евразийская концепция рассматривает современные процессы как процессы реинтеграции, в основу которых заложены исконные ценности евразийского народа. Историко-культурная самобытность Евразии, объединение в единое политико-культурное и социокультурное пространство позволяют утверждать о единой самоидентификации евразийских этносов. Социокультурное сотрудничество на евразийском пространстве не является чем-то новым. Страны тесно сотрудничали в этой сфере еще в рамках единого государства СССР. Определенный интерес представляет историко-правовой анализ развития научно-технической интеграции в рамках Совета экономической взаимопомощи (далее – СЭВ).

В современных условиях важно учитывать опыт сотрудничества в социокультурной сфере существующих евразийских объединений, которые могут стать базисом для построения единого социокультурного пространства Евразии. Вопросы социокультурного сотрудничества (в т.ч. сотрудничество в сфере науки, культуры, туризма и т.д.) представляют собой в настоящее время одну из приоритетных сфер взаимодействия в рамках большинства евразийских региональных объединений.

В рамках СНГ гуманитарное сотрудничество подразделяется на следующие сферы:

- а) создание единого информационного пространства,
- б) развитие сотрудничества в области образования, в сфере науки, развития физической культуры и спорта.

Страны-участники ОДКБ активно взаимодействуют в области информационной политики и основ информационной безопасности. В рамках ЕАЭС осуществляется сотрудничество государств-членов в сфере трудовой миграции в целях согласования политики в сфере регулирования трудовой миграции, а также оказания содействия организованному набору и привлечению населения государств-членов для осуществления ими трудовой деятельности в

⁴ Титаренко М.Л. Россия лицом к Азии. М., 1998. С. 24.

других странах. Страны БРИКС в сфере социального сотрудничества содействуют устойчивому социальному развитию, обеспечению социальной защищенности, полной занятости и реализации политики и программ в области трудовых отношений, уделяя особое внимание наиболее уязвимым группам, таким как неимущие, женщины, молодежь, мигранты и инвалиды. В рамках ШОС в сфере социального сотрудничества выделяются следующие основные направления: здравоохранение, образование, культура, молодежная политика, спорт, туризм, СМИ. В региональных координационных механизмах (далее – РКМ) осуществляется взаимодействие в области науки, здравоохранения, культуры, системы страхования, образования, защиты окружающей среды и т.д. Региональная межгосударственная экономическая организация – Организация экономического сотрудничества (далее – ОЭС) в социальной сфере придает первостепенное значение расширению культурных связей, изучению и сохранению общего исторического и духовного наследия, развитию туризма. В 1995 г. для выполнения поставленных задач в Тегеране был создан Институт культуры ОЭС.

Социальная сфера сотрудничества составляет основу тюркской интеграции, что обусловлено в первую очередь общей историей, языком и традициями. Исходя из положений ст. 2 Нахичеванского соглашения (2009 г.) о создании Совета сотрудничества тюркоязычных государств (далее – ССТГ), основными задачами ССТГ являются стремление к всестороннему и сбалансированному социальному и культурному развитию в регионе и т.д.⁵

12 июля 1993 г. по соглашению, подписанному в г. Алматы, была создана Организация по совместному развитию тюркской культуры и искусства (далее – ТЮРКСОЙ), штаб-квартира которой находится в г. Анкаре (Турция). 25 мая 2010 г. в Казахстане открылась Тюркская академия. Существуют региональные организации, в которых социальная сфера является основной формой взаимодействия между странами (ТЮРКСОЙ, Ассоциация Персеязычных государств).

⁵ См.: Закон Республики Казахстан от 27 сентября 2010 года № 341-IV «О ратификации Нахичеванского соглашения о создании Совета сотрудничества тюркоязычных государств» // Бюллетень международных договоров РК. 2011. № 6, ст. 76.

В контексте построения единого евразийского социально-культурного пространства особо следует учитывать развитие сотрудничества в рамках Союзного государства России и Белоруссии, где достигнуты наиболее впечатляющие результаты в этой сфере, создана расширенная институциональная структура взаимодействия. Особо следует выделить следующие основные формы белорусско-российского взаимодействия, составляющие основу построения нового социокультурного пространства:

- а) реализация единой миграционной политики;
- б) формирование общего рынка труда и обеспечение социальной защиты граждан;
- в) сотрудничество Республики Беларусь и Российской Федерации в сфере здравоохранения;
- г) общее образовательное пространство и молодежная политика Союзного государства;
- д) формирование общего информационного пространства;
- е) формирование единого культурного пространства Союзного государства;
- ж) общее научное и технологическое пространство Союзного государства;
- з) сотрудничество Республики Беларусь и Российской Федерации в сфере физической культуры и спорта;
- и) единое образовательное пространство;
- к) межкадаемическое сотрудничество.

Изучение накопленного опыта, а также наиболее успешных современных наработок в социокультурной сфере позволяет осуществить разработку эффективных механизмов правовой гармонизации и в конечном счете создать эффективные модели социокультурного взаимодействия на евразийском пространстве. При этом необходимо учитывать, что социокультурное пространство во всех случаях остается продуктом внутреннего развития государства. Это означает, что недопустимо искусственное торможение, или напротив, безоглядное ускорение интеграционных процессов.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ И НАДНАЦИОНАЛЬНЫХ ЮРИСДИКЦИЙ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Автор рассматривает различные правовые доктрины и инструменты, способствующие согласованному функционированию национальных, наднациональных и международных органов, обеспечивающих защиту прав человека, такие как субсидиарность, свобода усмотрения, европейский консенсус, автономные понятия, равноценная защита, преюдициальные запросы и др.

INTERRELATIONS OF NATIONAL AND SUPRANATIONAL JURISDICTIONS CONCERNING HUMAN RIGHTS PROTECTION

The author analyses various legal doctrines and instruments, promoting a coherent functioning of national, supranational and international bodies ensuring human rights protection, such as subsidiarity, margin of appreciation, European consensus, autonomous concepts, equivalent protection, prejudicial requests, etc.

Права человека – это та сфера, где наиболее ярко проявляется одна из определяющих тенденций современного правового регулирования – его интернационализация. Сам феномен интернационализации правового регулирования во многом обусловлен потребностью в универсализации правового положения человека независимо от того, под юрисдикцией какого государства он находится. Глобализация социальной жизни и сопровождающие ее процессы межгосударственной миграции перевели проблему предоставления универсальных наднациональных гарантий прав человека из морально-этической плоскости, актуализированной после Второй мировой войны, в утилитарно практическую. Если изначально именно государство рассматривалось как институт, ответственный за обеспечение прав человека, то теперь это стало задачей всего мирового сообщества. В условиях глобализации человек оказывается вовлечен в целую сеть разноплановых взаимодействий, выходящих за пределы государственных границ. Так, граждане большинства евро-

* *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.

пейских стран одновременно являются субъектами своего национального правопорядка и правопорядков Европейского Союза и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹, глобального миропорядка, а также целого ряда транснациональных правовых режимов более частного характера (право ВТО, *lex mercatoria*, различные кодексы поведения, разрабатываемые транснациональными компаниями и их ассоциациями, саморегулирующееся интернет-пространство и т.п.). Все это мультиплицирует источники угроз правам человека. Они теперь исходят не только от сограждан и национальных государств, но и от целого ряда иных лиц, организаций и институтов, на которых государственная юрисдикция не распространяется. Государство уже не обладает полным юридическим контролем над своей территорией и своими гражданами. Национальный правопорядок функционирует как часть формирующегося «глобального правового универсума»², современное состояние которого может быть охарактеризовано как «глобальный беспорядок нормативных порядков»³.

Одним из путей к когерентности глобального правопорядка является согласование в рамках различных уровней и сфер регулирования единых стандартов обеспечения прав человека. Это порождает взаимное доверие между различными правопорядками и позволяет людям достаточно уверенно чувствовать себя на «перекрестках юрисдикций». Неслучайно признание государствами – членами Европейского Союза прямого действия и верховенства права ЕС в рамках их национальных правопорядков было обусловлено признанием Судом ЕС стандартов защиты прав человека, установленных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике Европейского Суда по правам человека, в качестве «общих принципов права Сообщества, защищаемых Судом»⁴. При

¹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² Rosenfeld M. Rethinking Constitutional Ordering in an Era of Legal and Ideological Pluralism // International Journal of Constitutional Law (I-CON). 2008. Vol. 6. No. 3–4. P. 420.

³ См.: Walker N. Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders // International Journal of Constitutional Law (I-CON). 2008. Vol. 6. No. 3–4. P. 373–396.

⁴ Court of Justice. Case 29/69. Erich Stauder – Sozialarm v. City of Ulm, Judgment of 12 November 1969. Para. 7. European Court Reports. 1969. P. 419. См. также:

обеспечении этих принципов, указал Суд, он должен исходить из общих для государств-членов конституционных традиций и международных договоров, предусматривающих защиту прав человека в которых они участвуют или которые они подписали⁵.

В дальнейшем позиция Суда ЕС была воспринята учредительными актами ЕС (п. 3 ст. 6 Договора о Европейском Союзе⁶), а аналогичные положения в области прав человека провозглашены в Хартии Европейского Союза об основных правах⁷.

Однако складывающаяся в мире многоуровневая система защиты прав человека пока сама не отличается когерентностью. Рассогласованность присутствует как между различными уровнями регулирования, так и на одном уровне при пересечении сфер юрисдикций разных правопорядков и даже в рамках одного правопорядка, особенно если он является слишком широко объемлющим⁸. Например, универсальные международные стандарты, установленные Всеобщей декларацией прав человека 1948 г., Международным пактом о гражданских и политических правах и Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.⁹, которые ратифицированы большинством государств мира, получают различную интерпретацию и соответственно реализацию в правопорядках стран западной демократии и иных правовых традиций, в частности в странах исламского и обычного права. Но даже в рамках в целом однотипной европейской пра-

Bartole S. Community Law and National Constitution in the Light of the Italian Experience // European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). European Integration – Constitutional and Legal Reforms. UNIDEM Campus Trieste Seminar. Italy, Trieste, 10–13 September 2007. Strasburg, 4 October 2007.

⁵ Court of Justice. Case 4/73. J. Nold, Kohlen- und Baustoffgrobhandlung v. Commission of the European Communities, Judgment of 14 May 1974. Para. 13. European Court Reports. 1974. P. 507.

⁶ Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2013. С. 174.

⁷ 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.

⁸ Rosenfeld M. Op. cit. P. 420.

⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

новой культуры нередки коллизии между решениями Суда ЕС, Европейского Суда по правам человека и национальных органов конституционного контроля¹⁰.

Европейская система защиты прав человека представляет особый интерес. В Европе эффективно функционируют три уровня данной системы – универсальный, имеющий своей основой право-защитные договоры ООН, наднациональный, представленный Европейским Союзом и Советом Европы, и национальный. Все они призваны обеспечивать в целом единый каталог прав человека¹¹. Однако коллизии между их решениями в принципе неизбежны. Любой наднациональный или международный (универсальный или региональный) правопорядок потенциально может вступать в противоречие с интегрированными в его рамках национальными правопорядками, ведь, собственно, в целях гармонизации изначально различных национальных правовых систем данный наднациональный или международный правопорядок и создан. Но в процессе взаимодействия этих правопорядков вырабатываются принципы, доктрины и иные правовые инструменты, позволяющие избегать конфликтов и достигать согласованных позиций. Рассмотрим важнейшие из них.

В основе всех международных и наднациональных систем защиты прав человека лежит *принцип субсидиарности*. Ответственность за обеспечение прав и свобод человека несут прежде всего национальные государства. Предоставление международно-правовой защиты возможно, только если на национальном уровне не удастся добиться восстановления нарушенного права. Следствием

¹⁰ Garlicki L. Cooperation of Courts: The Role of Supranational Jurisdictions in Europe // International Journal of Constitutional Law (I-CON). 2008. Vol. 6. No. 3–4. P. 509–530.

¹¹ Так, Конституционный Суд РФ исходит из того, что права и свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией РФ, – это, по существу, те же права и свободы, которые гарантированы Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (Постановление Конституционного Суд РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 11 и пунктов 3 и 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президиума Ленинградского окружного военного суда (п. 3 мотивировочной части) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 50. Ст. 6670).

принципа субсидиарности является *требование исчерпания внутренних средств правовой защиты*, которое практически все международно-правовые акты называют в качестве условия приемлемости жалоб (См., например: ст. 2, п. 2(b) ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.¹²; п. 1 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 7(a) ст. 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.¹³; п. 3(b) ст. 77 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г.¹⁴). Предполагается, что государству должна быть предоставлена возможность исправить допущенные нарушения в рамках своей правовой системы. Как привило, исчерпание внутренних средств правовой защиты предполагает, что лицо, считающее, что его право было нарушено, должно пройти все существующие в стране судебные инстанции и получить окончательное судебное решение, с которым оно не согласно.

Принцип субсидиарности получил детальное развитие в практике Европейского Суда по правам человека, который с самого начала основывал на нем свою деятельность¹⁵. Руководствуясь данным принципом, Европейский Суд выработал целый ряд доктрин и подходов, которые позволяют обеспечивать как учет специфики национальных правовых систем и уважение решений национальных органов власти, так и контроль за их соответствием требованиям Конвенции.

В своей практике Европейский Суд придерживается так называемой *доктрины четвертой инстанции*, т.е. стремится воздерживаться от оценки фактических обстоятельств, которые привели национальные суды к принятию того или иного решения. В противном случае Европейскому Суду пришлось бы выступать в качестве

¹² Бюллетень международных договоров. 1993. № 1.

¹³ Международные акты о правах человека. Сборник документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. 142–152.

¹⁴ Международное публичное право. Сборник документов / сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. Т. 1. М., 1996. С. 492–415.

¹⁵ Eur. Court H.R. Belgian Linguistic Case, Judgment of 9 February 1967. Series A. No. 5; Belgian Linguistic Case, Judgment of 23 July 1968. Series A. No. 6.

суда третьей или четвертой инстанции, что было бы пренебрежением налагаемыми на его деятельность ограничениями¹⁶.

Европейский Суд признает за государствами *широкую свободу усмотрения* (дискреционные полномочия) в отношении того, каким образом защищать права лиц, находящихся под их юрисдикцией. Эта свобода распространяется как на законодательные органы, регулирующие соответствующие сферы отношений, так и на суды и иные правоприменительные органы, осуществляющие толкование и исполнение законов. Европейский Суд обоснованно полагает, что национальные органы власти находятся в лучшем положении, чем международный судья, для того чтобы избрать наиболее действенный способ обеспечения прав человека, и не стремится подменять их¹⁷.

Однако свобода усмотрения государств ограничена *«европейским контролем»*, т.е. Европейский Суд уполномочен выносить окончательные решения о том, насколько действия государства совместимы с положениями Конвенции. Осуществляя *«европейский контроль»*, Европейский Суд проверяет не только то, действовало ли государство при реализации своей свободы усмотрения разумно, тщательно и добросовестно, но и совместимость его действий с обязательствами, вытекающими из Конвенции¹⁸. Пределы свободы усмотрения государства, признаваемой Европейским Судом, зависят от обстоятельств конкретного дела, характера затронутого права, цели его ограничения и тех конфликтующих интересов, справедливый баланс которых он призван установить¹⁹.

Кроме того свобода усмотрения, которой пользуются государства, зависит от достигнутого *«европейского консенсуса»* – единообразия регулирования определенных отношений во внутреннем

¹⁶ Eur. Court H.R. *Kemmache v. France* (No 3), Judgment of 24 November 1994. Para. 44.

¹⁷ Eur. Court H.R. *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Paras. 48, 50.

¹⁸ Eur. Court H.R. *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Para. 49; *The Sunday Times v. the United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979. Series A. No. 30. Para. 59.

¹⁹ Eur. Court H.R. *Gillow v. the United Kingdom*, Judgment of 24 November 1986. Para. 55.

праве различных государств. Если какое-либо государство не следует общему стандарту, по поводу которого существует «европейский консенсус», оно должно предоставить особо убедительное обоснование своей позиции²⁰. Опора Европейского Суда на «европейский консенсус» наглядно демонстрирует его стремление к гармонизации правового регулирования в сфере обеспечения прав человека и учет позиций государств – участников Конвенции.

Утверждению согласованных подходов к защите прав человека способствует и *система «автономных понятий»*, выработанных Европейским Судом в процессе толкования Конвенции. Юридически значимые термины, используемые в ней (такие как «суд», «гражданские права и обязанности», «уголовное обвинение», «наказание», «государственная служба», «собственность», «объединение» «семья», «частная жизнь» и др.), Европейский Суд не воспринимает формально, согласно установлениям национального законодательства, а дает им содержательную интерпретацию, исходя из общей цели Конвенции – эффективной защиты прав человека, а также объективной природы соответствующих отношений. Смысл, придаваемый Европейским Судом этим «автономным понятиям», может отличаться по содержанию и объему от значения аналогичных понятий во внутреннем праве того или иного государства²¹. И соответствующие национальные правовые институты

²⁰ См., например: Eur. Court H.R. *Dickson v. the United Kingdom*, Judgment of 4 December 2007. Para 81; *S.L. v. Austria*, Judgment of 9 January 2003. Para 31; *Tănase v. Moldova*, Judgment of 27 April 2010. Para. 176; *Demir and Baykara v. Turkey*, Judgment of 12 November 2008. Para. 85; *Weller v. Hungary*, Judgment of 31 March 2009. Para. 28; *Stec and Others v. the United Kingdom*, Judgment of 12 April 2006. Paras. 63 – 64; *Ünal Tekeli v. Turkey*, Judgment of 16 November 2004. Para. 54; *Stafford v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 2002. Para. 68; *Kiyutin v. Russia*, Judgment of 10 March 2011. Para. 65; *Konstantin Markin v. Russia*, Judgment of 22 March 2012. Para. 126.

²¹ См., например: Eur. Court H.R. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, Judgment of 18 June 1971. Series A. No. 12. Para 78; *Le Compte, van Leuven and De Meyere v. Belgium*, Judgment of 23 June 1981. Series A. No. 43. Para. 55; *Belilos v. Switzerland*, Judgment of 29 April 1988. Series A. No. 132. Para. 64; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Judgment of 28 June 1984. Series A. No. 80. Paras. 68–73, 78; *Engel and Others v. the Netherlands*, Judgment of 8 June 1976. Series A. No. 22. Paras. 80–82; *Öztürk v. Federal Republic of Germany*, Judgment of 21 February 1984. Series A. No. 73. Para. 48–50; *König v. Federal Republic of Germany*,

должны ориентироваться именно на «автономное значение» соответствующих юридических понятий²².

Для того чтобы избежать прямых столкновений между различными юрисдикциями, как правило, допускается возможность обращения только в один международный (наднациональный) орган по защите прав человека (См., например: п. 2(b) ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. 2(a) ст. 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах; п. 3(a) ст. 77 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18 декабря 1990 г.).

В этих же целях Европейский Суд по правам человека в своих взаимоотношениях с Судом ЕС придерживается *доктрины равноценной защиты*, т.е. считает действия государства, предпринятое в соответствии с юридическими обязательствами, проистекающими из членства в Европейском Союзе, оправданными, поскольку данная организация рассматривается как обеспечивающая, по меньшей мере, равноценную (сопоставимую) защиту прав человека по сравнению с предоставляемой им. Европейский Суд исходит из презумпции соответствия Конвенции деятельности национальных государств на основании права ЕС, поскольку в его рамках предоставляется «равноценная защита» прав человека. Однако данная презумпция является опровержимой. Если в свете обстоятельств конкретного дела защита прав человека, гарантированных Конвенцией, оказывается очевидно недостаточной, Европейский Суд руководствуется Конвенцией, полагая обеспечение предусмотренных ею

Judgment of 28 June 1978. Series A. No. 27. Paras. 89, 90, 92; Welch v. the United Kingdom, Judgment of 9 February 1995. Series A. No. 307-A. Paras. 27–28; Pellegrin v. France, Judgment of 8 December 1999. Reports. 1999-VIII. Paras. 64 – 65; Chassagnou and Others v. France, Judgment of 29 April 1999. Para. 100; Eur. Commission H. R. Young, James and Webster v. the United Kingdom, Report of 14 December 1979. Series B. No. 39. Para. 167; Eur. Court H.R. Socialist Party and Others v. Turkey, Judgment of 25 May 1998. Reports. 1998-III. Para. 28.

²² См.: Туманов В.А. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2003. № 3. С. 78–84.

гарантий более важным, чем интересы международного сотрудничества²³. Таким образом, Европейский Суд исходит из того, что в большинстве случаев его вмешательство в процесс применения права ЕС является излишним. Оно становится необходимым только при «очевидной недостаточности» защиты предусмотренных Конвенцией прав человека.

Национальные, наднациональные и международные судебные органы стремятся к *согласованному толкованию* положений актов, на основании которых они действуют, и учитывают правовые позиции, выработанные в рамках других юрисдикций²⁴. Так, согласно Хартии Европейского Союза об основных правах в той мере, в которой содержащиеся в ней права соответствуют правам, гарантированным Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, смысл и пределы действия данных прав должны быть такими же, какие придает им указанная Конвенция, что, однако, не препятствует предоставлению правом ЕС более широкой защиты (п. 3 ст. 52). При этом никакое положение Хартии не может быть истолковано как ограничивающее или посягающее на права человека и основные свободы, признанные в рамках своей соответствующей области правом Союза, международным правом и международными конвенциями, в которых участвует Союз или все государства-члены, особенно Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, а также конституциями государств-членов (ст. 53). В той мере, в какой настоящая Хартия признает основные права, вытекающие из общих для государств-членов конституционных традиций, данные права должны толковаться в согласии с упомянутыми традициями (п. 4 ст. 52).

Цели единообразного понимания и обеспечения прав и свобод человека служит и институт *преюдициальных запросов* национальных судебных органов к Суду ЕС относительно толкования учредительных договоров ЕС и права ЕС, которое они должны применить в конкретном деле (ст. 267 Договора о функционировании

²³ Eur. Court H.R. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*. Judgment of 30 June 2005. Paras. 155, 156, 164.

²⁴ Slaughter A-M. A Typology of Transjudicial Communication // *University of Richmond Law Review*. 1994. Vol. 29. P. 99–137.

Европейского союза, ст. 23, 23bis Протокола о Статуте Суда Европейского союза)²⁵. В рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод аналогичную процедуру предусматривает Протокол № 16 к ней от 2 октября 2013 г.²⁶

М.В. Антонов*

МЕТОДЫ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

В настоящей работе рассматриваются концептуальные изменения в современной теории права. Эти изменения вызваны глобализацией и другими процессами, которые делают неактуальными теоретические представления, привычные для юристов романо-германских правовых систем. Суверенитет государства уже не понимается как абсолютная и неограниченная власть создавать нормы любого содержания. В течение XX века пересмотру подверглась концепция, согласно которой государству принадлежит монопольная или ведущая роль в правотворчестве. Все большую роль получают нормы, создаваемые транснациональными и наднациональными организациями, а также на уровне небольших социальных союзов. Правовой плюрализм стал одной из бесспорных реалий современности. Для осмысления этих изменений необходим пересмотр устоявшихся понятийных и экспликативных схем теоретического правоведения. Однако такой пересмотр встречает сопротивление со стороны тех интеллектуалов, которые стремятся сохранить и поддержать идеологические постулаты сильного централизованного государства и поддерживающие их теоретические схемы. Это может приводить к недопониманию между правоведами разных стран, а также к конфликтам интерпретаций норм и принципов международного и конституционного права.

²⁵ Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. С. 349, 431–432.

²⁶ Protocol No 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom. CETS No 214. Протокол не вступил в силу.

* **Антонов М.В.** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

** Настоящая работа подготовлена при финансовой поддержке РФФИ (грант по проекту № 15-03-00345).

METHODS OF LEGAL THEORY IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONALIZATION OF LEGAL REGULATION

The present paper considers conceptual changes in the contemporary theory of law. These changes are prompted by the globalization and other processes that render as outdated the theoretical ideas once developed by lawyers from the civil-law systems. State sovereignty is no longer conceived as an absolute and unlimited power to create any norms. The idea that the state possesses the monopoly or a leading role in rule-making activities is nowadays obsolete. Norms created by transnational or supranational organizations, or by small societal groups gain more and more importance. Legal pluralism became one of the incontestable realities of the contemporary world. To understand these changes, one needs to revise the established conceptual and explicative schemes of legal theory. However, such revision is obstructed by the intellectuals who are trying to maintain and support the ideological postulates of the strong centralized state and the theoretical framework on which these postulates are based. This can result in misunderstandings between legal scholars from different countries, as well as to conflicts in interpretation of norms and principles of international and constitutional law.

Образование нового миропорядка в начале Нового времени ознаменовалось установлением так называемой Вестфальской системы, где каждое государство признавалось равным другим государствам и получало абсолютное право решать все вопросы своей внутренней и внешней политики. Это затронуло и развитие права, которое все больше становилось именно правом государства, постепенно отвоевывая все новые участки регулирования от обычного, торгового, канонического права и у других конкурирующих нормативно-правовых систем, которые рассматривались как пережиток средневековья. Государство и государственно-организованное право в системе представлений Нового времени отождествлялось с разумным началом, кладущим конец плюрализму правопорядков и за счет этого упорядочивавшим социальную жизнь. Вследствие такого развития религиозные и иные правопорядки теряли свой авторитет, а соответствующие области регулирования постепенно переходили под юрисдикцию государства. Вследствие таких процессов в XIX в. государственные правопорядки получили не только приоритет над остальными, негосударственными правопорядками, но и аккумулировали в своих руках практически всю правовую власть над населением. Появление первых версий правового позитивизма в XIX в. стало отражением этого хода событий: установление юридического порядка мыслилось только через государственное вме-

шательство, а остальные нормативные порядки должны были отказаться от претензий на верховенство и уступить государственно-правовому порядку в случае конфликта.

Вместе с тем триумф государственно-организованного права оказался не полным, и через некоторое время развитие событий в мире также стало способствовать расшатыванию веры в господство безусловного абсолютного правового суверенитета государств. Убежденность мыслителей Нового времени в том, что государство и его право являют собой воплощение разумности и справедливости в противовес варварству, символизируемому средневековой раздробленностью и множественностью правопорядков, была разрушена событиями Первой мировой войны и гражданской войны в России. Государства и их право не только не смогли предотвратить атавизмов в социальном развитии западных обществ и их деградации к новым формам варварства, но и сделали эти процессы более быстрыми и масштабными. Для многих мыслителей стало ясно, какие опасности таит в себе факт аккумуляции правовой власти в руках государства и что такое аккумуляция имеет свои прагматические пределы, заходить за которые не нужно в целях обеспечения свободы человека и развития общества. Это не замедлило сказаться и в области представлений о праве.

С одной стороны, развитие права профсоюзов и иных социальных групп в 1920-е гг. привело к формированию того, что Г.Д. Гурвич назвал «социальным правом». С другой стороны, в международном праве стали появляться тенденции к образованию наднациональных органов (Лига наций) и развитию инструментов ограничения правового суверенитета государств. Так, изнутри и извне государственный суверенитет, в том числе и в сфере творчества и правоприменения, получил известные юридические ограничения, хотя достаточно размытые и подвижные. Эти ограничения осмыслялись в рамках различных доктрин суверенитета (делимый, ограниченный, относительный, сетевой, многоуровневый суверенитет и т.п.), а суверенная власть государства для многих теоретиков перестала означать высшую правовую власть и источник обязательности правовых норм.

В западной правовой науке получали осмысление новые формы международного и наднационального права, в частности со-

здаваемые ООН и другими международными организациями международно-правовые стандарты (включающие нормы *ius cogens*), опыт европейской интеграции, который в конечном счете привел к созданию ЕС. С другой стороны, этим процессам сопутствовали процессы транснационализации бизнеса, культуры и других сфер общественной жизни – процессы, которые получили собирательное название «глобализация». Глобализация в том числе предполагала развитие внегосударственных регулятивных механизмов, со своими форумами для создания и применения права, унификацию правового регулирования и организацию надгосударственных органов, способных создавать свои правовые нормы (так называемое «мягкое право» различных экономических союзов, транснациональных корпораций, стандарты международных юридических фирм и проч.). Не удивительно, что к достаточно хорошо знакомому юристам вопросу о соотношении международного и национального права (этот вопрос, в свою очередь, стал намного сложнее и вышел за пределы привычной дихотомии монистического и дуалистического подходов) прибавился гораздо более концептуально запутанный вопрос о месте надгосударственного (транснационального) права в системе правового регулирования. Тема правового плюрализма и изменения наших представлений о праве вследствие глобализации стала одной из центральных тем для юридических трактатов и статей западных исследований. Этанитарский позитивизм, в рамки которого подобные явления не укладывались и который не предоставлял никакого методологического инструментария для изучения и объяснения развития права в «эпоху глобализации», окончательно потерял свои позиции в западном теоретическом правоведении.

Таким образом, в первые десятилетия XX в. этанитарское убеждение о праве как продукте воли государства было разрушено в западных правовых теориях и в правовой науке были сформированы новые, более тонкие, подходы, в том числе новая позитивистская традиция (Ганс Кельзен, Герберт Л. Харт и другие). Эти подходы актуализировали необходимость выявления и понимания социальных практик и идеалов, которые могут, при некоторых условиях, дать юристам инструменты для выхода за буквальный смысл правовых норм, чтобы сбалансировать противоречивые толкова-

ния, урегулировать возможные конфликты между частными и общественными интересами, между волеустановленным правом и такими ценностями, как разумность и справедливость¹. К этому добавился комплекс проблем, связанных с ростом международного и транснационального права, правами человека, надзаконными стандартами действительности (юридической силы) правовых норм и деятельности наднациональных юрисдикций, проблемы неконституционности законов, возможности отмены правовых норм в судах и так далее.

В целом, сложившиеся в современной западной науке представления о механизме правового регулирования уже не рассматривают государство как центральный элемент этого механизма. Обязывание субъектов к юридически должному поведению осмысляется через призму аналитической философии (Г.Л.А. Харт, Дж. Раз, Е.В. Булыгин и др.), социального действия (П. Бурдьё, Р. Коттеррелл), логику развития культуры правопорядка (Р. Дворкин, Р. Алекси) и множества других подходов к пониманию права. Не имеющие необходимой логической привязки правового регулирования к суверенной воле государства, эти подходы способны эффективно описывать правовое регулирование в негосударственных правовых порядках (мягкое право, наднациональное право, корпоративное право, религиозное право и проч.). Степень такой эффективности, разумеется, варьируется в зависимости от конкретных исследовательских задач и от особенностей исследуемых объектов, но общая тенденция, которую можно констатировать в развитии теоретического правоведения в мире, заключается в отходе от эссенциалистских споров о сущности права и от определения такой сущности в зависимости от создающих или признающих право органов, форм такого признания.

Практически вся литература по теории и философии права, издаваемая сегодня на Западе, посвящена конкретным вопросам (например, обоснование прав человека, пределы толкования права, соотношение норм и принципов, механизм сдержек судебной власти и т.п.), но время метанарративов о сущности и природе права

¹ См.: Guarnieri C. Social Science and Judicial Studies: Lessons from the US and Europe. In: Piana D. et alt. (eds.) Legal Education and Judicial Training in Europe. The Hague, 2013. P. 7-14.

уже прошло. Если мы исходим из правового плюрализма как данности современных правопорядков и регулирования, ответ на вопрос о сущности права рассыпается на множество подвопросов о природе отдельных видов права (мягкого, наднационального, обычного и проч.). Рассуждения по таким подвопросам важны в качестве предварительного методологического основания для дальнейшего исследования конкретных вопросов (и следует признать, что нередко в западных правовых исследованиях этой методологической основы как раз не хватает, в результате чего исследователи берут в качестве бесспорных аксиом относительные ценностные суждения), но задачи теоретического правоведения выходят далеко за пределы этих эссенциалистских споров, которые лишаются смысла в перспективе признания юридического плюрализма.

В отечественном правоведении акцентирование внимания на вопросах о сущности права и на разработке авторских подходов к этой проблематике (новые «типы правопонимания», претендовавшие на снятие противоречий и недостатков предшествующих «типов») ожидаемо привело к тому, что теоретические проблемы отраслевых дисциплин не интересовали теоретиков, занимавшихся спекуляциями на высших уровнях абстракции. Особо печальный эффект разрыв между философией и теорией права, с одной стороны, и отраслевыми правовыми науками, с другой, произвел на конституционное право, где, как правило, возникают наиболее трудные теоретико-философские вопросы. Недостаточность философско-правовой и теоретико-правовой проработки основополагающих вопросов правовой науки об источниках обязывающей силы права, о пределах государственного правотворчества, о соотношении создаваемых государством и иными социальными образованиями правопорядков обнаруживается, в частности, в разделяемых многими конституционалистами и теоретиками утверждениях о «пределах уступчивости», о незыблемости суверенитета и прочих тезисах, по сути базирующихся на уровне развития правовой науки начала XX в. Исходным постулатом многих теоретических построений в отечественной юриспруденции остается верховенство госу-

дарственной власти в вопросах правотворчества и правоприменения, неизбежность и неограниченность государственного суверенитета и другие ключевые положения «первого позитивизма»².

С этих позиций неудивительно, что глобализация, развитие наднациональной юстиции, мягкое право и прочие признаки транснационализации правового регулирования получают осуждение в работах ведущих представителей юридической доктрины и практики, а нарративы и сочинения ведущих представителей конституционно-правовой доктрины зачастую оказываются основанными на смешении противоречащих друг другу постулатов и аксиом. Типичным примером такого смешения может служить некритическое совмещение идей правового позитивизма (понимание права как продукта суверенной воли государства) и представлений о том, что в «общественном правосознании» можно найти некие высшие правовые начала, которые могут дополнять и даже отменять позитивное право³. Беспокойство вызывает тот факт, что с помощью подобных бессвязных нарративов обосновываются концепции судейского активизма и децизионизма, изоляционизма и исключительности в том, что касается интерпретаций международного права.

Современный уровень знаний в теоретическом правоведении предполагает отсутствие самой по себе возможности создания неких метанарративов о сущности права и о зависимости методологии юридического познания от того или иного варианта «правопонимания». Юридический плюрализм является неоспоримым фактом современной правовой действительности, а многоуровневость и множественность форм правового регулирования в современном мире делают неактуальными эссенциалистские споры о сущности права.

² Например, Зорькин В.Д. Апология Вестфальской системы // Российская газета. № 4150. 22.08.2006.

³ Например, Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. № 5325(246). 29.10.2010.

ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В УСЛОВИЯХ ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВА

В статье рассматриваются основные направления трансформации национальных правовых систем в условиях транснационализации правового регулирования. Отмечается объективный характер данных процессов, вызванных глобализацией всех сфер общественной жизни. Автор анализирует три вектора развития правовых систем. Первый связан с усилением конвергенционных процессов между национальными правовыми системами. Второй проявляется в процессах унификации норм национального права на основе международных правовых стандартов и в рамках наднациональных (интеграционных) правовых систем. Третий по сути отражает противоположные направления: глобализацию правового пространства и как реакцию на нее – стремление сохранить национальную правовую идентичность.

VECTORS OF NATIONAL LEGAL SYSTEMS DEVELOPMENT IN THE CONTEXT OF LAW TRANSNATIONALIZATION

In the article the main directions of national legal systems transformation in conditions of the law transnationalization are observed. It is noted that this process has objective foundation because of the globalization of the society. The author analyzes three main vectors of national legal systems development. The first vector is convergence between national legal systems. The second one is law unification according to the international law standards and within integration law systems. The third vector reflects opposite trends: globalization of the legal space and as a reaction to it – the desire to preserve national legal identity.

Транснационализация правового регулирования обусловлена объективными глобализационными процессами, происходящими в различных сферах общественной жизни, в том числе и в государственно-правовой. «Стирание» межгосударственных границ (например, в рамках Шенгенского пространства), постоянная миграция населения выводят правовое регулирование на новый уровень, охватывающий субъектов права вне зависимости от их национальной принадлежности и территориальной юрисдикции. В таких условиях неизбежно происходит трансформация национальных правовых систем, делающая традиционный, предложенный еще

* *Петрова Е.А.* – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Ивановского государственного университета.

Р. Давидом, подход к их классификации весьма условным и требующая нового компаративистского взгляда на правовую карту современного мира. При этом, на наш взгляд, необходимо учитывать три основных вектора развития данных систем.

Первый вектор связан с усилением *конвергенционных* процессов между национальными правовыми системами, проявляющихся в *заимствовании (сближении) правовых институтов*, свойственных разным правовым традициям (например, общего и континентального права). В научной литературе юридическая конвергенция определяется как «процесс взаимодействия элементов внутри системы права, права и иных регуляторов отношений в обществе, а также правовых систем различных государств, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами сближающихся объектов и определенной степенью согласованности воздействия этих элементов на общественные отношения»¹. При этом конвергенционные процессы происходят на разных уровнях: глобальном (мегасистемном), внутрисистемном и подсистемном, в соответствии с которыми выделяются три основные формы юридической конвергенции: внешняя, медиальная и внутренняя. Внешняя юридическая конвергенция проявляется *в виде сближающего взаимодействия различных правовых систем*, а также политических, экономических систем на основе права. При этом, как справедливо подчеркивают исследователи, конвергенция на глобальном уровне отражает общие тенденции в неюридическом, но опосредованном правом сближении стран и народов. Медиальная юридическая конвергенция характеризует сближающее взаимодействие права с иными социальными и несоциальными регуляторами. Внутренняя форма юридической конвергенции проявляет сближающие взаимодействия внутри системы права². Очевидно, что все эти формы юридической конвергенции взаимосвязаны и взаимообусловлены, а потому внешнее взаимодействие национальных правовых систем неизбежно влечет за собой и изменение внутреннего строения права конкретного государства.

¹ Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2012. С. 8.

² Там же. С. 10–13.

Примером может выступать заимствование технико-юридических приемов механизма судебного правотворчества, сложившихся в семье общего права, и механизма законотворчества, получивших свое развитие в праве континентальном.

Так, в российской правовой системе, основанной на традициях романо-германского права, в течение уже не одного десятилетия ведутся дискуссии о необходимости признания судебного прецедента формальным источником права. Правотворческую функцию усматривают в деятельности Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ (до его упразднения), принимающих обязательные для нижестоящих судов руководящие разъяснения по вопросам судебной практики, и, конечно же, в деятельности Конституционного Суда РФ как главного «хранителя» и «проводника» подлинного смысла конституционных норм. Не вдаваясь в дискуссию по данному вопросу, отметим лишь, что, на наш взгляд, судебный прецедент существует в российской правовой системе не как самостоятельный, формально признанный источник права, а главным образом в виде прецедентов толкования высшими судебными инстанциями действующих нормативно-правовых актов; исключение составляют лишь решения Конституционного Суда РФ о признании акта неконституционным, обладающие особым статусом (как акты «негативного» правотворчества), сближающим их с «чистыми» (нормообразующими) прецедентами.

Конвергенционные процессы обратного порядка мы наблюдаем, например, в правовой системе США, традиционно относящейся к семье общего права. Так, наступившая в XX и продолжающаяся в XXI в. «эпоха статутов» (“*statutory age*”³) превратила закон в основной источник (форму) американского права, отодвинув на второй план характерный для семьи общего права судебный прецедент. Необычайный рост статутов потребовал их унификации и систематизации, что осуществляется в США путем принятия единообразных законов и кодексов. Кроме того, само наличие Конституции (федеральной и штатов) как единого писаного акта, обладающего высшей юридической силой, также сближает американское право с романо-германским. В то же время нельзя утверждать, что,

³ Madden M.S. The Vital Common Law: Its Role in a Statutory Age // University of Arkansas at Little Rock Law Journal. 1996. Vol. 18. P. 555.

обретая указанную специфику, правовая система США вышла из семьи общего права. Прецедентное право и суды в целом продолжают играть важнейшую роль в правовой системе США, создавая прецеденты толкования, без которых многие статуты просто не имеют смысла, и осуществляя функцию конституционного контроля. Нормы общего права по-прежнему регулируют целый ряд сфер частного права.

Таким образом, очевидно, что такой технико-юридический прием правотворческой деятельности, как создание прецедентов толкования, в настоящее время активно и эффективно используется и в англо-американском, и в романо-германском праве.

В целом процессы юридической конвергенции, происходящие на глобальном уровне, приводят к интеграции характерных черт классических правовых семей и, как следствие, к появлению *комплексных (смешанных)* правовых систем, что делает актуальным вопрос о возможности *выработки новых критериев* типологизации правовых семей современности.

Второй вектор развития национальных правовых систем в современных условиях проявляется в процессах *унификации* норм национального права на основе *международных правовых стандартов* и в рамках *наднациональных (интеграционных) правовых систем*.

В первую очередь, речь идет о международных стандартах в области прав человека. Здесь следует отметить, что до середины XX в. права и свободы человека, их реализация и защита относились исключительно к внутренней компетенции государства, в которую, согласно принципу невмешательства во внутренние дела государства, международное сообщество вторгаться не должно. Однако в настоящее время права и свободы человека в значительной мере вышли за пределы каждого отдельного государства, приобретая глобальный характер. Как справедливо подчеркивают исследователи, сейчас «права человека *внетерриториальны* и *внеациональны*»⁴. Чем целостнее становится мир, тем значительнее воздействие, оказываемое на права и свободы человека международными факторами. Современное международное право содержит целый

⁴ Матузов Н.И. Теория и практика прав человека в России // Правоведение. 1998. № 4. С. 24.

комплекс норм в области прав человека, которые нашли отражение в таких документах, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международные пакты о правах человека 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др.

Однако следует учитывать, что конкретное содержание прав человека всегда зависит от исторического развития конкретного государства, характера общественно-политического строя, от национальных, религиозных, культурных, правовых традиций, национальной психологии, наконец, от общей политической и правовой культуры населения. Поэтому мы согласны с теми учеными, которые утверждают, что «предложение о неких универсальных «правах человека», одинаково пригодных для населения всей планеты, является такой же иллюзией, как и представление о возможности однозначной интерпретации представления о «дobre»⁵. Как верно отмечает в этой связи Е.А. Лукашева, «следует учитывать, что даже процессы глобализации не могут дать современному миру ни универсального микросистемного устройства, ни универсальной системы ценностей, ни универсального человека, ни единой концепции прав человека»⁶.

Таким образом, нормы международного права, не давая универсального перечня прав и свобод индивида, в то же время закрепляют универсальный *минимум* этих прав и свобод, который должно гарантировать любое демократическое государство. Наличие подобного международного «минимума» приводит к сближению различных правовых систем, включающих (имплементирующих) его в свое национальное, в первую очередь конституционное, законодательство.

Кроме того, само признание норм международного права частью правовой системы конкретного государства (что, например, закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) также влечет за собой межгосударственную интеграцию и транснационализацию права на основе общепризнанных принципов международного права.

⁵ См.: Каламкарян Р.А. Права человека в России: декларации, нормы и жизнь // Государство и право. 2000. № 3. С. 37.

⁶ Лукашева Е.А. Права человека: конфликт культур // Российское правосудие. 2006. № 6. С. 24.

Наконец, высшей формой интеграции международного и национального права выступает создание права *наднационального*, примером которого является «коммунитарное право» Европейского Союза. Вышедшее из классических международных договоров современное европейское право базируется на классических конституционных (внутригосударственных) принципах *прямого действия и верховенства права* ЕС. На эту особенность европейского права неоднократно обращал внимание Суд ЕС, подчеркивая его специфику по сравнению с другими правовыми порядками. Так, в решении по делу *Costa v. ENEL* (1964 г.) Суд ЕС констатировал: «В отличие от обычных международных договоров, Договор о ЕЭС создал свою *собственную правовую систему*, которая с момента вступления в силу Договора стала составной частью правовых систем государств-членов и которую национальные суды обязаны применять». Таким образом, современное право Евросоюза представляет собой уникальный наднациональный автономный правовой порядок, отражающий конвергенцию черт международного и национального права. Однако нельзя не отметить, что в реализации этого правового порядка в последние годы возникают определенные трудности, свидетельством которых выступают волнения и беспорядки в странах ЕС, а также первый в истории Евросоюза выход государства-члена из его состава. В литературе справедливо подчеркивается, что полной государственно-правовой когерентности (стабильности и согласованности) между странами Европейского Союза так и не наступило; и кризис в Европе – это кризис конвергенции стран ЕС в политической, экономической и правовой сферах⁷.

Наконец, третий вектор развития национальных правовых систем по сути отражает противоположные направления: вызванную первыми двумя векторами *глобализацию правового пространства* (формирование «мирового правового порядка») и как реакцию на нее – *стремление сохранить национальную правовую идентичность*, на основе, в первую очередь, социокультурных начал. Идеи о *создании мирового правового порядка* – системы общественных планетарных отношений, формирующихся на основе общегуманистических и естественно-правовых начал и функционирующих в соответствии с об-

⁷ Третьякова О.Д. Указ. соч. С. 13.

щепризнанными принципами и нормами международного и внутригосударственного права – все чаще звучат среди научной общест­венности. При этом подчеркивается, что мировой правопорядок – реальность нашего времени, без которой невозможно было бы развитие экономических, культурных и научных связей между государствами; что он есть результат согласования интересов государств и народов и гарантия успешного международного сотрудничества в самых различных сферах жизнедеятельности людей. Но формирование его – процесс сложный и противоречивый, поскольку здесь встают проблемы, связанные с неодинаковыми уровнем культуры и качеством жизни в различных странах, с идеологической и военной конфронтацией, экономической экспансией сверхдержав, религиозным и расовым фанатизмом и др.⁸

Высказывая в целом сомнения относительно возможности создания некоего универсального глобального мирового правопорядка, мы, тем не менее, согласны с главным – современный правовой мир стремится к единству, к интеграции. Однако очень важно, чтобы данные процессы не приводили к утрате собственной правовой идентичности отдельного государства, сохранению которой должно способствовать поддержание и развитие национальной правовой культуры и национальных правовых традиций. Поэтому и заимствование «зарубежных» правовых институтов (возвращаясь к первому выделенному нами вектору), и имплементация международных стандартов (обращаясь ко второму вектору) должны осуществляться с учетом национальных особенностей конкретного социума.

Таким образом, можно сделать вывод, что трансформация национальных правовых систем в условиях транснационализации права осуществляется в различных направлениях, но все они так или иначе сводятся к усилению интегративных начал в системе правового регулирования.

⁸ См. об этом: Перевалов В.Д. Проблемы формирования мирового правопорядка // Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2002. С. 575–586.

ВЛИЯНИЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА РАЗВИТИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящее время внутригосударственное право активно развивается в соответствии с процессами глобализации. Глобализация меняет мировое сообщество. Все сферы общественных отношений стремительно трансформируются. В статье проанализированы проблемы развития отечественного права в условиях глобализации. Определено взаимовлияние права и глобализации в различных процессах. Также исследованы различные линии развития и изменения национального законодательства в указанных условиях.

INFLUENCE OF GLOBALIZATION ON DEVELOPMENT OF THE DOMESTIC LEGISLATION

Now the internal law actively develops according to globalization processes. Globalization changes the world community. All spheres of the public relations are promptly transformed. In article problems of development of the domestic right in the conditions of globalization are analyse. Interference of the right and globalization in various processes is defined. Various lines of development and change of the national legislation in the specified conditions are also explored.

В настоящее время все более серьезное влияние на подавляющее число различных областей жизни человеческого общества оказывает глобализация, суть которой состоит во всемирной политической, экономической, культурной и религиозной интеграции и стандартизации¹.

Создается единое правовое поле, которое образовывается и в связи с интернационализацией системы внутригосударственного права конкретного государства, и в связи с действием самих международных норм. Так, право помогает глобализации и, одновременно с этим, само развивается под воздействием глобализации.

Центральным звеном правовой системы каждой страны является законодательство, внешняя форма системы права. Законодательство – это комплекс нормативно-правовых актов, организованных определенным образом.

* **Мицкевич Я.К.** – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Сочинского института (филиала) Российского университета дружбы народов.

¹ Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2015. С. 3.

Поэтому необходимо обозначить, что глобализация влияет на систему законодательства каждой страны и утверждается в виде фактора, определяющего всевозможные направления ее развития.

Подобные процессы также активно влияют на законодательство Российской Федерации. Международное сотрудничество в сфере политических, социальных, экономических отношений, нормы международного права и права иностранных государств дает почву для развития общемировых стандартов.

Одновременно с этим российское национальное законодательство будет настолько качественным, насколько обоснованно и разумно в российскую правовую систему будут интегрироваться идеи, построенные глобализацией. А в связи с этим зависит и эффективность правового регулирования в России.

Для того, чтобы достичь именно таких целей, необходимо выявлять положительные тенденции развития законодательства, стимулировать их, а также выявлять и устранять отрицательные.

Глобализацию можно охарактеризовать как масштабный, многоплановый и внутренне противоречивый процесс нарастания общего в мировых экономической, политической, социальной и правовой системах, выражающийся в нарастании взаимосвязанности и взаимозависимости государств².

И среди объединительных процессов имеет место правовой фактор, что вызвано взаимовлиянием права в двух аспектах. Первый состоит в том, что право регулирует различные общественные отношения и при его помощи развиваются процессы глобализации. Поэтому право и является средством управления ими. Поэтому и национальное, и международное право, регулируя эти процессы, само претерпевает их влияние. Получается, что роль права в условиях глобализации обязана принципиально вырасти. Такая тенденция имеет значение, в первую очередь, для международного права и зависима от того, что именно право регулирует международные отношения и создает условия для согласования интересов государств в имеющихся интеграционных условиях.

² Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Правовая политика РФ в условиях глобализации // Государство и право. 2004. № 3. С. 3.

Второй аспект состоит в том, что право постоянно развивается и меняется в зависимости от общественной жизни. В этой связи и глобализация, которая оказывает влияние на все области жизни общества, весьма сильно влияет на само право. Здесь можно абсолютно уверенно сказать, что появляется и глобализация в сфере самого права. В условиях такой глобализации всевозможными методами гармонизируются национальные правовые интересы, усиливается взаимовлияние и взаимопроникновение внутригосударственного права разных стран³.

Правовая глобализация в каждой стране выражается так или иначе во всей системе национального права. Поэтому законодательство государства непременно эволюционирует в связи с влиянием процессов глобализации, происходящих в современном мире.

При этом глобализация непосредственно и опосредованно воздействует на нормы права. Одним из наиважнейших требований, предъявляемым к законодательству в любом государстве, включая Россию, является четкость и непротиворечивость. Законодательство должно поддерживать и укреплять суверенитет государства и соблюдать национальные интересы.

Одновременно с этим законодательство согласовывается с нормами права иных государств, формируя и обеспечивая различные направления в сотрудничестве между государствами. Кроме того, законодательство должно соответствовать общепризнанным международным нормам.

Весьма важное место занимает заимствование иностранного права, которое является самостоятельным направлением глобализации в области права. Само понятие рецепции появилось в науке намного раньше, чем понятие интернационализации, но сущность этих терминов похожа. Поэтому заимствование как таковое может играть роль основного направления в глобализации в области права.

Россия является государством, правовая система которого чуть ли не полностью и неоднократно менялась в связи с такой рецепцией. Именно такое заимствование и является одним из наиважнейших и базисных способов развития страны, усовершенствования

³ Никитина Н.К. Российское законодательство в условиях глобализации (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

ния общественной жизни, самого государства и права. Однако зачастую заимствования не всегда дают положительный эффект и в итоге могут привести к отказу от заимствованного, если не были учтены культурные традиции национального права.

В последние годы рецепция права в нашей стране усиливалась и стала частью глобализации. Была заимствована правовая теория, а именно в наше право пришла западная правовая доктрина, ставшей базисом национальной правовой науки. Именно благодаря рецепции национальная система права базируется на принципе разделения властей и теории правового государства.

Кроме того, интересным для отечественной правовой системы стало разделение права на публичное и частное. Таким образом, в российской правовой системе и появились рыночные институты.

Одновременно с этим существуют примеры заимствования правовых основ нашего государства. Так, ряд нормативных актов периода становления Советского государства смогли определить идеи социально-экономической сферы и впервые в мире зафиксировать систему указанных прав. Этот фактор имел немаловажное значение для конституционного законодательства множества государств мира. Сама идея социального государства и данные нормы были заимствованы рядом государств.

В настоящее время можно увидеть прямую рецепцию норм права, правовых институтов иных стран, результатом чего и является единообразие во многих областях жизни в различных государствах.

Итак, можно сказать, что глобализация в области права не может существовать без правовых заимствований, которых множество в современном мире, а этот фактор и способствует тому, чтобы государства сближались и сближались их правовые системы.

Процесс глобализации составляют и универсальные права и свободы человека, и созданные международно-правовые механизмы защиты прав и свобод. Именно эта область реформировала и международное право, и продолжает реформировать национальные законодательства, которые смогут быть только в том случае эффективными, если они смогут учитывать влияние международных стандартов в этой сфере. В случае соблюдения таких условий страна может интегрироваться общее мировое сообщество.

В современном мире право является наимогущественнейшим средством интеграции, так как и ему подчиняется наиважнейшая сфера – экономические процессы. Заканчивая международные договоры, внося изменения в свое законодательство, страны создают единую правовую систему, которая обеспечивает жизнедеятельность мирового экономического пространства.

Существует несколько линий развития и изменения национального законодательства, которые имеют место в соответствии с сегодняшней экономической ситуацией.

Во-первых, на развивающееся российское законодательство влияют требования различных международных экономических организаций и объединений. Участвуя в международных соглашениях в сфере международной торговли, Россия обязана приводить свое национальное право, а также практику регулирования внешней торговли в соответствии с требованиями этих организаций. Так, можно констатировать, что отношения между государствами-участниками таких организаций основаны на общепризнанных нормах и принципах международного права, которые координируют деятельность всех стран, входящих в организацию.

Во-вторых, развивается и изменяется внутреннее законодательство России в связи с эволюцией инвестиционного законодательства. В первую очередь, законодательство в области иностранных инвестиций. Для России очень важным является формирование такого инвестиционного законодательства, которое сможет привлечь иностранный капитал и одновременно встанет на защиту экономики нашей страны, сохранив ей независимость.

Для России очень важным является разработка ясной и точной инвестиционной политики и привлечение тех иностранных инвестиций, которые действительно необходимы нашей стране.

Данные две линии развития национального права обуславливают активность публично-правового регулирования, которое направлено на то, чтобы обеспечивать интересы государства, его экономическую безопасность и при этом соблюдать интересы хозяйствующих субъектов.

Третью линию развития обуславливает влияние всесторонних процессов в мировой экономике. Эта линия связана с еще одним важным вопросом – правовым обеспечением в области мигра-

ции. На сегодняшний день миграционные процессы все более усиливаются, а фактор трудовой миграции становится все более важным для мировой экономики. Поэтому для многих стран необходимо создание и функционирование миграционного законодательства, отвечающего интересам страны, ее потребностям⁴. При этом для государства важно не только привлечение нужных трудовых мигрантов. Любой стране необходимо и эффективно бороться с незаконной миграцией. В Российской Федерации в последние годы был принят ряд нормативно-правовых актов в этой области, однако до настоящего времени остаются открытыми масса вопросов в данной сфере. В этой связи необходимо создать четкую законодательную базу в сфере миграционной политики России.

В итоге можно заключить, что вышеперечисленные факторы являются одними из основополагающих во взаимодействии стран в условиях глобализации. Кроме того, странам необходимо взаимодействие, согласованная деятельность, направленная на развитие торговых отношений, регулирование универсальных вопросов нормами международного права. Принимая глобальные тенденции, нам необходимо не только подписывать международные акты, имплементировать их во внутригосударственное законодательство, но и обеспечивать национальные условия реализации таких правовых предписаний.

*А.И. Черкасов**

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕЕВРОПЕЙСКОГО И МЕСТНОГО УРОВНЕЙ ВЛАСТИ В СТРАНАХ – ЧЛЕНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В статье затрагиваются проблемы интернационализации местного управления, достаточно активно развивающиеся в странах Европейского Союза. Образование нового властного уровня – общеевропейского – предоставляет местным сообществам дополнительные возможности маневра в рамках межправ-

⁴ Животовская И.Г. Миграция трудовых ресурсов в XXI в.: Глобальный ракурс. Глобализация рынков труда: Динамика, проблемы, перспективы. Сборник обзоров РАН. М., 2010. С. 205.

* *Черкасов А.И.* – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник сектора сравнительного права Института государства и права РАН.

тельствственных отношений. Это включает защиту права на местное самоуправление. Местные власти, таким образом, получают новые каналы связей и влияния. В статье отмечается, что взаимодействие общеевропейского и местного уровней власти во многом определяется процессом их взаимной социализации. Происходит европеизация местного управления и «муниципализация» общеевропейского управления. Усиление общеевропейского регулирования отдельных аспектов деятельности местных и региональных властей побуждает последние к более активному участию в процессе разработки европейской политики. Это особенно касается тех ее аспектов, которые имеют местное и региональное измерение. Через свои ассоциации и доступные им сети коммуникации местные власти оказывают растущее влияние на европейскую повестку дня и процесс принятия решений. Складывающееся многоуровневое правление все больше модифицирует развитие европейской интеграции.

CERTAIN PROBLEMS OF INTERACTION BETWEEN EUROPEAN AND LOCAL LEVELS OF POWER IN THE COUNTRIES – MEMBERS OF THE EUROPEAN UNION

The article deals with problems of internalization of local government actively developing in the countries of the European Union. Creation of the new level of power – European – offers local communities additional possibilities of maneuver within the framework of inter-governmental relations. This includes the right to defend local self-government. Thus local authorities acquire new channels of communication and influence. The author points out that relations between European and local levels of power are to a high degree determined by the process of their mutual socialization. There are Europeanization of local government as well as “municipalization” of European government going on. Increasing European regulation of certain aspects of local and regional authorities’ activities makes the latter participate more actively in the process of the working out of European politics. This is particularly true in relation to its aspects having local and regional dimension. Through their associations and available channels of communication local authorities increasingly influence European time-table and the decision-making process. Multi-level governance being formed increasingly modifies development of the European integration.

Процессы интернационализации муниципального управления достаточно активно развиваются в странах Европейского Союза, где образование нового властного уровня – общеевропейского – предоставляет местным сообществам дополнительные возможности маневра в рамках межправительственных отношений, включая защиту права на местное самоуправление и возможность

отстаивания своих интересов на общеевропейском уровне¹. В результате интеграционных процессов у местных властей появляется новое «окно возможностей», дающее им дополнительные каналы связей и влияния.

Активность субнациональных властей различных стран на общеевропейском уровне, однако, неодинакова и «во многом зависит от степени автономии и свободы маневра, которая им предоставлена в соответствующих государствах-членах, а также от степени влияния политики ЕС в той или иной сфере на региональные и местные дела. При этом появился и дополнительный уровень регулирования, что, по мнению специалистов, весьма чувствительно для местных властей в таких областях, как охрана окружающей среды (включая правила переработки отходов), транспорт, энергетика, сельское хозяйство, туризм, защита прав потребителей, установление стандартов торговли.

Взаимодействие общеевропейского и местного уровней власти во многом определяется процессом их «взаимной социализации»². Происходит европеизация местного управления и «муниципализация» общеевропейского управления. Согласно выдвигаемой в научной литературе концепции «регуляционной мобилизации»³ усиление общеевропейского регулирования отдельных аспектов деятельности местных и региональных властей побуждает последние к более активному участию в процессе разработки европейской политики и особенно тех ее аспектов, которые имеют местное и региональное измерение. Через свои ассоциации и доступные им сети коммуникации местные власти оказывают растущее влияние на ев-

¹ См.: Gutierrez-Camps A. *Europeanization and Multilevel Governance: Trying to Make Sense of International Activities of European Local Governments // International Relations and Diplomacy*. 2014. Vol. 2. № 2. P. 85.

² Guderjan M. *Local Government and European Integration – Beyond Europeanization? // Political Perspectives*. 2012. Vol. 6. Issue 1. P. 108.

³ См.: Verhelst T. *Towards a Proactive Role for Local Government in EU Decision-Making? Working paper submitted for presentation at the 64th PSA Annual International Conference, 14 -16 April 2014, Manchester, UK*. URL: http://www.psa.ac.uk/sites/default/files/conference/papers/2014/Verhelst%20paper%20PSA%202014_0.pdf (дата обращения: 22.01.2017); Bache I. *Europeanization and Multilevel Governance: Cohesion Policy in the European Union and Britain*. Lanham, 2008.

ропейскую повестку дня и процесс принятия решений, что, собственно, и «определяет некоторую степень муниципализации политики ЕС»⁴.

Субнациональные власти все чаще становятся той инстанцией, которая призвана непосредственно реализовывать решения, принятые в Европейском Союзе. Это касается, в первую очередь, стран, где регионы наделены широкими самостоятельными полномочиями и должны систематически и часто напрямую осуществлять принятые ЕС политические решения (ФРГ, Австрия, Бельгия, Португалия, Испания и Италия). При наличии сильных регионов менее ощутимым может быть влияние на европейскую политику непосредственно муниципальных властей. Так, в Бельгии муниципалитеты принимают не столь активное участие в европейской интеграции, как регионы, что определяется «структурой и культурой бельгийского местного управления»⁵.

Бельгийские муниципалитеты достаточно небольшие (среднее число жителей – 19 тыс.), и большинство из них «не располагает ни полноценной стратегией, ни намерениями и знаниями для того, чтобы пытаться как-то влиять на процесс принятия европейских решений на постоянной основе»⁶. Кроме того, у бельгийских муниципалитетов недостаточно развита культура лоббирования своих интересов, являющаяся основой регуляционной мобилизации в странах Европейского Союза. Парадоксально, но «географическая близость к центру принятия европейских решений может производить обратный эффект, и когда после окончания заседаний институтов ЕС, собственно, и начинается осуществляться неформальное лоббирование интересов, многие бельгийские представители уже оказываются разъехавшимися по домам»⁷.

Европейские власти, и в частности Европейская комиссия, рассматривают регионы и муниципалитеты в качестве важного источника информации о том, как воспринимаются на местах политические цели и программы, поддерживаемые европейской бюрократией. Как отмечает британский политолог М. Голдсмит, основная

⁴ Guderjan M. Op. cit. P. 119.

⁵ Verhelst T. Op. cit. P. 12.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

информация, естественно, приходит с национального уровня, но эта информация может быть определенным образом искажена в интересах национальных политических элит⁸.

В современной Европе, таким образом, имеет место интерактивный процесс взаимозависимости различных уровней власти, «в рамках которого определенные элементы влияния национальных властей уходят на наднациональный и субнациональный уровни»⁹. Складывающееся многоуровневое правление в определенной степени модифицирует развитие европейской интеграции, и не последнюю роль здесь призваны сыграть местные и региональные власти. Как было отмечено в обнародованной Европейской комиссией в 2001 г. «Белой книге о европейском управлении», субнациональные единицы должны все больше вовлекаться в процесс принятия решений на уровне Европейского Союза в целях активизации участия населения в общеевропейской политике и придания ЕС большей открытости¹⁰.

В научной литературе подчеркивается, что суть складывающегося многоуровневого правления состоит во взаимодействии общеевропейского, национального и субнационального звеньев, которое, собственно, и определяет новую форму европейской политики¹¹. Данному вопросу была посвящена изданная Комитетом регионов в 2009 г. «Белая книга о многоуровневом правлении», определившая такое правление как «скоординированные действия Европейского Союза, государств-членов, местных и региональных властей, основывающиеся на принципе партнерства и направленные на разработку и осуществление политики ЕС»¹². Многоуровневое правление рассматривается Комитетом регионов «не только как трансформация европейских и национальных задач в конкретные

⁸ См.: Goldsmith M. The Europeanization of Local Government // *Urban Studies*. 1993. Vol. 30. N 4/5. P. 689.

⁹ Guderjan M. *Op. cit.* P. 108.

¹⁰ См.: European Governance – A White Paper, Com (2001) 428 of 21 July 2001. URL: <http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:110109> (дата обращения: 15.01.2017).

¹¹ См.: John P. *Local Government in Western Europe*. L., 2006. P. 73.

¹² The Committee of the Regions' White Paper on Multilevel Governance. URL: <http://www.web.cor.europa.eu/epp/Ourviews/Documents/White%20Paper%20on%20MLG.pdf>. (дата обращения: 16.01.2017).

действия на местном и региональном уровнях, но и как процесс интегрирования задач региональных и местных властей в стратегию всего Европейского Союза»¹³.

При этом все большую значимость приобретает принцип партнерства, предполагающий «равный демократический статус местного, регионального, национального и общеевропейского уровней власти и осуществление сотрудничества между этими уровнями на добровольной основе»¹⁴. На данном принципе также базируется механизм распределения средств в странах – членах Европейского Союза, предусматривающий взаимодействие центральных, региональных и местных властей в реализации различных программ, которые финансируются из фондов ЕС.

Как отмечает британский исследователь М. Голдсмит, «подобное партнерство видоизменяет характер вертикальных межправительственных отношений, связывая Европейскую комиссию, национальные правительства, регионы и местные сообщества в своеобразную партнерскую сеть»¹⁵. Принцип партнерства затрагивает и горизонтальные межправительственные отношения, поскольку предполагает активизацию сотрудничества между различными структурами, функционирующими на местном и региональном уровнях, взаимодействия местных властей с частным и третичным секторами экономики. Причем это сотрудничество не должно замыкаться в границах отдельных европейских государств.

Практическое осуществление принципа партнерства, однако, неодинаково в разных европейских странах, отнюдь не все из которых отказались от командно-иерархической модели реализации региональной политики ЕС. Оно во многом зависит «от политико-административной системы того или иного государства, подхода национального правительства к такому партнерству, а также спо-

¹³ Ibid.

¹⁴ Gal D., Horga I. Multilevel Governance from the Lisbon Treaty to the White Paper of Multilevel Governance. URL: <http://www.rej.ujaen.es>. (дата обращения: 14.01.2017).

¹⁵ Goldsmith M. A New Intergovernmentalism // Comparing Local Governance: Trends and Developments / ed. by B. Denters, L. E. Rose. Houndmills, 2005. P. 242.

собности Европейской комиссии настоять на участии в нем национальных правительств»¹⁶. Многим местным, а также отдельным региональным властям (наделенным ограниченными полномочиями в рамках соответствующих конституционных систем) «общеевропейское партнерство будет представляться достаточно абстрактной концепцией с ограниченным практическим применением до тех пор, пока они не перестанут рассматривать свои национальные правительства в качестве единственного действительно значимого связующего звена с европейским уровнем, и их знания о европейских институтах, политике и возможностях, предоставляемых трансграничным сотрудничеством, будут оставаться ограниченными»¹⁷.

В последнее время наблюдается все больший отход от риторики некогда популярной концепции «Европы регионов», в свое время продвигавшейся Европейской комиссией и ее бывшим председателем Ж. Делором. В рамках данной концепции, в частности, констатировалось ослабление роли национальных институтов на фоне усиления наднационального уровня. В такой ситуации города и регионы были призваны более активно участвовать в европейской политике, устанавливая прямые контакты с наднациональными органами власти и оказывая все большее влияние на процесс принятия общеевропейских решений.

Реалии, однако, таковы, что сильные регионы функционируют лишь в немногих странах Европейского Союза (Бельгия, ФРГ, Испания). Как отмечает американский исследователь Д. Эллисон, «попытки Европейской комиссии усилить региональные правительства в качестве своеобразной институциональной формы давления на национальные политические институты не оправдали ожиданий», и в большинстве стран-членов регионы так и не получили должного развития¹⁸.

Идея «Европы регионов» была во многом подорвана расширением Европейского Союза 2004 г., когда в его состав одновременно вошли десять достаточно централизованных государств

¹⁶ Guderjan M. Op. cit. P. 115.

¹⁷ Gal D., Horga I. Op. cit. P. 7.

¹⁸ Ellison D. Subnational Regionalism in a Supranational Context: the Case of Hungary // Romanian Journal of European Affairs, Bucharest. 2008, Vol. 8, № 1. P. 62.

(Венгрия, Кипр, Латвия, Литва, Мальта, Польша, Словакия, Словения, Чехия, Эстония)¹⁹. Региональные единицы в этих странах стали создаваться (или воссоздаваться) совсем недавно, и то преимущественно для получения средств из европейских фондов.

Кроме того, расширение ЕС усилило такую особенность ее политической системы, как дифференциация. Разным по величине своей территории, численности населения, экономическому потенциалу, культурным традициям и институциональной структуре субнациональным властям становится все труднее приводить свои интересы к единому знаменателю, тем более в условиях усиливающейся глобализации и обостряющейся экономической конкуренции между ними.

В рамках концепции «многоуровневого правления» признаются все те изменения, которые произошли в последнее время в европейской политике, но при этом подтверждается важная (а во многом и решающая) роль национальных политических институтов. Принимается во внимание и тот факт, что «все полномочия региональных властей проистекают из национальных конституционных актов, а не интеграционных», и что региональный уровень принятия решений традиционно являлся «частью государственной вертикали власти, не проявляя себя как самостоятельный уровень управления в масштабах интеграционного объединения»²⁰.

Растущее сотрудничество наднациональных и субнациональных органов власти в ЕС «как бы “прерывает”, “разрывает” иерархические отношения субординации, сложившиеся в национальных рамках», что приводит к образованию некоей новой конфигурации национальных вертикалей власти, которые «как бы “размыкаются” в интеграционных условиях»²¹. Субнациональные власти, таким образом, все больше вовлекаются в европейскую политику, в процессы планирования и исполнения решений, что, собственно, и определяет многоуровневую структуру политической системы Европейского Союза.

¹⁹ Частью этой волны расширения стало также вступление в ЕС Болгарии и Румынии в 2007 г.

²⁰ Громогласова Е. С. Теория и практика политического управления в Европейском союзе. М., 2009. С. 15.

²¹ Там же. С. 16.

ГРАНИЦЫ ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ

В статье исследуются факторы, определяющих границы или пределы правовой интеграции в современном глобализирующемся мире. Правовая интеграция является и условием, и следствием глобализационных процессов. Право в современных национальных правовых системах обнаруживает как рациональные качества, так и иррациональные свойства, связанные с социокультурными традициями и особенностями, которые аккумулируют национально-правовые различия в праве, определяя его специфику и несхожесть, что препятствует современным процессам сближения и унификации, устанавливая ее пределы.

THE BOUNDARIES OF LEGAL INTEGRATION

The article is devoted to the study of the factors determining the boundaries or limits of legal integration in the modern globalizing world. Legal integration is both a condition and a consequence of globalization processes. In contemporary national legal systems along with rational nature of law its irrational features may be identified, the features associated with local socio-cultural characteristics which accumulate distinctions in national legal systems, defining their specificity and individuality, which impedes modern processes of rapprochement and unification by establishing its limits.

Правовая интеграция в современном правовом мире является средством и безусловной закономерностью глобальных процессов планетарного масштаба. Национальное право в таких условиях должно представлять собой единые правила, масштаб «свободы и равенства», «быть максимально очищено от религиозных, идеологических, морально-нравственных предписаний»¹. Это так называемые западные ценности права. Однако встает вопрос: насколько истинно то, что европейские ценности универсальны?

Сама же действительность показывает, что глобализация имеет и отрицательные стороны:

1. Насильственное (даже под эгидой ООН) насаждение демократии путем военных действий (гл. VII Устава ООН предусматривает применение ООН по решению Совета Безопасности принудительных мер в отношении государства, действия которого являются

* Павлова Н.Г. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

¹ Лапаева В.В. Принцип формального равенства как сущностный принцип права // Принцип формального равенства и взаимное признание права. М., 2016. С. 18.

угрозой миру, нарушением мира или актом агрессии) либо мягкой силой – вестернизация.

2. Общество обнаруживает в себе кроме коллектива потребителей такие качества, как конфессиональность, культурный аспект, этнический и т.д.

3. Что касается личности, то восточному, африканскому, азиатскому и в определенной степени русскому человеку непонятны и чужды европейские либеральные ценности, где индивидуализм никогда не имел крепких корней.

4. Право представляется в пестроте и многообразии национальных правовых систем, различия которых проявляются на всех стадиях механизма правового регулирования: правотворчества, правоприменения и во всех структурных частях правовой системы (нормативно-правовой базе системы источников, правосознании и т.д.).

Вот именно в этих позициях обнаруживаются границы правовой интеграции. К тому же исторический опыт свидетельствует, что правовая интеграция имеет пределы, за рамками которых она утрачивает свою разумность и необходимость.

Можно выделить следующие *факторы*, определяющие границы правовой интеграции, высеченные процессами глобализации: *разность уровней цивилизационного развития*, задающий основополагающие, подчас непреодолимые государственно-правовые различия ценностей западной и восточной цивилизаций; *политический фактор*, связанный с государством (его сущностью, устройством и режимом власти). Дело в том, что глобализация, в первую очередь экономическая, – это процесс объективный, формируется не по замыслу, а вот сущность, форма, функции государства – субъективный выбор нации, правящей элиты. И это диктует пределы правовой интеграции; *социальный фактор*, определяющий качество и зрелость гражданского общества, уровень его цивилизационного развития, а также систему защиты прав личности; и, наконец, *юридический фактор*, связанный с глубокими правовыми традициями, начиная с особенностей юридической техники и заканчивая особенностями правосознания и отношением к праву.

Фактор разности цивилизационного уровня развития. В современных условиях глобализирующегося мира можно говорить о том, что нравственные ценности развитых демократий, лежащие в

основе современной рыночной экономики, могут быть эталоном для глобального миропорядка.

Очевидным фактом является и то, что в современном мире существует как минимум два уровня цивилизационного устройства: «западные» и «незападные» цивилизации. «Правовая (государственно-правовая) культура, или культура правового типа, – это такой тип культуры (социокультуры), при котором достигается и для которого характерна правовая свобода»². Это соответственно, – западная цивилизация. Остальные культуры (Востока, Африки, Азии), где свобода и индивидуализм никогда не были цивилизационной ценностью, – неправоновые.

Как далее утверждают сторонники либертаризма, «двум типам цивилизации соответствуют два типа социальной властной организации (публичной власти) и соционормативной регуляции – государство и деспотия, правовое и уравнилельно-перераспределительное (потестарное) официально-властное регулирование»³. При этом деспотия в данном контексте не имеет ничего общего с «кровавым» режимом правления, а наоборот, «деспотия – это прежде всего забота о народе и “народном хозяйстве”». Постоянная задача деспотической организации общества – обеспечивать нормальное воспроизводство, мир и спокойствие в стране⁴. Здесь свойственно единство общества и государства (отсутствие гражданского общества), наличие лидера государства (он же лидер нации), механизмов консолидации вокруг него, мобилизации, если понадобится. В цивилизациях потестарного типа при всей видимости заботы об обществе государство регламентирует все сферы жизни общества не для того, чтобы сделать его счастливее, а ради одной цели – привести сограждан в такое состояние, которое сделает диктатора, лидера, бюрократическую касту, высшую номенклатуру счастливыми.

В правовой же ситуации официально-властное регулирование прежде всего обеспечивает свободу в политической, экономической и духовной жизни своих граждан (правовое регулирование).

² Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 127.

³ Соколыщик И. М. Типы понимания государства // Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1. М., 2007. С. 113.

⁴ Там же. С. 114.

Наличие как минимум двух цивилизационных систем в современном мире существенно мешает процессам глобализации, являясь значительным фактором, определяющим границы правовой интеграции.

Политический фактор. Государство в условиях глобализации. На наш взгляд, только либеральная модель будущего мироустройства может обеспечить поступательное и гармоничное развитие «глобализирующейся» экономики на основе единых для всех субъектов международных отношений, принципов и «правил игры». В этой связи закономерно происходят изменения национальных государственно-правовых институтов. В большинстве современных государств есть конституции, и в подавляющем большинстве из них декларируется приверженность на демократическое устройство государства: народовластие, разделение властей, местное самоуправление, равноудаленность властей, система сдержек и противовесов, независимость судов, право на референдум, конституционный надзор и т.д.

Безусловно, глобализация, как явление многоплановое, оказывает определенное влияние практически на все сферы человеческой деятельности, в том числе и на *суверенитет* государства. Она активизирует диалог между государствами и их объединениями, ускоряет развитие отсталых стран, помогает решать глобальные проблемы и создает мощный стимул для реализации прав государства и проведения стабильной государственной экономической политики, но при этом способствует развитию процессов этнократизации, религиозного фундаментализма, политического сепаратизма и изоляционизма, ведущих к дестабилизации политической обстановки внутри государств и на международной арене.

Нельзя, однако, не отметить трансформирующее влияние глобализации на суверенитет государства. В современном мире, как верно отмечает С. М. Кукушкина, «государство должно соблюдать права и свободы человека и гражданина, заботиться о реализации своего суверенитета народами и нациями, проживающими на его территории, учитывать интересы других суверенных государств в международных отношениях, участвовать в решении глобальных проблем. Ранее подобные требования к государствам не предъявлялись. Глобализация существенно изменяет роль государств, оставляя их, однако, важнейшими элементами международной системы,

а государственный суверенитет – ее стержнем»⁵. «Категория ограничения государственного суверенитета не имеет какого-либо правового обоснования и используется в основном для реализации политических целей»⁶. В самом деле, тезис об ослаблении государственного суверенитета не имеет оснований, несмотря на то, что существует достаточно мнений об обратном⁷. Как верно отмечает Ю.А. Тихомиров, суверенитет – это имманентно присущее свойство государства⁸. А свойство нельзя ограничить, или лишить. Это не просто признак, а качественный, сущностный признак, без которого явление перестает существовать. Следовательно, можно говорить только о наличии или отсутствии суверенитета, соответственно, о существовании государства или государствовподобного образования, но не об ограничении суверенитета.

По мнению И.Ю. Вовк, «глобализация обогащает понятие суверенитета, по меньшей мере, за счет развития объектного состава регулирования международного права. При этом «каркас» концепции государственного суверенитета, в контексте с другими равнозначными принципами международного права, остается неизменным и не может быть юридически иным в рамках действующего Устава ООН. Любое государство, независимо от своего экономического развития, обладает суверенитетом наравне с другими государствами, и это результат истории, а не продукт международного права»⁹.

Корректнее говорить о том, что государство, вступая в какие-либо международные организации, договоры, межгосударственные

⁵ Кукушкина С. М. Концепция государственного суверенитета в условиях глобализации // Марийский юридический вестник. 2012. Вып. 9. С. 96.

⁶ Там же.

⁷ Напр.: Guehenno J. The End of the Nation State. N.Y., 1995; Ohmae K. The End of the Nation State. The Rise of Regional Economics. L., 1995; Held D. Global Transformations: Politics, Economics and Culture. N.Y., 1999. Tavis L. Corporate Governors and the Global Social Void // Vanderbilt Journal of Transnational Law. Vol. 35. № 2. 2002.

⁸ Подробнее см.: Тихомиров Ю.А. Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. 2006. С. 41.

⁹ См.: Вовк И. Ю. Суверенитет в условиях глобализации. URL: http://jurnal.org/articles/2008_polit_5.html (дата обращения: 25.07.2017).

объединения, передаёт им часть своих полномочий добровольно, преследуя также свои собственные национальные цели и интересы.

Таким образом, само суверенное государство со своими национальными ценностями (цивилизационный аспект) и национальными интересами (в том числе и геополитическими) является фактором, определяющим рамки правовой интеграции. При этом важно, чтобы интересы государства полностью отражали интересы народа этого государства, а не только правящей элиты. А для этого государство должно быть демократическим и правовым, где народ контролирует процесс управления и участвует в нем.

Социальный фактор. Общество и личность в условиях глобализации. В современной отечественной литературе существует достаточное количество авторов, критикующих либеральную модель гражданского общества, основанную на абсолютизации частных интересов собственников, настаивая на «гармоничном сочетании частных и общественных интересов»¹⁰ в определении гражданского общества. Н.С. Бондарь несправедливо, на наш взгляд, утверждает, что для российского гражданского общества как раз и характерно это сочетание в силу «глубоких корней евразийской культуры, основанной не на культе индивидуализма (что характерно для Запада), а на традициях общинного коллективизма»¹¹. Россия является частью европейской цивилизации, экономика страны – рыночная, класс собственников сформирован, как минимум за счет приватизации жилья, не говоря о представителях малого, среднего и крупного бизнеса. Вопрос лишь в политической воле правящей элиты на создание условий для дальнейшего развития гражданского общества, а главное – действенной правовой защиты частной собственности. Однако было бы глупо отрицать наличие у россиян общинного мышления, насильно культивируемого весь XX в. Коллективный труд всегда рождает коллективное сознание, а индивидуализация труда на основе частной собственности, «священной и не прикосновенной», с неизбежностью индивидуализирует сознание, что и доказала западная цивилизация – локомотив мирового развития.

¹⁰ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия. Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005. С. 176; Марченко М.Н. Указ. соч. С. 123.

¹¹ Бондарь Н. С. Указ. соч. С. 177.

Государств с традиционным обществом или его элементами в мире существует достаточно. Это и азиатские страны на постсоветском пространстве, в Африке, в Юго-Восточной Азии, в Латинской Америке, на Ближнем Востоке. Традиционализм является одним из главных факторов, определяющих пределы правовой интеграции.

Традиционализм определяет границы правовой интеграции не только в сфере государства, общества, но и личности, и в первую очередь в области прав человека и их защиты.

Процессы глобализации и правовой интеграции требуют признания универсальности прав человека. Таковыми рассматриваются права человека, зафиксированные во Всеобщей декларации прав человека 1948 года и других международно-правовых документах, учитывая то обстоятельство, что нормы в международных актах взяты не произвольно по чьему-то умыслу, а «из коллективного опыта и общего наследия всех народов мира и представляют собой универсальные стандарты поведения для всех народов и государств»¹².

Несмотря на то, что в большинстве современных государств имеется конституционное закрепление прав и свобод человека, скомпелированные с текстов международных актов, содержание этого правового института зачастую наполнено разными смыслами. Речь идет о цивилизационных различиях так называемых западных и восточных ценностях в области прав человека.

Так, применительно к восточным обществам, как утверждает Б.С. Юрасов, «для социо-культурной основы характерен “монизм” – соотнесенность единства субъекта и объекта, индивида и общества, ориентация человека на межличностные связи (этнические, клановые, религиозные и т.д.), в противоположность утвердившемуся в западной системе духовности дуализму субъекта и объекта, индивида и общества, ориентации человека в этой системе на рациональное познание действительности и ее изменение, и индивидуальный успех»¹³. Именно поэтому, как утверждает

¹² Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 11.

¹³ Ерасов Б.С. Принципы и возможности цивилизационной компаративистики. Сравнительное изучение цивилизаций мира. М., 2000. С. 46.

М.А. Супатаев, «в исламской цивилизации возникла своя концепция прав человека, совсем не похожая на комплекс прав и свобод, закрепленных в хартиях, декларациях и решениях ООН. Здесь она встроена в комплекс религиозных предписаний»¹⁴. То же самое происходит и в странах, принадлежащих к так называемому «конфуцианскому культурному ареалу»¹⁵. М.А. Супатаев замечает, что «конфуцианская установка на изучение всего, что не противоречит принципу гуманности и полезно для величия государства, семьи и отдельного человека, конфуцианские идеалы ответственности и долга безотказно действуют в этих странах и по сей день»¹⁶. В Китае конфуцианство и марксизм приспособляются друг к другу, что не удивительно. Марксизм как идеология никогда не предполагал индивидуализма, наоборот, всячески пропагандировал коллективизм, патернализм, взаимопомощь и взаимовыручку. В отечественной конституции 1977 г. содержался конституционно-правовой институт – «единая общность советский народ».

В Японии до сих пор первостепенное значение имеют естественно-правовые и моральные категории «правильности» и «справедливости», а не правовые нормативные установления. Хотя Япония испытала в значительной мере вестернизацию сначала в эпоху Мэйдзи в XIX в., а затем и в середине XX в. в связи с принятием конституции 1946 г. с последующими реформами действующего законодательства, применение современного права наталкивается на «мистический сентиментализм японцев, больше любящих поэзию, чем логику, и довольно равнодушных в силу самой их истории к идеям свободы и человеческого достоинства»¹⁷.

Вот это все определяет пределы правовой интеграции в области прав человека.

Фактор национально-правовых традиций. В условиях глобализации довольно четко проявляется тенденция универсализации и

¹⁴ Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М., 2012. С. 18.

¹⁵ Там же. С.19.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 457.

унификации права, «введение в правовые системы государств единых образных норм»¹⁸. И вот этот процесс именно в современную эпоху глобализирующегося мира наталкивается на непреодолимые или труднопреодолимые преграды, связанные с национально-культурными особенностями национальных правовых систем.

Право в современном мире призвано «обслуживать» процессы глобализации, поскольку другие социальные регуляторы не могут справиться с этой задачей в силу своей локальности, плюралистичности и достаточной степени формальной неопределенности. Приоритетность права над ними давно признана западной цивилизацией. Во всем остальном правовом пространстве это не столь очевидно. Как верно предупреждал В.С. Нерсесянц, «легитимация права как глобального регулятора во многом будет зависеть от того, что понимается под тем правом, которое предлагается миру в качестве основы глобального правопорядка»¹⁹. Здесь следует согласиться с предложенной В.В. Денисенко классификацией моделей легитимности позитивного права. Автор выделяет два типа легитимности права: традиционную и рациональную. Традиционной легитимности соответствует слитность позитивного права с религией, нравственностью, традициями, «обожевлению харизматического лидера»²⁰. Это свойственно традиционным обществам с догосударственными структурами (тэйп, род, клан и проч.), где право еще не вышло в общественном сознании из сферы священного, не отдифференцировалось от культа и основывается на вере, пропаганде господствующей идеологии (ряд стран на постсоветском пространстве). Рациональный тип легитимности права связан со светским мировоззрением, соответствует обществу модерна, является последствием перехода «от общины к обществу», от традиционного социума к современному²¹. Это обстоятельство является серьезной

¹⁸ Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: теория и практика / Отв. ред. С. В. Поленина. М., 2006. С. 21.

¹⁹ Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 40.

²⁰ См.: Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Принцип формального равенства и взаимное признание права. М., 2016. С. 131.

²¹ Там же.

границей для правовой интеграции. Право способно стать общезначимым, глобальным регулятором тогда, когда оно «очистится от вековых нравственно-религиозных наслоений, присущих правовым системам отдельных государств»²².

Вот только «очиститься» праву в глобальном масштабе не так-то просто, а может быть и невозможно. В самом деле, «богатство и многообразие правового мира, – по меткому выражению Ю.А. Тихомирова, является одним из ярких свидетельств ценности потенциалов мирового сообщества»²³.

В современном правовом мире доминирует тенденция объективного тщательного изучения и оценки национально-правовых различий, непозволительности проявления к ним необъективности и повышенного критицизма, допущения какого-либо игнорирования. Ведь «речь идет о национально-правовом достоянии народов и стран, о том общем и специфическом, что они вносят в мировую правовую «копилку»²⁴.

Здесь уместно обратить внимание на особенности в системе источников права, что отражает специфику европейских правовых семей: неодинаковое соотношение разных источников между собой в их иерархии (Англия и скандинавские страны – с традицией приоритета судебного прецедента; закона – в центральной Европе). Наличие правовых традиций определяют и источниковедческие различия. Так, например, в странах континентальной Европы исходным для правовой системы является верховенство конституции и закона; в Африке – норм обычно-традиционного права; в Англии – прецедентного права; в Азии – религиозно- нравственных норм.

С традициями и уровнем правовой культуры связан наибольший объем правовых различий.

В самом деле, отношение к праву неодинаково у населения Северной, Центральной и Южной Европы. Законопослушание скандинавов, англичан и немцев контрастирует с пренебрежением к формальным нормам в кавказском регионе, в мусульманском

²² Лапаева В.В. Указ соч. С. 18.

²³ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996. С. 13.

²⁴ Там же.

мире. Следовательно, одно из коренных правовых различий заключается в разных идеологических, религиозных и мировоззренческих истоках права.

Правовые традиции аккумулируют национально-правовые различия в праве, определяя его специфику и несхожесть, что препятствует современным процессам сближения и унификации. Преобладание правовых различий диктует выбор курса государств на уменьшение этих различий. И если это невозможно, то правовая интеграция их не должна касаться.

*Н.С. Крылова**

ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ ФИНАНСОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ВЛИЯНИЕ НА РАЗВИТИЕ НАЦИОНАЛЬНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ СИСТЕМ

В статье рассматриваются проблемы влияния процессов транснационализации финансового регулирования на правовые формы и методы деятельности государства в сфере финансовых отношений. Основное внимание уделяется анализу основных форм и направлений, в которых выражается влияние транснационализации на развитие национальных конституционных систем. Прежде всего, это усиление роли международных региональных стандартов, принципов и правил бюджетного процесса. Во-вторых, – это влияние на структуру, компетенцию и функционирование институтов публичной власти. Транснационализацией обусловлена активизация институтов конституционного правосудия, оказывающих существенное влияние на формирование основных принципов и правил финансовой деятельности государств. Важную роль играет научная доктрина, изучающая проблемы конституционализации государственных (публичных) финансов.

TRANSNATIONALISATION OF FINANCIAL REGULATION: INFLUENCE ON NATIONAL CONSTITUTIONAL SYSTEMS

Transnationalisation of Financial Regulation is a universal process. Its influence is manifested more evident in the countries-members of international regional unions. There are many forms and directions, in which this process is going on. First of all, it is new international standards, as well as new principles and rules of budgetary process. Then, it is structural and functional changes of national governmental bodies. The influence of transnationalisation can be seen in the decisions of constitutional courts, concerning financial and budgetary cases. The scientific doctrine plays an important role in the studies of constitutionalisation of public finances.

* *Крылова Н.С.* – доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН.

Транснационализация финансового регулирования – сложный процесс взаимодействия государств, взаимопроникновения национальных и наднациональных конституционно-правовых систем. По существу, речь идет о конституционализации финансовых отношений и финансовой деятельности государства по сбору, распределению и использованию средств государственного бюджета. Конституционализация управления публичными (государственными) финансами призвана содействовать тому, чтобы деятельность государства в финансово-бюджетной сфере была ограничена рамками конституционно-правового регулирования. Ее главная задача состоит в том, чтобы усилить контроль над исполнением закона о государственном бюджете, не допускать чрезмерного дефицита бюджета государства, неконтролируемого роста государственных расходов и государственного долга и таким образом обеспечить стабильность и эффективность финансовой системы в целом. Усиление процессов транснационализации финансового регулирования – одно из серьезных последствий глобального финансово-экономического кризиса 2008–2009 гг., извлечение уроков из его горького опыта. Известно, что экономический и финансовый кризис имел серьезные социально-политические и конституционные последствия в так называемых «проблемных» странах (досрочные отставки правительства, роспуски парламентов, проведение досрочных выборов и пр.).

Наиболее заметно влияние процессов транснационализации финансового регулирования на развитие национальных конституционно-правовых систем проявляется в странах, являющихся членами международных и международных региональных организаций и объединений. Наиболее яркий пример такого воздействия – Европейский Союз¹.

Транснационализация финансового регулирования – универсальный процесс. Они происходят как на национальном, так и наднациональном уровне. Формы его проявления характеризуются значительным разнообразием. Прежде всего это усиление влияния на развитие национальных финансовых систем международных финансовых стандартов, принципов и правил поведения государств.

¹ Интернационализация конституционного права: современные тенденции / Под ред. Н.В. Варламовой, Т.А. Васильевой. М., 2017. С. 222.

Во-вторых, это влияние транснационализации на структуру, компетенцию и функционирование институтов и органов государственной власти и управления в странах, являющихся членами международных региональных объединений. Особая роль в процессах конституционализации публичных (государственных) финансов принадлежит органам конституционного правосудия. Отдельной формой, в которой проявляется влияние транснационализации на развитие национальных финансовых систем, является доктрина конституционного права, исследующая соответствующие проблемы. Рассмотрим отдельные формы и направления влияния транснационализации финансового регулирования на развитие национальных конституционно-правовых систем более подробно.

Уникальным можно назвать опыт гармонизации финансово-бюджетных отношений, который был осуществлен в Европейском Союзе в 2012 г. Реорганизация финансового механизма в тот период, несомненно, была реакцией на кризис и попыткой выйти из него. Начало реорганизации положило предложение канцлера Германии А. Меркель и бывшего президента Франции Н. Саркози о включении в конституции стран еврозоны так называемого «золотого правила бюджетной дисциплины» с тем, чтобы укрепить бюджетную дисциплину в странах-членах объединения и обязать их соблюдать принцип сбалансированности бюджета. Идея получила воплощение в Договоре о стабильности, координации и управлении в экономическом и монетарном союзе 2012 г. (неофициально его называют Фискальным пактом, или Фискальным соглашением)². Это было первое в истории единой Европы соглашение, в котором государства-члены взяли на себя жесткие обязательства соблюдать «золотое правило бюджетной дисциплины».

Краеугольным пунктом Договора было положение о сбалансированности бюджетов государств-членов. Договор обязал государства-члены имплементировать правило сбалансированного бюджета («бюджетное правило») путем принятия, как сказано в Договоре, «положений, имеющих обязательную силу и постоянный характер, предпочтительно конституционных, либо каким-либо иным образом гарантирующих полное уважение и приверженность

² Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union. URL: <http://www.consilium.europa.eu> (дата обращения: 10.12.2015).

этим правилам на протяжении всего национального бюджетного процесса» (п. 2 ст. 3). Бюджетное правило определяет пределы бюджетного дефицита стран-членов, границы роста государственного долга, содержит положения о Европейском стабилизационном механизме, автоматическом механизме коррекции и пр. По условиям Фискального пакта правом обращаться за получением финансовой помощи из Европейского стабилизационного фонда получали только те страны ЕС, в которых были приняты законы об имплементации. Предназначение Фонда состояло в том, чтобы кредитовать те государства-члены, которые согласятся проводить жесткую бюджетную дисциплину.

Законы об имплементации были приняты всеми странами еврозоны. Однако лишь четыре страны последовали рекомендациям Евросоюза и внесли изменения в свои Конституции. Германия внесла поправки в ст. 109 Основного закона. Испания, Италия и Словакия приняли конституционные законы. Португалия и Франция имплементировали Фискальный пакт, издав органические законы. В большинстве стран были изданы обычные (текущие) или органические законы.

Помимо имплементации в национальное право правила о сбалансированности бюджета государства-члены должны были имплементировать установленные Договором о финансовой стабильности механизм автоматической коррекции. Этот механизм включается в том случае, если страны-члены допускают значительное отступление от критериев, предусмотренных Договором в отношении границ государственного долга и бюджетного дефицита (временное отступление возможно в исключительных случаях). Договор обязывает государство-член принять меры для исправления отступлений в течение определенного срока.

Таким образом, можно констатировать, что конституционный принцип сбалансированности бюджета, который традиционно составлял элемент внутригосударственного регулирования финансовых отношений, был перенесен Фискальным пактом с уровня наднационального регулирования на национальный уровень.

Транснационализация финансового регулирования в ЕС затронула не только принципы и правила, на которых основывается

деятельность органов ЕС и органов государств-членов в сфере финансовых отношений, но вызвала и ряд институциональных изменений.

В результате конституционализации «правила сбалансированного бюджета и имплементации механизма автоматической коррекции в ЕС была создана сложная система взаимодействия Союза и государств-членов в сфере финансовых отношений. В литературе ее назвали «новой конституционной архитектурой Европейского Союза»³.

Основные полномочия по контролю над исполнением государствами-членами своих обязательств возложены на Европейский совет и Европейскую комиссию. Задача по разработке законодательных предложений об усилении экономического и бюджетного надзора над государствами-членами, испытывающими затруднения в обеспечении финансовой стабильности в своих странах, призвана осуществляться Европейская комиссия. В ее функции входит также разработка законодательных предложений по мониторингу и оценке проектов бюджетных планов, которые составляются с целью коррекции чрезмерного бюджетного дефицита в странах-членах.

На национальном уровне созданы независимые органы – так называемые Фискальные советы. Они призваны следить за соблюдением государствами-членами условий Договора о финансовой стабильности. Правительства государств-членов не вправе игнорировать советы этих органов и обязаны следовать их рекомендациям или объяснять причины, по которым правительства допускают отступления от планов коррекций.

Принятие Фискального пакта поставило ряд важных конституционных вопросов, касающихся статуса и полномочий высших представительных и законодательных органов стран-членов в бюджетном процессе. По мнению многих специалистов, меры, принятые в Европейском Союзе с целью восстановления финансовой ста-

³ Kok E. Report on the Conference on the Constitutionalisation of European Budgetary Constrains: Comparative and Interdisciplinary Perspectives. URL: <http://www.tiburguniversity.edu/upload||7943acc3-321c-4f8d-9bf9-c1c4cd5ed896-Conference%20Report%20by%20Kok-final/pdf> (дата обращения: 15.04.2016).

бильности, имели результатом ограничения национального финансового суверенитета стран-членов и привели к ограничению бюджетного суверенитета национальных парламентов. В ЕС, замечает по этому поводу Э. Кок, не действует известный демократический принцип, гласящий: «не существует налогообложения без представительства»⁴. Усиление роли институтов ЕС в решении бюджетных вопросов, утверждает он, ставит проблему легитимности самого правила и подконтрольности институтов ЕС представительным учреждениям⁵.

Несмотря на то, что в национальном законодательстве государств-членов наблюдались значительные отступления от положений Фискального пакта, его принятие и последующая имплементация и применение на практике способствовали процессам конституционализации новых принципов и правил бюджетного процесса и содействовали сближению национальных правовых систем в сфере финансово-бюджетных отношений. Закрепление во внутригосударственном праве общих принципов и правил бюджетного процесса, установленных на уровне наднационального объединения, воздействует на организацию и функционирование финансового механизма в странах-членах. Но и институты ЕС находятся под влиянием национального права и институтов государств-членов.

Сформулированные в Фискальном пакте положения не составляют в настоящее время часть европейского права. В соответствии с условиями Договора о стабильности он может быть инкорпорирован в учредительные документы Европейского Союза по истечении пятилетнего периода с момента начала его действия в 2012 г. и после оценки практики его применения в течение этого срока (2017 г.). В случае его инкорпорации и завершения реформы можно будет констатировать тенденцию к усилению влияния процессов транснациональности финансового регулирования на развитие национальных конституционно-правовых систем в рассматриваемой нами сфере отношений. Реформа бюджетно-финансовых отношений в ЕС явилась наиболее очевидным примером конституционализации публичных финансов. В литературе она получила

⁴ См.: Kok E. Op. cit.

⁵ Ibid.

название «конституционализации европейских бюджетных сдержек»⁶.

Особую роль в процессах конституционализации финансового регулирования играют органы конституционного правосудия – как на наднациональном, так и на национальном уровне.

Яркий пример – решения Федерального Конституционного суда Германии, принятые им в связи с реорганизацией европейского финансового механизма. Сформулированные Судом правовые позиции оказали существенное влияние на принятие в Европейском Союзе Фискального пакта⁷.

В фокусе обсуждения в Суде оказались вопросы бюджетной автономии и бюджетного суверенитета национального законодательного органа – Бундестага. Суд признал, что положения Фискального пакта не посягают на свободу национального законодателя и не нарушают демократического принципа, который является характерной чертой конституции страны. По мнению Суда, принцип демократии требует, чтобы Бундестаг принимал самостоятельные решения по доходам и расходам, включая те, которые касаются международных и европейских обязательств. В виду этого, заключает Суд, положения Фискального пакта не ущемляют бюджетный суверенитет законодателя. Ужесточение требований к бюджетной дисциплине совпадает с требованиями ограничения дефицита бюджета, которые предусмотрены Основным законом страны, а также с бюджетными обязательствами, установленными учредительными документами ЕС.

Транснационализация финансового регулирования привела к усилению роли институтов конституционного правосудия не только на уровне национальных судов конституционной юстиции, но и на наднациональном уровне. Реорганизация финансового механизма в ЕС в 2012 г. привела к расширению юрисдикции Суда ЕС в решении вопросов финансового регулирования. Он получил право налагать финансовые санкции на государства-члены, которые не выполнили своих обязанностей по имплементации правила

⁶ Kok E. Op. cit.

⁷ BVerfG, Order of 12 September 2012-2BvR 1390/12-Rn.(1-319); BVerfG.de/e/rs20140318-2bv13901en.html. URL: <http://www.bverfg.de/e/rs20120912-2bv139012en.html> (дата обращения: 29.03.2014).

сбалансированного бюджета и не исполнили решения Суда, потребовавшего сделать это. Некоторые специалисты увидели в этом проявление общей тенденции к повышению роли судов в принятии политических решений (*judicialization of politics*)⁸.

Тенденция к усилению транснационализации финансового регулирования проявляется и в развитии доктрины, изучающей проблемы конституционализации финансовых отношений, ее влияние на развитие национальных финансовых систем, на формирование базовых принципов и правил финансовой деятельности государства, организацию и деятельность основных конституционных институтов в финансовой сфере. Процессы транснационализации способствуют обсуждению проблем конституционализации финансового регулирования на национальном и наднациональном уровне, согласованию и выработке общих подходов к решению проблем финансовой интеграции государств, распространению новых научных идей и концепций.

В этой связи заслуживает внимания новая постановка проблемы конституционализации публичных финансов, принадлежащая Дж. Макгиллу Бьюкенену-младшему – авторитетному экономисту, лауреату Нобелевской премии, одному из основателей конституционной экономики. Это новое направление в науке конституционного права, возникшее на стыке экономики и права. Оно ставит перед собой задачу исследовать вопросы экономики и права через призму конституции⁹. Публичные финансы – важнейший сектор общеэкономического регулирования. Она изучает не только взаимосвязь конституции и экономики, но также конституции и финансов (конституционные финансы).

Несколько лет назад Дж.М. Бьюкенен предложил новую идею конституционализации денег¹⁰. В случае ее реализации процессы

⁸ Puhringer S. The implementation of the European Fiscal Compact in Austria as a post-democratic phenomenon ICAE Working Paper. 2013. № 15. P. 13, 18-19.

⁹ Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М., 2010. С. 322; Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2010; Андреева Г.А. Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006.

¹⁰ Buchanan J.M. The Constitutionalization of Money // Cato Journal. 2010. № 2. P. 2251–2258.

конституционализации публичных финансов и транснационализации финансового регулирования получают дополнительный импульс для своего развития и воплощения в конституционной практике современных государств.

Появление самой идеи о необходимости конституционализации денег обусловлено произошедшим в 2008–2009 гг. глобальным финансовым кризисом. Кризис, пишет Бьюкенен, показал, что денежной системе сегодня угрожают две основные опасности. С одной стороны, это анархия свободного рынка; с другой – политизация и манипулирование со стороны политиков. Единственный выход избежать этих угроз и создать стабильную финансовую систему Бьюкенен видит именно в конституционализации денег. Обосновывая свою идею, он указывает на особенности экономической категории «деньги». Деньги, говорит он, не являются товаром в обычном понимании. В них нет никакой реальной ценности. После отмены золотого стандарта, когда золото считалось базовым товаром для оценки ценности денег, перестала существовать товарная основа для такой оценки. И как единица обмена и расчета деньги сохраняют ценность лишь постольку, поскольку общий спрос на них поддерживается органом государственной власти, который занимается выпуском денег.

Признание кардинального различия между деньгами, ценность которых основана на товаре (золотом стандарте), и бумажными деньгами, заключает Бьюкенен, имеет глубокие импликации для построения новых конституционных конструкций и правил. Если ценность денег, задает он вопрос, не может быть оставлена одна, вдали от анархии и манипуляций политических коалиций, то каким же образом должна устанавливаться сумма, или количество денег (только это создает денежную ценность) при системе бумажных денег. Бьюкенен полагает необходимым учредить некий новый процесс и институциональную структуру, которая имеет подлинно конституционный авторитет и статус.

Бьюкенен ставит общую проблему о конституционных гарантиях, необходимых для обеспечения стабильности и эффективности финансовой системы каждого государства. Но решает он ее, используя наиболее близкий ему пример конституционной системы США. По его словам, требуется учредить в стране что-то, аналогичное Верховному Суду США, – монетарный орган государственной

власти. Он должен быть независимым от политики, но при этом оставаться связанным параметрами, установленными конституцией¹¹. Бьюкенен замечает, что смысл его аргументов состоит в более четком и недвусмысленном признании конституционного статуса предлагаемого им монетарного органа государственной власти.

Подробное изложение идей Бьюкенена необходимо для привлечения внимания специалистов по конституционному праву к чрезвычайно актуальным проблемам финансового регулирования. В последние десятилетия наблюдается довольно заметное усиление внимания науки конституционного права к проблемам финансового регулирования. Обращает на себя внимание и тот факт, что наука конституционного права заметно расширяет подходы к изучению проблем финансовой деятельности государства. В фокусе научных исследований оказываются проблемы соотношения национального и наднационального права, влияния транснационализации финансового регулирования и членства в международных объединениях на развитие национальных финансовых систем. В отечественной юридической литературе поставлен вопрос о рассмотрении финансовой интеграции как отдельного вида интеграции. Одним из направлений экономической интеграции, пишет в связи с этим известный российский ученый профессор Р.А. Курбанов, является взаимодействие государств в финансовой сфере¹². Несмотря на то, что экономическая интеграция, подчеркивает он, должна сочетаться с финансовой, анализ интеграционных процессов на современном этапе международного развития государств позволяет сделать вывод о необходимости отдельного рассмотрения данного вида интеграции. Такая постановка проблемы вполне оправдана. Она обусловлена потребностями реальной жизни и значимостью происходящих в современном мире процессов финансового регулирования, в том числе и усилением влияния на них транснационализации.

¹¹ Buchanan J.M. The Constitutionalization of Money // Cato Journal. 2010. № 2. P. 2256.

¹² Курбанов Р.А. Евразийское право. Теоретические основы. М., 2015. С. 73.

ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО: СОЦИОКУЛЬТУРНОЕ ЗНАЧЕНИЕ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

В статье рассматривается социокультурное значение интеграционного права в условиях глобализации, поскольку межгосударственная интеграция непосредственно связана с активными тенденциями глобализации, развитием мирового сообщества и мировой экономики в целом, увеличением роли международных политических и экономических институтов и механизмов, объективным усилением взаимозависимости стран.

INTEGRATION LAW: SOCIO-CULTURAL IMPORTANCE IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

The article examines the sociocultural significance of integration law in the context of globalization, including interstate integration, directly related to the active tendencies of globalization, as well as other international and global economic processes, objectively enhancing the interdependence of countries.

Анализ состояния современного государства и права связан с таким актуальным вопросом мирового развития, как глобализация. Так, возросло количество отечественных и зарубежных научных работ, посвященных исследованию данного феномена и его последствий для различных сфер жизни государства и общества. Фактор глобализации вызвал множество дискуссий и споров, касающихся вопросов как теоретического, так и практического характера. Процесс глобализации, на наш взгляд, получил столь пристальное внимание, поскольку охватывает многие измерения современной жизни, привносит изменения в основы сложившегося миропорядка, оказывает влияние на политико-правовую жизнь всего мирового общества.

Глобализация – это явление мирового масштаба. Глобализация, на наш взгляд, представляется как исторически сложившийся естественный фактор, затрагивающий разные сферы экономики, политики, экологии, безопасности, культуры и др., что объективно влияет на дальнейшее развитие мироустройства. Основным признаком глобализации – усиление взаимозависимости во всех сферах жизни государства и общества.

* *Камолов Т.М.* – аспирант кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

В современном мире межгосударственная интеграция стала одним из основных проявлений глобализации. Она непосредственно связана с активными тенденциями глобализации, развитием мирового сообщества и мировой экономикой в целом, увеличением роли международных политических и экономических институтов и механизмов, объективным усилением взаимозависимости стран в вопросах международной и региональной безопасности. Интеграция государств представляет собой объединение государственных сил и ресурсов в рамках межгосударственных структур, политических институтов с целью достижения определенной общности, стабильности развития государств.

В условиях развития межгосударственной интеграции появляется такое противоречивое политико-правовое явление, как интеграционное право, которое создает весьма интересные тенденции развития права и государства в условиях глобализации. В связи с этим, когда национальные правовые системы находятся в условиях транснационализации правового регулирования, существует необходимость уделить интеграционному праву больше внимания, поскольку влияние интеграционного права стало, на наш взгляд, распространяться как на международное право, так и на национальное.

Компоненты, из которых складывается современное интеграционное право, очень неоднородны. По степени интегрированности и уровню «наднациональности» оно охватывает все более широкие сферы правового регулирования общественной жизни, а отдельные его составляющие приобретают все больше своеобразия и автономии с учетом специфики государств и особенностей различных интеграционных международных организаций. Немыслима, на наш взгляд, межгосударственная интеграция без такого элемента, как *право*. Вне всякого сомнения, интеграционное право, имеющее важную социокультурную значимость в процессе межгосударственной интеграции, является движущим фактором.

Право является не только необходимостью и средством социального регулирования, но и благом, имеющим социальную ценность. Только право обладает такими свойствами, благодаря которым можно ввести в социальную жизнь всеобщую, стабильную, строгую по содержанию, гарантированную систему типовых масштабов поведения, функционирующих постоянно и непрерывно во

времени. Право является одним из главных инструментов, способным обеспечить организованность общественной жизни, начала общественной дисциплины, действенность социального управления¹.

Значимость права в вопросах повышения эффективности управления общественными отношениями проявляется как в углублении и расширении правового регулирования внутри государства, так и за его пределами. Появление новых институтов и отраслей права, научно-технического прогресса, а также развитие многопрофильного сотрудничества государств во многом расширили сферы правового регулирования. Роль права, на наш взгляд, состоит в легализации процесса межгосударственной интеграции, поскольку оно является «краеугольным камнем» в основе многопрофильного межгосударственного сотрудничества. Таким образом, задача государств заключается в согласовании национальных и международных норм права, итогом чего будет создание интеграционного права.

Процессы естественно складывающейся интеграции и необходимость решения общих задач все активнее побуждают развивать сотрудничество народов, граждан, организаций и государств. Так, роль права становится еще более важным условием стабильности в современном мире. При этом национальное и международное право развиваются динамично, а их соотношение приобретает глубокий гуманистический смысл только тогда, когда обеспечивается государственный суверенитет и согласованное решение собственных и международных (в первую очередь – соседних государств) проблем. В решении этой задачи немалую роль может сыграть формирование нового типа правовых систем в межгосударственных объединениях, в рамках которых концентрируются императивные, косвенные и рекомендательные нормы².

Право выступает важнейшим средством межгосударственного, внеконфессионального общения. Государства, разделенные различным историческим опытом, исповедующие разные религии

¹ Бошно С.В. Теория права и государства. М., 2011. С. 120.

² Тихомиров Ю.А. Единое экономическое пространство: проблема соотношения международно-правовых и национально-правовых регуляторов // Евразийская интеграция в XXI веке. М., 2012. С. 288.

и, соответственно, имеющие различные морально-этические системы, воздействуют на своих граждан посредством различных правовых норм. Но в мировом масштабе именно право выступает инструментом сотрудничества и взаимодействия. Так, международные договоры являются правом, союзы государств (конфедерации) возникают на основе правовых норм, мировое сообщество доверяет руководство надгосударственным органам (ООН, НАТО, Европейский Союз). Созданы международные органы правосудия, в частности Европейский Суд по правам человека. Таким образом, социальная ценность права состоит в его межгосударственной объединяющей силе³.

Егоров А.В. полагает, что право, будучи нормативным инструментом регулирования общественных отношений, лишь обеспечивает экономические, политические, социально-культурные и иного вида интеграционные процессы. В частности, оно может способствовать развитию, усовершенствованию определенных интеграционных объединений или упреждать негативные проявления сближения общественных образований – нелегальную миграцию, транснациональную преступность и т.д. Но право само по себе не порождает ни экономической, ни политической, ни какой-либо другой интеграции. Интеграция – это самостоятельный объективный процесс взаимопроникновения элементов сферы человеческого бытия, где право является одним из формально-структурных образований, обеспечивающих интеграцию⁴.

Интеграционное право выступает устойчивой защитой государственного суверенитета в условиях реализации межгосударственной интеграции, обеспечивая правопорядок. Социальная значимость интеграционного права состоит в оптимальном решении противоречий, возникающих между государствами, выступая эталоном для совершенствования национальной и международной правовой системы. Использование правовых средств, а также закрепленных в праве гарантий способствует эффективной реализации межгосударственной интеграции.

³ Бошно С.В. Указ. соч. С. 122.

⁴ См.: Егоров А.В. Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. 2004. № 6. С. 74–84.

Таким образом, можно сделать вывод, что значимость интеграционного права как эффективного фактора, направляющего межгосударственную интеграцию, весьма велика.

По мнению Кашкина С.Ю., интеграционное право – это «новая, формирующаяся усилиями теоретиков и практиков своеобразная обобщенная модель (или несколько сходных моделей) правового регулирования межгосударственных и внутригосударственных отношений, возникающая в реальной жизни в процессе интеграции и глобализации. Однако эта модель приобретает реальную форму и содержание и на практике регулирует широкий круг общественных отношений через правовые нормы конкретных интеграционных организаций»⁵. Он также отмечает, что: «интеграционное право исторически заимствовало черты международного и конституционного права различных стран. Они активно соединялись посредством инструментария теории государства и права с применением метода сравнительного правоведения. При этом интеграционное право в той или иной степени смогло вместить в себя практически все известные отрасли внутреннего права государств, а этот процесс «отраслевого расширения» сферы действия интеграционного права»⁶.

В рамках интеграции и одновременно с передачей государствами на межнациональный уровень определенных функций необходима гармонизация законодательства как существенного фактора в регулировании интеграционных процессов, которые остаются в ведении национальных органов и влияют на проведение единой внешней политики. Это прежде всего: гражданское законодательство, законодательство о валютном регулировании и валютном контроле; налоговое законодательство, в первую очередь – в области косвенных налогов; законодательство об экспортном контроле; уголовное и административное законодательство в части правонарушений, связанных с незаконным перемещением товаров через таможенную границу; законодательство о таможенной службе; миграционное законодательство и т.д.

⁵ Кашкин С.Ю. Интеграционное право как перспективное направление развития юридической науки и образования. Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47) октябрь. С. 2152.

⁶ Там же. С. 2154.

Важно подчеркнуть, что правовые проблемы, возникающие на пути стран в условиях интеграции, можно условно разделить по определенным основаниям, что будет весьма значимо при формировании механизмов и институтов, направленных на решение вопросов конкретной сферы. Прежде всего, это вопросы, касающиеся выработки согласованных позиций стран (с учетом их воли и интересов) для закрепления в юридически обязательных для стран-участниц международно-правовых и интеграционных актах. Именно данный аспект чаще всего представляет большую трудность, что объективно обусловлено с темой несоответствия национального законодательства стран в той или иной сфере, по которой необходимо заключить международный договор или иной юридически обязательный акт.

Таким образом, с точки зрения общей теории государства и права, на наш взгляд, интегративное право – это межгосударственное правовое явление, создающееся и развивавшееся в процессе реализации межгосударственной интеграции суверенных государств, необходимое для регулирования интеграционных отношений. Обеспечивая правопорядок, оно выступает устойчивой основой в вопросах внешнего обеспечения государственного суверенитета в условиях реализации межгосударственной интеграции. Социальная значимость интеграционного права состоит в оптимальном решении противоречий, возникающих между государствами в процессе интеграции. Так, оно может выступать образцом для совершенствования национальной и международной правовой системы, а использование правовых средств, на наш взгляд, способствуют реализации межгосударственной интеграции.

РАЗДЕЛ IV

ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

*К.Е. Сигалов**

ПОЗИЦИОНИРОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ЦИВИЛИЗАЦИЙ В ПРОСТРАНСТВЕ И ВРЕМЕНИ

Пространство и время как формы бытия материи всегда окружали человека, эти всеобщие формы действительности носили формообразующий смысл и для права. Пространственная парадигма обуславливает формы государственного устройства, режимы правления, национальные традиции. Действие права сопряжено с действием времени, прежде всего, потому, что право предвидит варианты возможного поведения и регулирует его. В соответствии с пространственными и темпоральными понятиями люди выстраивали параметры жизненного устройства, пространство и время всегда носили нормативный характер, ибо именно с ними люди соотносили практически все формализованные факторы своих отношений с природой, обществом и в межличностном общении.

THE LEGAL POSITIONING OF CIVILIZATIONS IN SPACE AND TIME

Space and time as forms of existence of matter always surrounded by human being these universal forms actually wore a formative sense, and to the right. The spatial paradigm determines the form of government, modes of government, national traditions. The law is associated with the influence of time, first of all, because the law to anticipate the possible behavior and regulates it. In accordance with spatial and temporal concepts people lined up settings life the device space and time always wore a normative character, because it is with them that people correlated the almost all formalized factors of their relationship with nature, society and in interpersonal communication.

Пространство и время – это не только фиксация пребывания вещей, явлений, феноменов в определенной системе правовых координат, но, прежде всего, это совокупность существенных

*Сигалов К.Е. – доктор юридических наук, доцент, заместитель директора Института проблем эффективного государства и гражданского общества Финансового университета при Правительстве Российской Федерации; профессор кафедры истории права и государства Юридического института РУДН; профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

длящихся взаимосвязей, способ их организации, «размер» влияния правовых средств на общественную жизнь. Благодаря пространственному и темпоральному позиционированию явлений правовой культуры возможно понимание развития цивилизации как целостности, понимание параметров и направлений ее бытия. Приобретая правовой и политический смысл, эти параметры и направления способны определить вектор развития и локальных цивилизаций и мировой цивилизации в целом, предсказать будущее мира. Мировой опыт дает несколько способов освоения пространства, когда отдельные правовые цивилизации используют различные способы освоения пространства и времени.

1. *Античный способ.* Античная цивилизация формировалась на базе более ранних, восточных (Древний Египет, Ассирия, Вавилон и др.), но в определенной мере в противостоянии им. Всеобщая восточная кабала была заменена античным рабовладением, которое не было экономическим базисом общества. Для Античности было характерно впитывание чужого и абсорбция нового в своей среде, заимствование всего лучшего, накопленного восточными цивилизациями. Но греки и римляне были свободными людьми, в их менталитете преобладали совершенно иные формы восприятия мира: верные, но догматические и бездоказательные основания научных знаний обрели форму доказываемых теорем, соревнование, борьба равноправных сил (агон) стала в центре мироощущения. Это могло быть только в обществе свободных и равноправных людей, чьи права регулировались уже не волей верховного правителя, а правом. Политическая и экономическая свобода сформировала совершенно иную форму государственности. Центром политического и экономического пространства стал город, а сам урбанизм породил и новое отношение к принимаемым законам. Для античных греков и римлян «золотой век» находился в прошлом, надеяться на возрождение былого благополучия и добронравия не приходилось, но все же представления о временном круговороте не получили «цивилизационного одобрения». Если древние греки не переносили рожденную ими диалектику на понятия прогресса: они чувствовали себя самим совершенством, то для римлян их линейное восприятие мира носило гораздо более важный характер. Греки не видели особой нужды в праве как регуляторе всех социальных отношений, по их мнению, представление о «*космосе*» и «*таксисе*» как стихийном и

организованном порядке было вполне достаточным¹, а полисное государственное устройство – наиболее разумным и совершенным. Римская социальная и экономическая жизнь, вырвавшаяся из тесной полисной клетки и вобравшая в себя все достижения Средиземноморья, привела сначала к рождению величайшей мировой ценности – римского права, а затем и принципиально новой государственной концепции. Рим превращается в сверхдержаву, и обоснование его значимости становится важной идеологической задачей. Наличие совершенных законов предусматривало возможность «управления временем» – будущим начинают овладевать за счет антиципации² – предвосхищения событий.

Греки, римляне, финикийцы, карфагеняне экспериментировали с различными вариантами освоения пространства. Преобладание талосократии³ или теллурократии⁴ в развитии конкретного государства было обусловлено целым комплексом социально-экономических и политических обстоятельств⁵.

2. *Западноевропейский средневековый способ.* Европейский Запад выстроил свое восприятие права через темпоральные и пространственные феномены, как основываясь на достижениях Античности, так и на собственном, в первую очередь христианском восприятии мира. В Средневековье люди полагали, что «время – лишь момент вечности. Оно принадлежит одному Богу и может быть только пережито. Овладеть временем, измерить его, извлечь из него выгоду считалось грехом. Урвать от него хотя бы частицу – воровством»⁶. Поэтому в раннем Средневековье отношение к времени

¹ См.: Хайек Ф. фон. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 53–72.

² От лат. *anticipation* – предвосхищение.

³ Освоение морского пространства вследствие недостатка земельных ресурсов или особенного географического положения.

⁴ Освоение материковых пространств, завоевание и присоединение сопредельных территорий.

⁵ В дальнейшем именно античное пространственное восприятие мира как закрепление «за собой» осваиваемых территорий, установление на них своего права и своей государственности стало преобладающим для западной цивилизации.

⁶ Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. Екатеринбург, 2005. С. 200.

было весьма осторожным. Оно еще не стало «собственностью» человека, а представление о преступном деянии, тем более относительно Божественного промысла, уже сформировалось. Время также было непрерывно и линейно, но развивалось оно по нисходящей. Однако возвращение к античным ценностям (частной собственности, личной свободе, стремлению постоянно обновляться и, прежде всего, к необходимости использовать право не только в государственной, но и в частной жизни) придало импульс к совершенно новому восприятию времени. В классическом и тем более позднем Средневековье время, наконец, становится «собственностью» человека – правда не каждого, а только свободного. Время стало правовой категорией, предметом договора в трудовых и обязательственных отношениях.

Именно урбанизация принесла западноевропейскому Средневековью реальный импульс к развитию. Западноевропейские города имели особый пространственный статус, это были островки республиканизма в монархическом море, островки свободы в океане деспотизма⁷. Собственность здесь была реальной, хозяйство развивалось более динамично, реально ощущалась сила и власть денег, городские купеческие и ремесленные корпорации породили местное самоуправление и основы гражданского общества, развивались университеты, а средневековое городское право стало прообразом современного права.

Отношения с пространством в западноевропейском Средневековье также становятся все более и более правовым. Пространство – это в первую очередь территория, земля, которая была собственностью, которая на разных условиях закреплялась за конкретным человеком, была условием его службы, феодальных иерархических отношений (в первую очередь предметом договора между вассалом и сюзереном), положением собственника в государстве и гарантиями верховного правителя. Западноевропейская земледельческая цивилизация предусматривала весьма строгое и точное отношение к основному виду средневековой собственности – к земле, наследованию территорий, а различия в правовой регуляции могли привести к серьезным противоречиям. После завершения Реконкисты западноевропейское изменилось и соотношение теллуократии

⁷ См.: Ле Гофф Ж. Рождение Европы. СПб., 2007. С. 156–172.

и талассократии: передовые страны стали осваивать заморские территории, а конфликты перенеслись за океаны, когда различные страны начали ренессансный прорыв в чужое пространство и жесткое навязывание своей воли под различными основаниями.

3. *Способ русского Средневековья.* Здесь отсутствовал классический феодализм, отношение к собственности принципиально отличалось от западного – полноценно собственностью мог распоряжаться только монарх, который мог пожаловать собственность своему слуге, а мог и лишить человека не только собственности, но жизни. Свобода отсутствовала в принципе, ибо даже высшие сановники были только слугами государя. Договор не имел своего воплощения ни в пространстве (все пространство принадлежало государю), ни во времени (служение было бессрочным, носило характер добровольного рабства). Города были военно-административными центрами, экономическая и торговая составляющая была в них вторичной. Столь же вторичным феноменом было и право, ибо практически все полагались на авторитет правителя, административный ресурс и военную силу. Русское государство – типичная теллуракратия, оно развивалось «вширь», за счет освоения гигантских пространств, покорения различных племен и народов. Пётр I приложил немало сил для создания российского флота, но реальное освоение морских пространств началось только с конца XVIII в.

Однако, покоряя огромные пространства, населенные народами с различной степенью цивилизованности, Россия была вынуждена вбирать их в свое политическое, правовое, культурное и духовное пространство. Происходило это с различной степенью результативности и военно-политической эффективности, но, тем не менее, со временем в России сложился уникальный опыт совместного относительно мирного проживания в едином социально-экономическом и политико-правовом пространстве народов с различной религией, находившихся на разном уровне идейно-интеллектуального развития, просто обладавших различным менталитетом.

4. *Мусульманский способ.* Код развития мусульманской цивилизации соотносится со скотоводческими, кочевыми алгоритмами хозяйствования, экстенсивной производственной технологией, интенцией к перманентной агрессии и внутренним конфликтом «оазис – степь». Характер собственности на Востоке всегда существенным образом был отличен от характера собственности на Западе,

частноправовые отношения были вторичны по сравнению с государственно-правовыми, само право было религиозным, более того, оно было слито с религией. Иное отношение в восточной культуре было и ко времени. Течение времени, оперирование им и точность никогда не относились к ценностям Востока. Однако право и время коррелируются еще в одном важнейшем аспекте, а именно в отношении к прогрессу. Европейский мир в целом однозначно занял позитивное отношение к прогрессирующему времени и развивающемуся праву. Время развивалось линейно, право поспевало за прогрессирующим миром, человек стремился вперед к новому и лучшему. Для арабо-мусульманского мира была характерна другая интенция – жесткий консерватизм, неприятие новшеств. Обращенный по своей сути в прошлое характер мусульманского права и обрядовой системы предрасполагал мусульманский мир к негибкой позиции⁸. Агрессивные номадические цивилизации идеологизируют пространственно-временные параметры. В традиционном мусульманском правосознании пространство не принадлежит никому, границы условны. Столь же условно и время – так, в традиционном исламе существует представление о «связках времени»; время альтернативно и возвратно – можно вернуться назад и пересмотреть условия договора с соседями (особенно если они «неверные»), если тому способствуют сложившиеся обстоятельства. То есть время и развитие истории в принципе альтернативно, так что можно вернуться назад и «прокрутить» события вновь – отсюда и парадоксальное непонимание существа государственно-правовых отношений с этим миром, «легкое» с европейской точки зрения отношение к договоренностям, непонимание нормативности и точности времени как параметра отношений между людьми (опоздание как таковое никогда не считалось предосудительным).

Урбанизм не имел в мусульманском мире того значения, который он со временем приобрел на Западе. Город – военный лагерь, город – местососредоточения представителей племен, город – место торговли был основным трендом мусульманского мира. Даже в просвещенной мусульманской Испании города не стали пространством свободы.

Исторически между талассократией и теллурукратией мусульмане выбирали второе, и даже грозные алжирские пираты

⁸ См.: Мак-Нил У. Восхождение Запада. Киев; М., 2004. С. 814.

действовали только в прибрежных водах. Собственно понятие «граница» для мусульман было всегда весьма условным понятием, просто для традиционного ислама, претендовавшего на мировое господство, все мировое пространство делилось на *дар ал-ислам* и *дар ар-гарб*, обитель мира и обитель войны. В современном исламе представлены разнонаправленные тренды. С одной стороны, значительная часть мусульман осваивает самые передовые технологические параметры пространства и времени, совершенствует даже традиционное мусульманское право (в основном за счет фикций). С другой стороны, немалая часть мусульман является приверженцами средневековых порядков, влекущих их в пучину терроризма.

5. *Восточный способ*. Отношение к пространству и времени в восточных цивилизациях еще более отличалось от западного понимания этих категорий, нежели в мусульманском мире. В огромной мере это сказалось на урбанизме, города существовали, и они были порой огромными, но вряд ли можно было говорить о правовой свободе применительно к ним⁹. Разумеется, были достижения и в сфере освоения морских пространств, а китайцами был создан компас. Но они не были сравнимыми с западными, а главным было то, что ментально представители восточных культур не были готовы осваивать море¹⁰. В огромной мере именно это и стало основой пространственного покорения (или доминирования) восточных стран Западом, навязывания им своих законов и государственного устройства.

В традиционном Китае время было циклично, оно не являлось последовательностью равномерных и направленных в будущее событий, а наоборот, было совокупностью неоднородных отрезков. Историческое время получает свои личные имена, связанные с жизнью императоров или династий. Такое представление о времени требовало и иного представления о пространстве. Замкнутое пространство и цикличное время – такова модель китайского мира и основа китайского государственного устройства. Китайское

⁹ См.: Елисеєфф В. и Д. Цивілізація класического Китаю. Єкатеринбург, 2007. С. 495–498; Елисеєфф В. и Д. Японська цивілізація. Єкатеринбург, 2005. С. 253–256; Бэшем А. Цивілізація Древньої Індії. Єкатеринбург, 2007. С. 186–189.

¹⁰ См.: Елисеєфф В. и Д. Цивілізація класического Китаю. Єкатеринбург, 2007. С. 498–503.

государство находилось в центре мира¹¹, а к праву следовало прибегать в исключительных случаях¹². Будущее в этом мире рассматривалось не как нечто стоящее впереди и еще неосуществленное, а скорее как нечто уже бывшее. Реальностью обладало не только бытие, но и небытие, поэтому уход в небытие был просто перемещением в пространстве и времени. Отсюда – неопределенность права, осторожное отношение к прогрессу; ведь на свете нет ничего нового и нет необходимости развивать и регламентировать что-либо.

Традиционное мироощущение индийцев абсолютно равнодушно относилось к временным и событийным аспектам реальной жизни, занимаясь категориями бесконечности в их внутренних и внешних проявлениях, индусов время их интересует мало. Для индийской культуры точность времени, его калькуляция не представляет особой ценности. Право для традиционного Востока ценностью не является: в традиционной Индии право неизвестно: оно лишь носит обусловленный характер между правилом письменным и правилом устным; история права в Китае – это история его отсутствия или его ограничения; термин «право», «обязанность» не имеют эквивалента в японском языке¹³. В целом для Востока характерно явление, которое можно было назвать «западное проникновение без принципиальной абсорбции». Усваиваются некоторые внешние формы, усваиваются технологии, некоторые правовые феномены, но в целом мир не претерпевает кардинальных изменений. И наиболее ярко проявилось это в Японии, чья цивилизация столетиями была отголоском китайской. Японцы всегда уважали дух и традиции западной цивилизации, начиная с реставрации Мэйдзи, японцы быстро усваивали и «творчески перерабатывали» буквально все достижения Запада – от чисто технологических до духовно-интеллектуальных.

б. Современный западный способ. Современный Запад попытался осуществить политику мультикультурализма, что является

¹¹ Согласно китайской традиции имеется пять сторон света, кроме привычных четырех еще и центр, а Китай назывался всегда Чжунго – Среднее государство.

¹² Школа легистов, «фа-цзя» не снискала особой любви, а ее сторонники, когда приходили к власти (в эпохи Ци и в Цинь), устанавливали крайне жестокие законы и наказания. См.: Елисеефф В. и Д. Цивилизация классического Китая. Екатеринбург, 2007. С. 132–135.

¹³ См.: Рулан Н. Историческое введение в право. М., 2000. С. 40-55.

своеобразной рефлексией ответственности за политику колониализма. Сегодняшним и завтрашним временем в правовом и политическом пространстве Запад пытается ответить за свои имперские действия в прошлом. Социальные, экономические, политические и ментальные достижения Запада стали настолько привлекательными, что вызвали волны миграции, сопоставимые с великим переселением народов. Облик западного мира стал меняться, западные лидеры «посадили на шею» западному налогоплательщику миллионы нахлебников, чей менталитет совершенно не соответствует западной трудовой этике, уважению к собственности (своей и чужой), значимости права и законопослушности, стремлению всего добиваться своим трудом и интеллектуальными способностями. Кроме того, современный западный мир включает в себя не только бывшие колониальные империи¹⁴, которые действительно проводили в разное время завоевательную политику и ответственны за нее, но и те страны, которые в свое время в колониальном дележе мира участия не принимали. Отсюда и позиция стран, возникших на обломках Российской и Австро-Венгерской империй¹⁵. Лидеры этих стран с большим скептицизмом относятся к западной миграционной политике и не желают помогать мигрантам из Африки и Азии, значительная часть из них полагает, что сегодня у них-то перед мигрантами нет никаких обязательств за те грехи, которые совершили в прошлом чужие политики.

*Т.А. Рубанцова**

ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВА

В статье проводится сравнение типологий государства в теории государства и права. Проведено выявление сущности, особенностей и классификации в формационной и цивилизационной типологиях государства. Осуществлено сравнение формационного и цивилизационного подходов с точки зрения источника развития, метода исследования, пространства распространения и времени.

¹⁴ Великобританию, Францию, Испанию, Португалию, Германию, Италию, Нидерланды, Бельгию.

¹⁵ Австрия, Венгрия, Польша, Чехия, Словакия, Словения, Хорватия и др.

* *Рубанцова Т.А.* – доктор философских наук, профессор, профессор кафедры «Публичное право» Сибирского государственного университета путей сообщения, г. Новосибирск.

PROBLEMS OF STATE TYPOLOGY

The article compares typologies of state within theory of state and law. The identification of essence, features and classification in formational and civilization typologies is carried out. The author compares sources of development, methods of research, spaces of distribution and time of formational and civilization approaches.

В последнее время объектами научных исследований становятся проблемы классификации государства, поэтому выделение типов государств, необходимость проведения их сравнительного анализа становится особенно актуальным. Типология является важным средством повышения уровня анализа научной информации, она позволяет выделить общие и специфические свойства и признаки, определить их место в классификационной системе. Классификация – основа научной теории, она позволяет найти общие свойства во всех многообразных объектах и выявить закономерности. Есть множество критериев типологии государства, что определяется онтологической сложностью изучаемых объектов, а также мировоззренческими взглядами исследователя. Классификация государства проводится согласно критериям, выделенными учеными, на основе общих признаков государства, на основе общих закономерностей развития и функционирования.

Правоведы при разработке критериев типологии государства сталкиваются с определенными трудностями при выделении тех или иных типов государства, так как существует достаточно большое количество типологий. В теории государства и права принято рассматривать типологию государства с позиции формационного или цивилизационного подхода, она наиболее распространена в научной и учебной литературе. Используя общие параметры для сравнения двух типологий, проведем анализ и сопоставим цивилизационную и формационную модели общественного и государственного развития¹.

Одним из основных критериев формационной типологии является социально-экономическое развитие общества и государства. Эта типология основана на учении об общественно экономической формации, которая включает в себя базис, представляющий собой

¹ Атаманова К.В., Рубанцова Т.А. Проблемы типологии государства // IV Международная научная конференция «Юридические науки: проблемы и перспективы». Казань, 20–23 мая 2016 г. С. 1.

определенный тип производственных отношений общества, и соответствующую данному типу государства или права, надстройку. Именно противоречия в развитии базиса и надстройки являются основным источником общественного развития, с точки зрения К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина и других марксистов. Именно они являются главной движущей силой социального прогресса в развитии общества. Государство и право являются основными элементами общественной надстройки. Марксизм выдвигает тезис о том, что государственной властью распоряжается правящий класс в данном типе формации. Применительно к общественному развитию преобладающим методом познания в формационной типологии является диалектический метод. Историческое время формационного подхода в типологии государства имеет длительный характер, и все развитие общества заканчивается коммунистической формацией. Следует отметить, что государство как элемент надстройки общества, с точки зрения марксизма должно постепенно отмереть.

Анализ общества и государства, проведенный марксизмом, через объективное исследование экономического развития производительных сил и экономических отношений внес значительный вклад в научные теории общества и государства. При формационной типологии государства в качестве методологической основы использовался анализ развития противоречий между производительными силами и производственными отношениями. На политические изменения в государстве влияли изменения, происходящие в сфере производства, они способствовали революционным переворотам в обществе. Государство, с точки зрения марксистов, представляет аппарат насилия одного класса над другим. Основным принципом в формационном подходе является формационное развитие государства, которое оформляется в пяти формациях. Для этой типологии характерен принцип экономического детерминизма, для которого характерно линейное развитие, идея прогресса является одной из основополагающих в данной типологии.

В формационной типологии первому типу формации соответствует рабовладельческое государство, анализируя экономический базис, исследователи пришли к выводу, что он состоит из собственности рабовладельцев на орудия, средства производства, а также на

рабов. Рабовладельцы и рабы являлись основными классами, а мелкие земледельцы и ремесленники являлись частью социальной прослойки. Следующим типом государства в этой типологии является феодальное государство. Собственность феодалов на землю и неполная собственность на крепостных крестьян выступает экономической основой данного типа государства. Основными классами являлись феодалы, крепостные крестьяне, а городские ремесленники, торговые люди – отдельные социальные группы.

Частная собственность на средства производства составляет экономическую основу в буржуазном государстве. Два класса – буржуазия (капиталисты) и рабочие (пролетарии) – противостоят в капиталистическом обществе друг другу, отношения между ними носят антагонистический характер. Политическая власть в социалистическом государстве принадлежит пролетариату, а средствами производства владеет все общество.

Блестящими примерами такого подхода являются исследования этапов промышленной революции и первоначального капитала К. Марксом, первых ступеней становления и развития человеческого общества Ф. Энгельсом, развития капиталистических отношений в России Лениным². Ф. Бродель признавал вклад К. Маркса в анализ общественного развития. Ученый писал, что гений К. Маркса, секрет силы его мысли состоял в том, что он первый сконструировал действительные социальные модели, основанные на долговременной исторической перспективе³.

В научной литературе на категорию «цивилизация» нет единой точки зрения. Ф. Энгельс утверждал, что цивилизация – это следующая за варварством очередная ступень развития общества. Дидро противопоставлял варварство и цивилизацию, он утверждал, что общество, которое основано на справедливости и разуме противостоит варварскому. П. Боннар под цивилизацией понимал определенный материальный уровень развития общества. В современных научных исследованиях цивилизацию рассматривают как совокупность материальных и духовных достижений общества в его

² Рубанцова Т.А. Проблемы гуманизации современного образования. Новосибирск, 2017. С. 50.

³ Бродель Ф. Структура повседневности. Соч.: в 3 т. М., 1985. С. 136.

историческом развитии, то есть как часть культуры⁴. Историческим пространством, охваченным формационным подходом, является Европа.

Следует отметить, что культура и цивилизация – это две категории, которые охватывают самые широкие социальные явления: материальные и духовные достижения, менталитет народа, его стиль, поэтому понимание цивилизации как культуры в широком смысле слова, вполне допустимо. Можно рассматривать цивилизацию как самую широкую культурную группировку людей и самый широкий круг их культурной идентификации⁵. По Ф. Броделю, цивилизация – это «пространство, культурный ареал, собрание культурных феноменов и их характеристик»⁶. А. Шпенглер утверждал, что цивилизация неизбежный результат развития культуры. В статье под цивилизацией будет пониматься социально-культурное образование, первичные общности лежат ее основе и именно в ней формируется общий для всех народов путь развития и определенный тип социальных связей.

В научной литературе приводятся общепринятые в цивилизационном подходе классификации, разделенные на синтетические и аналитические. Синтетические концепции выдвинули О. Шпенглер, Н.Я. Данилевский, П. Сорокин, которые рассматривали развитие цивилизаций как исторический циклический процесс. На смену теории линейного развития общества приходит циклическая теория, в которой ведущую роль играли изменения в развитии материальной и духовной культуре человечества, в развитии наук и религии. Первоначально идея о культурно-исторических типах локальных цивилизаций, переживающих схожие фазы в своем развитии, получила широкое развитие среди ученых. Идеи развития цивилизаций в структурно сходных циклах были впервые выдвинуты в 1918 г. в публикациях Н.Я. Данилевского в книге «Россия и Европа: взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому» и О. Шпенглера в работе «Закат Европы.

Ф. Бродель, А. Тойнби в своих трудах развивали идеи аналитический интерпретации развития мировых цивилизаций.

⁴ Боннар А. Греческая цивилизация. М., 1958. Т. 1. М., 1959. Т. 2. С. 11.

⁵ Рубанцова Т.А. Указ. соч. С. 57.

⁶ Бродель Ф. Структура повседневности. Соч.: в 3 т. М., 1985. С. 138.

А. Тойнби разработал теорию, которая описывала динамику развития цивилизаций, в которых с точки зрения автора, постоянно происходили «вызовы», требования времени, если элита и общество справлялись с этими вызовами, то цивилизация развивалась дальше, если нет, то погибала. А. Тойнби – один из первых ученых, который попытался преодолеть теоретическую ограниченность цивилизационного подхода, которая проявлялась в описании процессов, не раскрывая динамику, движущие силы изменений и развития цивилизаций.

В цивилизационной типологии государства нет единого источника развития. С точки зрения А. Тойнби, политический, экономический, географический, культурный, климатический вызов цивилизации является источником развития общества и государства. Н.С. Гумилев определяет источником развития цивилизаций этногенез, что связано со сгустками космической энергии. К. Ясперс считает, что история развития общества – это пульсация, приближение или удаление от оси мира. П. Сорокин утверждал, что цивилизации появляются в результате распада культурной суперсистемы. Н. Кондратьев утверждал, что технические изобретения и научные открытия являются основными источниками общественного развития. Школа «Анналов» (М. Блок, Л. Февр, Ф. Бродель) в качестве источника развития цивилизаций выдвигали динамику развития и соотношение цен и экономики. В цивилизационном подходе можно выделить разное историческое время: краткосрочное (О. Шпенглер), среднесрочное (А.Л. Чижевский), долгосрочное (Н.Д. Кондратьев). Направленность развития общества, с точки зрения представителей данной типологии, носит различный характер: спиралевидное развитие, развитие по кругу, волнообразное развитие, все зависит от методологической и мировоззренческой позиции автора. Историческое пространство в типологии цивилизаций охватывает весь мир, который включает в себя многовековые и молодые цивилизации. Можно утверждать, что определяющим фактором развития в цивилизационном подходе является антидетерминизм.

Цивилизационный подход основан на социокультурной динамике развития государства и общества, культура выступает важным фактором развития, на которую влияют: система ценностей, моральные нормы и стандарты поведения, мировоззрение и т.д. В дан-

ной типологии принято выделять западные и восточные типы государств, древние, средневековые, буржуазные и современные государства.

Следовательно, в основе формационного подхода находятся особенности экономического состояния государства и раскрываются объективные закономерные взаимосвязи экономических отношений и типа государства. Экономика оказывает значительное воздействие на государство и право практически на все общественное и государственное развитие. Однако данный аспект не охватывает все многообразие развития современного общества и государства. Государство представляет собой систему взаимосвязанных элементов, где политический, социокультурный, экономический элементы являются основными составляющими, и все они в большей или меньшей степени влияют на государственность. Цивилизационный подход исследует государство с позиций социокультурного фактора и дает больше возможностей для исследования характера влияния этих факторов на формирование и развитие государства и права. В отличие от формационной теории, обосновывающей наличие детерминации государства экономическими факторами, цивилизационная концепция доказывает существование столь же общей детерминации духовными факторами.

В последнее время в научном сообществе разрабатывается интегративный подход, он строится на основании совокупности указанных позитивных сторон формационного и цивилизационного подходов, где положения первого являются базовыми, структурирующими, второго – дополнительными.

Таким образом, каждая из приведенных выше типологий государства внесла свой вклад в разработку теории типологии государства. Каждая теория имеет свое научное значение, ряд неоспоримых достоинств, и значительных недостатков, поэтому ни одна из представленных классификаций государств, ни один из критериев не может считаться универсальным, обобщающим. Остаются за пределами формационного и цивилизационной типологии новые свойства государств. Поэтому проблема выработки всеобщих критериев для типологии государства, как и проблема построения наиболее полной классификации государств, остается актуальной до наших дней и требует разработки новых научных критериев.

ЕВРАЗИЙСКОЕ СОЦИОКУЛЬТУРНОЕ ПРОСТРАНСТВО: ПРИГЛАШЕНИЕ К ДИСКУССИИ

В статье обосновывается тезис о том, что при исследовании вопроса становления и развития евразийского социокультурного пространства возникают три методологические проблемы. Во-первых, что словосочетание «евразийское социокультурное пространство» содержит в себе географический, социальный и культурно-исторический контексты. Во-вторых, определение исторической точки отсчета, с которой начинается процесс формирования евразийского социокультурного пространства. В-третьих, соотношение этнических и национальных социумов, их культур в рамках евразийского социокультурного пространства. Анализ обозначенных проблем позволил автору сформулировать вывод, что на протяжении обозримой истории различные социумы на территории северо-центральной части Евразии взаимодействовали друг с другом, сохраняя собственную уникальность и идентичность. Данное взаимодействие привело к образованию евразийского социокультурного пространства и формированию уникальной евразийской культуры, которые изначально складывались как транскультурные, надэтнические явления.

EURASIAN SOCIOCULTURE SPACE: INVITATION TO A DISCUSSION

The article substantiates the thesis that when studying the question of the formation and development of the Eurasian socio-cultural space, three methodological problems arise. First, that the phrase "Eurasian sociocultural space" contains a geographical, social and cultural-historical context. Secondly, the definition of the historical reference point, with which the process of formation of the Eurasian socio-cultural space begins. Thirdly, the ratio of ethnic and national societies, their cultures within the framework of the Eurasian socio-cultural space. An analysis of the problems indicated allowed the author to formulate the conclusion that throughout the foreseeable history various societies in the territory of north-central Eurasia interacted with each other, preserving their own uniqueness and identity. This interaction led to the formation of a Eurasian socio-cultural space and the formation of a unique Eurasian culture, which initially evolved as transcultural, supra-ethnic phenomena.

Исследовательский интерес к концепции евразийского социокультурного пространства вызван процессами мировой интеграции и дезинтеграции, стремлением к унификации и углублением национально-культурной самобытности, а также потенциальной возможностью возникновения разнообразных конфликтов. Россия

* *Сокольская Л.В.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Государственного гуманитарно-технологического университета.

в силу своего уникального геополитического положения играет важную роль в данном регионе, поэтому будут востребованы любые попытки осмысления ее роли и места на евразийском социокультурном пространстве. Вместе с тем следует отметить, что изучение евразийского социокультурного пространства связано с неординарностью и сложностью предмета исследования. Можно выделить несколько наиболее важных проблем, связанных с постижением природы данного явления, а в частности: преодоление политизированности самого предмета исследования, раскрытие его понятийно-категориального аппарата, определение исторической точки отсчета его возникновения и перспектив дальнейшего развития, учет современных тенденций, присущих мировому ландшафту, и другие.

Первая проблема касается этимологии самого понятия, которое хотя и употребляется достаточно часто в научной литературе, но общепринятого определения пока еще не сформулировано. Евразийское социокультурное пространство (далее – ЕСП) соотносится с такими взаимосвязанными понятиями, как «социальное пространство», «культурное пространство» и «евразийское пространство».

Начиная с XIX в. философы и социологи приступили к изучению пространственного феномена. Так, П. Бурдьё предложил различать физическое и социальное пространства. По его мнению, социальное пространство – это абстрактное пространство, своеобразное «поле социальных отношений и сил, геометрическое изображение структур, принципиально отличающееся от всех непосредственных взаимодействий агентов, действующих на его фоне. Оно зависит от распределенных в нем социальных структур»¹. П.А. Сорокин, разграничивая понятия «физическое», «геометрическое» и «социальное» пространства, выделяет критерии последнего: народонаселение, социальное положение, связь положений человека в социальной вселенной, система социальных координат². Г. Зиммель выделяет особую роль взаимодействия внутри социального

¹ Бурдьё П. Социальное пространство: поля и практики. М.–СПб., 2005. С. 572; Бурдьё П. Социология социального пространства. М.–СПб., 2007. С. 53.

² См.: Сорокин П. Социальная и культурная динамика / пер. с англ., вст. статья и комментарии В.В. Сапова. М., 2006.

пространства. В частности, он полагал, что без взаимодействия нет самого пространства – «если люди не взаимодействуют, то пространство фактически ничто»³.

На основании вышеизложенного презюмируем, что пространственные структуры, характеризующие социальную сферу, не сводятся к биологическому и физическому пространствам, но стремятся реализоваться в них. Входящие в социальное пространство образования взаимодействуют более тесно между собой и менее тесно – с внешними социумами, их характер и взаимосвязь изменяются в историческом процессе. Специфические черты и характеристики социального пространства отражаются, хотя и не всегда адекватно, в мировоззрении человека соответствующей исторической эпохи, поскольку определяются деятельностью людей и несут на себе печать социальных отношений, характерных для конкретной исторической эпохи, выступая как культурно значимые пространственные формы.

Для формулировки определения понятия «социокультурное пространство» необходимо также рассмотреть и его культурную составляющую через понятие «культурное пространство». Соотношение культуры и пространства, культуры и времени исследуются в работах И.М. Гуткиной, Ю.М. Лотмана, Л.В. Силкиной и др.⁴ Культурное пространство они рассматривают как понятие, характеризующее культуру в плане ее расположения и протяженности, имеющее условные границы, обладающее способностью к изменению, увеличению или сокращению, способное взаимодействовать с другими культурными пространствами. Категория пространства непосредственно связана с понятием культуры, поскольку своеобразие человека как культурного существа требует противопоставления его миру природы, понимаемой как внекультурное пространство.

³ Зиммель Г. Избранное: в 2 т. М., 1996. Т. 2. С. 17.

⁴ См.: Гуткина И.М. К вариативности связи понятий «пространство» и «культура» // Пространство цивилизаций и культур на рубеже XXI в. Саратов, 1999; Лотман Ю.М. Семиосфера: культура и взрыв. Внутри мыслящих миров. Статьи. Исследования. Заметки. СПб., 2000; Силкина Л.В. Социально-философские основания культурного пространства: дис. ...канд. филос. наук. Саратов, 1999.

В XIX в. понятия «социальное пространство» и «культурное пространство» объединяются. Так, П. Сорокин в своей работе «Социальная и культурная динамика» подчеркивал, что понятия «социальное» и «культурное» образуют единое понятие – «социокультурное». Современные исследователи социокультурного пространства И.В. Тулиганова, М.Н. Ремизова верно подчеркивают, что простая сумма социального и культурного не даст представления о едином социокультурном пространстве. «Собственно пространственная парадигма в социокультурном измерении позволяет увидеть культуру и социум как системное единство, обладающее особой структурой, определенными элементами однородности и одновременно – многомерности»⁵. Можно согласиться с мнением М.Н. Ремизовой, которая утверждает, что «нельзя сказать, что “социокультурное пространство” – это физическое пространство, заполненное социальными образованиями и социальными конструкциями, в рамках которых происходит социальное взаимодействие по его аккультурации. Это связано с тем, что:

– во-первых, «социокультурное пространство» – часть социального;

– во-вторых, «социокультурное пространство» может выступать частью культурного;

– в-третьих, «социокультурное пространство» имеет границы, очерченные ценностями и нормами, а также взаимодействиями многосвязанных групп, заключающих в себе социальные, культурные, личностные аспекты взаимодействующих участников»⁶.

При анализе понятия «евразийское социокультурное пространство» возникает еще одна трудность, это словосочетание включает в себя еще и понятие «евразийское пространство», которое содержит в себе как географический, так и культурно-исторический контекст. Географический аспект подразумевает конкретные пространственные пределы, территориальные границы. Поэтому сразу возникает вопрос о территориальных границах ЕСП.

⁵ Тулиганова И.В. Социокультурное пространство современного города: дис. ... канд. филос. наук. Саратов, 2009.

⁶ Ремизова М. Н. Интерпретация понятия «социокультурное пространство» в классической социологии // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2012. № 10 (24), Ч. 1. С. 158–162.

Одни исследователи предполагают, что это Центральная Азия, другие присоединяют к данному региону Средиземноморье, Восточную Европу и Ближний Восток, а третьи утверждают, что это вся территория Евразийского континента. Так А.И. Мартынов⁷ утверждает, что это совокупность культур кочевников Степной Евразии (I тыс. до н.э.). Петр Савицкий в своей работе «Географические и геополитические основы Евразийства» (Прага, 1933) различал понятия «Большая Евразия» – это остров-материк, который состоит из «полуостровов» Европа, Ближний Восток, Индия, Восточная Азия, Африка и «Евразия Великая» – это отдельный континент-цивилизация внутри континента географического⁸. Гумилев Л.Н. считал Евразией территорию исторического влияния России, это территории Российской Империи и СССР⁹. У современных российских неоевразийцев Евразия ассоциируется с Россией¹⁰. Ученые-юристы также вносят свой вклад в исследование проблемы евразийского пространства¹¹.

Таким образом, исследуя евразийское социокультурное пространство как научную категорию, можно констатировать некую территориальную размытость понятия. Думается, что в этом нет

⁷ Исследуя древние сообщества Евразийских степей, А.И. Мартынов предположил, что у скифов, саков, древнего населения Алтая и носителей тагарской культуры уже существовали государства. Он предложил их назвать скифо-сибирской кочевой цивилизацией. См.: Мартынов А.И. О степной скотоводческой цивилизации I тыс. до н.э. // Взаимодействие кочевых культур и древних цивилизаций. Алма-Ата, 1989.

⁸ Идею Савицкого разделяет Э.М. Исмаилов, который выделяет «осевой» регион – Центральную Евразию, включающую в себя Центральную Европу, Центральный Кавказ и Центральную Азию. См.: Исмаилов Э.И. Предисловие // Центральная Азия и Кавказ. 2008. № 3–4. С. 7.

⁹ См.: Гумилёв Л.Н. Евразийская хроника. Ленинград, 1989.

¹⁰ Некоторые современные российские ученые сделали «сенсационное открытие», что Россия – это Евразия. См.: Чудинов В.А. Евразия – это Русь! URL: http://documental.su/our_articles/russia_news/4449-evraziya-yeto-rus.html (дата обращения: 01.02.2018).

¹¹ См.: Фархутдинов И.З. Евразийское правовое пространство и тюркский мир // Евразийский юридический журнал. 2011. № 5; Сокольская Л.В. Евразийская правовая культура: особенности формирования и перспективы развития: монография. Орехово-Зуево, 2014.

большого греха. Просто на разных этапах своего исторического развития ЕСП было различным. Изменялись механизмы и формы регулирования общественных отношений, государственно-правовые режимы, конфигурация территориальных границ, численность и состав народонаселения, проживающих в данном регионе. Уникальность геофизического месторазвития привела к особому геоэкономическому, геополитическому, стратегическому положению данного региона в мире.

Вторая проблема – это определение исторической точки отсчета, с которой начинается процесс формирования ЕСП. Можно предположить, что оно складывается в результате длительных межкультурных контактов различных социумов, проживающих на определенной территории. Именно территория Евразии, особенно ее северо-центральная материковая часть ни когда не была в этническом плане однородной. Народы, проживающие в данном регионе, в течение трех тысячелетий вступали в многомерные межкультурные контакты, в результате чего формировалась полиэтническая общность народов Евразии. На протяжении обозримой истории различные социумы взаимодействовали друг с другом, сохраняя собственную уникальность и идентичность.

Высокая интенсивность межкультурных контактов образуется в различных регионах Евразии – на Таманском полуострове с VIII в. до н.э. (Г.А. Еременко¹²), в Северном Причерноморье (О.В. Галут¹³), на Кавказе (Ю.А. Узлов и Р.Г. Абдулатипов¹⁴), в Восточной Европе и Малой Азии в V в. до н.э. (В.А. Арутюнова-Фиданян, Д. Оболенский¹⁵), в предгорьях Алтая в начале I в. н.э.

¹² См.: Еременко А.Г. Цивилизационно-культурологический подход и методология диалога культур в евразийском социокультурном пространстве // Культурная жизнь Юга России. 2008. № 1 (26).

¹³ Галут О.В. Древнегреческая культура в социокультурном пространстве Северного Причерноморья. Дис. ...канд. культуролог. наук. Краснодар, 2010.

¹⁴ См.: Узлов Ю.А. Северный Кавказ в культурно-историческом поле евразийской цивилизации // Теория и практика общественного развития. 2010. № 1. С. 260–279; Абдулатипов Р.Г. Кавказская цивилизация: самобытность и целостность // Научная мысль Кавказа. 1995. № 1. С. 56–57.

¹⁵ См.: Русь и Византия. Место стран византийского круга во взаимоотношениях Востока и Запада. Тезисы докладов XVIII Всероссийской научной сессии византинистов. М., 2008.

(М.С. Ногайбаева, Т.О. Омарбеков¹⁶), в степях Центральной Азии в V в. н.э. (Г.Б. Хабижанова¹⁷). Как видим, нет единого мнения по поводу, где и когда возникают предпосылки формирования ЕСП. Однако можно констатировать, что в различных частях Евразии образуются определенные ойкумены, где в силу их геополитического расположения благодаря интенсивным многомерным межкультурным взаимодействиям складывается специфический уклад жизни местного населения, ментальность, культура. Сформированные поликультурные сообщества в своем динамическом и последовательном развитии вовлекают постепенно в свое социокультурное пространство различные соседние этносы и народы, их религии и политико-правовые институты.

Третьей проблемой является соотношение этнических и национальных социумов, их культур в рамках евразийского социокультурного пространства. На данном пространстве проживают народы, которые в совокупности образуют евразийский «сверхэтнос»¹⁸. Это множество культур и верований, множество языков и религий. Это сочетание православия и ислама, иудаизма и буддизма, шаманских культов с зороастрийцами прикаспийских земель. Это симбиоз православно-славянской, исламско-тюркской, буддистско-монгольской цивилизаций. Подобное явление можно назвать культурной комплиментарностью (Л. Гумилев называл ее «этнической комплиментарностью»). Именно культурная комплиментарность, общность культурно-исторического развития способствуют восстановлению евразийского социокультурного пространства после очередного «разбегания». Как утверждал Л. Гумилев, евразийские народы в своей истории были уже несколько раз объединены скифами (VIII в. до н.э. – II в. н.э.), тюрками (V–VI вв.), монголами (XII–XIV вв.) и русскими (XVI–XX вв.). Сегодня, по

¹⁶ См.: Идель-Алтай: история и традиционная культура народов Евразии // Материалы III Международного форума. Горно-Алтайск, 2015.

¹⁷ Хабижанова Г.Б. Особенности формирования этнокультурной общности народов Евразии // Идель-Алтай: история и традиционная культура народов Евразии: материалы III Международного форума. Горно-Алтайск, 2015. С. 53–55.

¹⁸ Евразийский сверхэтнос основывается на целостности народов и их внутренней тяге к объединению. См.: Гумилёв Л.Н. Этногенез и биосфера земли. Ленинград, 1990.

нашему мнению, политика объединения вокруг одного мощного этноса или социума-донора неприемлема. Необходима новая модель максимального равноправия наций на лидерство, признания идентичности евразийских народов и интеграции социумов-партнеров на основе добровольности.

В заключение можно сформулировать вывод о том, что на протяжении обозримой истории различные социумы на территории северо-центральной Евразии взаимодействовали друг с другом, сохраняя собственную уникальность и идентичность. Данное взаимодействие привело к образованию евразийского социокультурного пространства, евразийского сообщества наций с уникальной евразийской культурой. Евразийское социокультурное пространство стало своеобразным перекрестком, связующим звеном между культурами народов Европы и Азии, оно превратилось в своеобразную мастерскую, в которой синтезируются культурные течения Средиземноморья, Ближнего Востока, Внутренней Азии, Тибето-Памирского нагорья и Восточно-Европейской равнины. Этническое разнообразие, множество вероисповеданий, опыт сосуществования, сожительства друг с другом вырабатывало у этих народов толерантное отношение друг к другу, веротерпимость, многослойность и многогранность ценностных установок и ориентаций. По мнению автора статьи, евразийское социокультурное пространство потенциально способно приобрести свойства культурно-идентификационного интегратора, отвечающего вызовам глобализирующегося мира.

*Е.Н. Трикоз**

ФЕНОМЕН КОДИФИКАЦИИ В СМЕШАННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

В статье исследуется феномен кодификации права с общетеоретической и компаративистской позиций. Автор рассматривает дискуссионные сферы юридической техники кодификации. Раскрываются два смежных термина:

* *Трикоз Е.Н.* – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов; доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения МГИМО (У) МИД России.

«смешанная правовая система» и «смешанная юрисдикция». В статье разграничиваются такие типы смешанных систем, как нерелигиозные (гибридные, дуалистические) и религиозно-традиционные (плюралистические) правовые системы. Автор показывает особенности кодификации в смешанных (гибридных) системах на примере канадского Квебека и скандинавской правовой системы.

THE CODIFICATION PHENOMENON IN MIXED LEGAL SYSTEMS

The article is devoted to the phenomenon of codification on the theoretical and comparative positions. The author considers the discussion aspects of the legal techniques of codification. The two related terms are explained – “mixed law system” and “mixed jurisdiction”. The article distinguishes such types of mixed systems as non-religious (hybrid, dualistic) and religious-traditional (pluralistic) law systems. The author shows the features of codification in mixed (hybrid) systems using the example of Canadian Quebec and the Scandinavian legal system.

Феномен «кодификация» предполагает наиболее совершенный, наивысший вид нормотворчества, в рамках которого развиваются два параллельных процесса – по качественному упорядочиванию нормативного материала (собственно систематизация права) и коренной переработке смежных правовых актов (их обновление и модернизация). Как результат обеспечивается большая согласованность и компактность кодифицируемой отрасли (сегмента) права, расчищается базовый нормативный массив от устаревших и неточных норм, не оправдавших себя временем и практикой.

Кодификационная техника как часть юридической (законотворческой) техники, или нормографии как науки, обладает рядом специфических способов, приемов и средств систематизации правовых норм. В связи с чем ее предлагается обозначать с помощью термина «кодистика» в качестве специальной части легистики (юридической техники). По мнению французского юриста Р. Кабрियाка, кодистика предоставляет законодателю оптимальный набор процедур по составлению кодекса, в частности, возможность выбора круга составителей, методов кодификации, внутренней структуры и содержания кодекса¹. Кодистика охватывает документально-технические, нормативно-структурные и лингвистические аспекты подготовки кодификационных актов.

Кроме сугубо технической стороны процесса, кодификацию как культурно-исторический феномен помогает лучше понять

¹ Кабрियाк Р. Кодификации / пер. с франц. Л.В. Головки. М., 2007. С. 288.

наука «кодикология»². Последняя является вспомогательной, прикладной сферой историко-правовых знаний, она изучает в историческом аспекте всю хронологию создания того или иного кодекса как памятника права или действующего источника, прежде всего, с источниковедческой точки зрения. Ведь как верно заметил Г.И. Муромцев, «юридическая техника возникает в истории одновременно с правом»³. Поэтому кодикология права интересуется историческим процессом правообразования и систематизации права, генезисом идей и проектов по созданию кодификационного акта, по организации самого процесса кодификации и внешней формы кодекса. Так, древнейшие протокодексы на Востоке с точки зрения юридической кодикологии имели в своей основе особый материальный носитель (глина, папирус, пергамент, металл, дерево, кость) и символическую форму (конус-стела, плита-табличка, свиток-кодекс). Под «юридической кодикологией» предлагается понимать область историко-правового исследования содержания, типологии и формы кодексов как памятников систематизации права, начиная от их формальных признаков (материал для письма, объем, формат, постраничная структура, титульные и библиографические данные, преамбула, пролог, послесловие) и до самой подробной маргиналистики кодекса (глоссы, заметки и знаки на полях и др.).

В современный период особый интерес приобретает такое ответвление техники кодификации, как сравнительно-правовая кодистика. Она имеет своим предметом научно-практического изучения феномен кодификации в различных правовых системах и культурах. Она раскрывает важнейший критерий классификации правовых систем, а именно представления об источниках права, процедуре их принятия и формах систематизации. Это особенно

² Как специальная историческая дисциплина, кодикология – это наука о рукописях (папирусах, манускриптах), которая изучает историю изготовления, состав и судьбу кодекса. Термин происходит от родительного падежа лат. *codicis* («книжный блок», книга из страниц, в отличие от книги-свитка) + греч. *logos* («слово, учение»), и в свою очередь от лат. *codex* (*caudex* – кора дерева, его ствол), что впоследствии означало скрепленные деревянные дощечки для письма в Древнем Риме, в частности, изначально деревянные дощечки «Двенадцати Таблиц» (450 г. до н.э.).

³ Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 27.

интересно исследовать применительно к тем правовым пространствам, в которых смешиваются различные юридические стили кодифицирования и толкования актов систематизации. Для раскрытия специфики кодификации в таких смешанных системах привлекаются знания из области кодистики (техники и методики кодификации), что позволяет в свою очередь выявить прогрессивные концепции нормотворчества и систематизации, успешные законодательные методики и юридические технологии по созданию сводных правовых актов в смешанных юрисдикциях.

При описании кодификации в этих «микстовых» правовых пространствах встречаются два смежных термина: «смешанная правовая система» и «смешанная юрисдикция». Под термином «смешанная правовая система» подразумевается такой тип правового сообщества, в котором право в общем смысле является производным более чем от одной правовой семьи или традиции (англо-американской, романо-германской и др.)⁴. Под «смешанной юрисдикцией» понимается территория (географические границы государств), в рамках которой функционирует смешанная правовая система, но при этом не затрагивается ее внутреннее (институциональное) содержание. В узком смысле под такой юрисдикцией подразумевается «смешанная система привязок» к законам гражданства или domicilio, получившая признание в международном частном праве и коллизионном праве. Как верно описал французский юрист Р. Леже, «в рамках одного государства могут сосуществовать несколько правовых систем, в то время, как одна правовая система может применяться несколькими государствами»⁵.

Сейчас на юридической карте мира набирает вес и численность т.н. *правовая семья смешанных систем*, приобретая самостоятельный статус третьего правового сообщества, наряду с двумя классическими, универсальными правовыми семьями. Оно обособляется в границах семьи «западного права» и одновременно на стыке с «восточным правом»⁶. Его характерными чертами являются

⁴ Азарова И.А. Категориально-понятийный ряд смешанной правовой семьи // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. № 2. С. 68.

⁵ Леже Р. Великие правовые системы современности: Сравнительно-правовой подход / пер. с фр. А.В. Грядов. М., 2009. С. 1.

⁶ Трикоз Е.Н., Иваничкина М.В. Смешанные правовые системы в современном мире // Право, общество, государство: проблемы теории и истории: Сборник

правовая гетерогенность и полиюридизм, а маркером самоидентификации выступает отношение местных юристов к феномену кодификации. По верному наблюдению Франца Виакера, «кодификация есть единственное в своем роде, тяжело обретенное и тяжело защищаемое творение правовой культуры на западно- и средневропейской почве – и поначалу только на ней; одно из характерных образований европейского духа»⁷. На наш взгляд, именно национально-государственные кодификации обеспечивают сохранение ряда общих черт правовых семей посредством единой методики систематизации, сходной юридической техники, общих юридических терминов и принципов кодификации⁸.

С учетом этих подходов мы разграничиваем два типа смешанных систем: 1) нерелигиозные, или *гибридные* правовые системы, составными частями которых являются прецедентное (англосаксонское и американское) право в тесном альянсе с романо-германским (французским и голландским); и 2) религиозно-традиционные, или *плюралистические* правовые системы, в которых одна из двух классических семей права переплетается с религиозно-традиционным правом (мусульманским, индусским, обычным, и др.).

Для первого типа смешанной системы характерно доминирование нормативно-правового акта и отраслевых кодифицированных актов, при сохранении особого значения судебной практики по их толкованию. Такой тип смешения двух классических правовых семей именуют гибридные (дуалистические) юрисдикции, которые в совокупности образуют отдельную правовую семью двойных наций, анклав романо-германского права в англосаксонском правовом пространстве. Данное смешанное семейство включает более пятнадцати политических сообществ, в том числе одиннадцать национальных государств и четыре автономных субъекта в составе других государств (Шотландия, Квебек, Луизиана и Пуэрто-Рико).

статей Всероссийской студенческой научной конференции с международным участием / Отв. за вып. Е.Н. Трикоз. М., 2017. С. 531–533.

⁷ Виакер Ф. Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации / пер. с нем. О.А. Омельченко // ФЕМИС. Ежегодник истории права и правоведения. М., 2000. Вып. 1. URL: http://www.hf.msiu.ru/nauka_femis_1-13.htm (дата обращения: 15.03.2017).

⁸ Трикоз Е.Н. «Кодистика» (учение о технике кодификации) в международном праве // Правоведение. 2011. № 4. С. 131.

Большинство их имеют постколониальную правовую природу, испытав юридическое влияние трех континентальных держав (Великобритании, Франции, Испании). Они сохраняют свою «горизонтальную структуру права», генетические корни которой уходят в древнеримское деление права на частное и публичное. В то же время «вертикальная композиция права» в этих системах отличается отраслевым характером, поэтому здесь создаются *отраслевые кодексы* по институциональной или пандектной модели⁹.

С позиций преобладания того или иного подхода к кодификации можно условно выделить две группы гибридных правовых систем:

1) французская группа (Квебек, Луизиана, Сейшелы, Сент-Люсия, Маврикий и др.), которая отличается кодифицированной французской моделью и более устойчива к проникновению общего (прецедентного) права;

2) голландская группа (ЮАР и пять других стран Африки, Шри-Ланка, и др.), которая характеризуется некодифицированным римско-голландским правом.

При этом кодексы во «французской группе» подвергаются влиянию английских судов, доктрины и статутов (Квебек, Израиль) или же испытывают воздействие американских модельных законов и судебной практики (Луизиана, Филиппины, Пуэрто-Рико).

Особняком стоит подгруппа гибридных смешанных систем в Северной Европе (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция). Их генетическая основа – это старогерманское право (т.н. «варварские кодификации»), и они не были подвержены прямой рецепции римского права. Этим объясняется нетипичность подхода скандинавов к кодификации права, а именно их прохладное отношение, по сути англосаксонское неприятие кодексов как актов, «консервирующих» развитие отраслей права и живого (судебного) права. Местные юристы отвергают как немецкую, так и французскую модели кодификации права. Их аргументация сводится к тому, что континентальные кодексы содержат большое число отвлеченных понятий, абстрактных дефиниций и конструкций,

⁹ Трикоз Е.Н. Гибридные правовые системы и их место в смешанном правовом семействе // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2011. № 4 (32). С. 91–98.

чуждых традиционному функциональному и прагматическому подходу скандинавских судей, воспринявших американскую концепцию школы правового реализма. Например, норвежский УК 1902 г. стал первым европейским законом, закрепившим идеи социологической теории наказания, и в нем традиционная система уголовных санкций была дополнена т.н. мерами безопасности, применяемыми к рецидивистам и психически неполноценным лицам.

В то же время нельзя утверждать, что в «скандинавской» смешанной системе отсутствует феномен кодификации как таковой. Многовековое действие Датско-Норвежского кодекса («*Danske Lov*»), или Кодекса короля Христиана V, 1683–1687 гг.) и Шведского кодекса («*Sveriges rikes lag*»), или Свода законов Шведского государства 1734 г.) дает пример североевропейского подхода к систематизации права, когда создаются крупные акты, широко охватывающие основные отрасли права и базирующиеся на традициях старого земельного и городского права. Особый подход к систематизации права в Швеции проявляется также в том, что здесь с 1824 г. законы и постановления публикуются в официальном сводном бюллетене «Сборник шведского законодательства».

Таким образом, скандинавские «кодексы» напоминают скорее инкорпорацию законодательства, когда его отдельные части объединяются по тематическому основанию, не претендуя на комплексное регулирование однородных правоотношений, как это обычно бывает с отраслевыми кодексами в континентальной практике. В Северной Европе уже более ста лет приоритет отдается не столько «вертикальной кодификации», сколько горизонтальной унификации и гармонизации права стран Скандинавии, в границах т.н. «нордической правовой системы». Причем постепенно гармонизирующееся законодательство этих стран не превращает национальные правовые системы в абсолютно идентичные, они продолжают сохранять свою самобытность и автономность. Унификации подвергается главным образом договорное и деликтное право, семейно-наследственное право, право интеллектуальной собственности, торговое и морское право.

Другой пример смешанного типа кодификации дает нам правовая система провинции Квебек в составе Канады, которая исторически сформировалась как смесь французского права и англий-

ского общего права (т.н. *биурализм*). Специфика франко-канадского опыта заключается в том, что кодификации Квебека сочетают в себе элементы романской модели частно-правовых кодексов и англосаксонский вариант кодификации уголовного права. Так, первые Гражданский кодекс 1866 г. и Гражданско-процессуальный кодекс 1867 г. воспроизводили структуру и институциональное содержание (конструкции кутюмного и римского права) аналогичных кодификаций Наполеона Бонапарта во Франции. Теоретической основой ГК 1866 г. служили систематизированные труды орлеанского профессора Робера Ж. Потье. Столетие спустя вступил в силу новейший ГК Квебека (с 1 января 1994 г.), который находился уже на стыке континентального и общего права, предоставляя возможность судьям свободно применять английское прецедентное право. В сфере же уголовного права первая кодификация произошла в 1892 г. При этом использовался не французский УК 1810 г., а более прогрессивный проект УК для Англии и Уэльса 1878 г., составленный видным криминалистом Дж. Стифеном. В итоге был разработан и принят федеральный УК Канады 1892 г., единый для всех канадских провинций, в том числе для Квебека. Он представляет собой упорядоченное изложение норм английского и канадского общего права. В 1955 г. был издан новый федеральный УК, как результат кардинальной переработки с учетом местной судебной практики и сравнительного опыта кодификации других государств, в том числе УК американских штатов.

*С.В. Лонская**

ИСТОРИЧЕСКАЯ ДИНАМИКА СУДЕБНОГО ПРОСТРАНСТВА В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ИЗМЕРЕНИИ

Судебное пространство как поле взаимодействия субъектов по поводу разрешения конфликтов – часть социокультурного пространства. Области этого поля (коммуникативное, нормативное, ментальное и др.) могут быть познаны через такой аналитический инструмент, как теория интерактивных ритуалов Р. Коллинза. Интерактивные ритуалы структурируют социальное

* *Лонская С.В.* – доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Балтийского федерального университета им. И. Канта.

пространство. Пространство, таким образом, формируется деятельностью субъектов и влияет на нее. Остаются малоизученными характеристики пространства как физической реальности: способы обмена информацией, судебная архитектура, символика и ритуалы, сопровождающие судебную деятельность и др. Они выступают социокультурным измерением исторической динамики судебного пространства. Эти явления тесно связаны и с интерактивными ритуалами. Судебное пространство по-разному формируется и развивается в рамках правовых систем (семей). Рассматриваемая проблематика является предметом интереса культуральной истории. Внести вклад в эти исследования способна и юридическая наука.

HISTORICAL DYNAMICS OF THE JUDICIAL SPACE IN SOCIO-CULTURAL DIMENSION

The judicial space as a field of interaction of subjects to resolve conflicts is a part of the socio-cultural space. Its fields (communicative, normative, mental, etc.) can be researched through such an analytical tool as the theory of interactive rituals by R. Collins. Interactive rituals structure social space. Space is formed by the activity of subjects and influences it. The characteristics of space as a physical reality are still poorly understood: the methods of information exchange, judicial architecture, symbolism and rituals accompanying judicial activity. They are a socio-cultural dimension of the historical dynamics of the judicial space. These phenomena are closely related to interactive rituals. The judicial space is formed and developed in different ways within the framework of legal systems (families). The problems under consideration are the subject of interest in cultural history. A contribution to these studies is also possible for legal science.

Социокультурное пространство, безусловно, многомерное и многоуровневое явление. Размышляя над тем, какое место могли бы занимать в нем отношения в сфере правосудия, приходишь к выводу, что концепт «судебное пространство» вполне способен дать ответ на поставленный вопрос.

В отечественной юридической литературе термин «судебное пространство» практически не встречается (эпизодически можно встретить выражение «судебно-правовое пространство»), которое, однако, не находит своей подробной теоретической разработки). В то же время в англоязычном научном дискурсе термин «judicial space» используется примерно с 70-х гг. прошлого века, первоначально – в контексте единого европейского пространства, где он по-

нимается как единство судебной практики, взаимное признание судебных решений на территории стран Европейского Союза¹. В последние годы судебное пространство стало осмысливаться учеными на более высоком уровне научной абстракции – как площадка, на которой разрешаются конфликты между членами общества². И такая постановка проблемы позволяет найти немало новых ракурсов для исследования социокультурных аспектов судебной власти. Коннотация с «пространством» или, в англоязычной версии, с «космосом» (*space*) рождает и любопытные метафоры. Например, можно встретить рассуждения о «горячем» и «холодном» судебном пространстве (*hot judicial space* и *cool judicial space*), различающимися соотношением права и политики (в первом случае – их тесной связью, во втором – дистанцированием)³.

Итак, судебное пространство как поле взаимодействия субъектов по поводу разрешения конфликтов, площадка, на которой эти конфликты разрешаются, – часть социокультурного пространства, обладающая, как представляется, основными характеристиками целого. В таком пространстве (поле), следовательно, можно выделить различные составляющие: коммуникативную, нормативную, ментальную, физическую (предметную) и т.д.

Если принять, что ключевым элементом в таком пространстве будет взаимодействие (коммуникация), то разнообразные области этого поля могут быть познаны через такой аналитический инструмент, как теория интерактивных ритуалов Р. Коллинза. Именно интерактивные ритуалы формируют, структурируют социальное пространство⁴.

¹ Epstein L., Martin A.D., Segal J.A., Westerland C. The Judicial Common Space // The Journal of Law, Economics & Organization. 2007. Vol. 23. № 2. P. 303–325; Piana D. Judicial Accountabilities in New Europe: From Rule of Law to Quality of Justice. Farnham; Burlington, 2010.

² Dahlberg L. Spacing Law and Politics: The Constitution and Representation of the Juridical (Space, Materiality and the Normative). NY: Routledge, 2016; Hardman E.L. Conflicts, Confessions, and Contracts: Diocesan Justice in Late Fifteenth-Century Carpentras. Leiden; Boston, 2016.

³ Dahlberg L. Op. cit. P. 239.

⁴ Коллинз Р. Социология философий. Глобальная теория интеллектуального изменения. Новосибирск, 2002. С. 67, 71.

Другой аспект рассматриваемой проблемы – судебное пространство как физическая реальность, материальный мир, «культуренный», преобразованный человеком, в рамках которого развивается взаимодействие субъектов по поводу разрешения конфликтов. Здесь можно выделить несколько объектов, выступающих тем социокультурным измерением, чья историческая динамика представляет интерес для исследователя судебной власти.

Например, каким образом связаны развитие судебной власти с развитием типов и форм передачи информации – устной, письменной традиций и, как мы сейчас наблюдаем, – цифровой? Делопроизводство, доказывание, другие элементы судебного процесса, безусловно, непосредственно зависят от преобладания той или иной традиции. Передача информации с помощью символических действий или предметов, устная форма коммуникации, развитие рукописных, печатных, цифровых способов и носителей – это факторы, которые, меняясь сами, меняют и судебное пространство. И здесь речь идет, как мы знаем, не о последовательной смене одной традиции другой, а об их сочетании, взаимодействии. К сожалению, этому аспекту в юридической науке совсем не уделяется особого внимания.

Другая тема, исследования которой еще немногочисленны в отечественной правовой науке, – развитие символики судебной власти и символических ритуалов, сопровождающих судебную деятельность⁵. И здесь, подобно традициям передачи информации (а символ и ритуал также относятся к информационно-коммуникативной компоненте), речь идет о длительном и сложном пути взаимодействия. Мантии и парики, «столпы законов» и «зеркала правосудия», формулы обращения и поведенческие обряды, античные и христианские образы, сочетание светского и религиозного – вот лишь неполная картина того, что мы можем встретить, исследуя историческую динамику судебного пространства в измерении символов и ритуалов как культурно-правовых явлений.

⁵ Власова Г.Б. Символы и ритуалы как культурные характеристики судебного процесса // *Философия права*. 2007. № 2. С. 69–73; Пахалов М.Ю. Судебный процесс в средневековой Англии: проблема соотношения юридических и ритуальных форм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

И отметим еще один объект, остающийся вне сферы внимания юристов, но уже привлекающий исследователей из других областей, – судебная архитектура⁶. Сугубо материальная, архитектурная организация судебного пространства – это, с одной стороны, фактор, влияющий на функционирование и восприятие судебной власти. Не случайно судебные здания именуются «дворцами» или даже «храмами» правосудия, причем, бывает, даже официально. С другой стороны, судебная архитектура – явление, зависящее от изменений процедуры, состава суда и иных условий и элементов судебной деятельности. Например, закрытость и письменный характер судебного процесса предопределяли отсутствие в помещении мест для сторон и свидетелей, а также замкнутый характер «процессуального пространства». Напротив, гласность и рост значения состязательности требовали выделения и расширения публичного пространства в здании (помещений для ожидания, подготовки к делам и пр.)⁷.

Отметим, что указанные выше объекты «внешней среды» непосредственно связаны с интересубъективным – с интерактивными ритуалами, с непрерывной социальной коммуникацией, в которой объединяются текстуальная (семиотическая), аксиологическая, психическая и функционально-поведенческая составляющие⁸. В этих взаимодействиях переплетаются и субъекты, и знаки (символы), и интерпретации, и способы передачи информации.

С культурно-правовой точки зрения судебное пространство по-разному формируется и развивается в рамках правовых систем (семей). Поэтому представляется интересным выяснить как общее, так и различное для континентального и англосаксонского, социалистического и традиционного судебного пространства, выявить

⁶ Mulcany L. Legal Architecture: Justice, Due Process and the Place of Law. Oxford; NY, 2011; Вернер Г. Места правосудия: судебная архитектура между сакральными и профанными строениями // Социологическое обозрение. 2007. Т. 6. № 3. С. 21–32; Давыдов В.Н. Развитие и организация пространства зданий судебной системы США в XIX – XXI веке // Архитектура и современные информационные технологии. URL: <http://www.marhi.ru/AMIT/2015/2kvart15/davydov/abstract.php> (дата обращения: 23.04.2017).

⁷ Давыдов В.Н. Указ соч.

⁸ Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 3.

различные стороны их взаимодействия, а также определить направления культурно-правового дрейфа судебного пространства в различные исторические эпохи.

Многое из обозначенного выше является, например, предметом изучения культуральной истории – междисциплинарной социогуманитарной науки⁹. Вклад правоведов в эту копилку новых знаний пока еще невелик. Судебное пространство, его историческая динамика в социокультурном измерении ждут своих исследователей.

*М.С. Смольянов**

ГЕНЕЗИС ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОЦЕДУРЫ

В статье обосновывается тезис, что юридическая процедура является разновидностью социальной процедуры, выступающей в качестве гарантии достижения запланированного (желаемого) результата посредством преодоления человеческих ошибок и произвола, что позволяет рассматривать юридическую процедуру как явление содержательно единое с иными видами социальных процедур (обряд, церемониал, ритуал), возникших на этапе зарождения человечества.

LEGAL PROCEDURE GENESIS

The article settles the thesis that a legal procedure is a kind of a social procedure acting as a guaranty of achievement of the planned (desirable) result by means of overcoming of human mistakes and outrage, which makes it possible to consider a legal procedure as an event meaningfully united with other types of social procedures (rite, ceremony, ritual), appeared at the stage of mankind generation.

Процедура – древнейший социальный регулятор. Ритуалы, церемониалы, обряды – все это виды процедур, связанные с социальной регуляцией¹. Реализация практически всех социальных норм нуждается в процедурных формах. Поэтому с самого начала процедурные механизмы связывались с нормативным регулированием.

Одно из ключевых мест в числе таких процедур занимает обряд. Данный вид процедуры имеет древнюю историю. Ярким

⁹ Бёрк П. Что такое культуральная история? М., 2015.

* *Смольянов М.С.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

¹ См.: Протасов В.Н. Юридическая процедура М., 1991. С. 6.

примеров применения обряда является инициация, значение которой заключается в демонстрации определенных качеств, подтверждении (испытании) соответствия каким-либо требованиям, а также передаче новому поколению опыта предков, особенно приемов труда разного рода. Инициация являлась важнейшим этапом в процессе социализации индивида того времени². У разных народов она носила оригинальный характер, но всегда предполагала довольно жесткое следование установленному порядку ее проведения. Инициация осуществлялась, например, при наступлении половой зрелости, когда подросток становился полноправным членом общины³, или при посвящении юношей в охотники⁴. Учитывая жизненную важность охоты для людей древнего общества, особое внимание уделялось процедуре приобретения статуса (профессии) охотника. Отсюда обряд использовался в качестве процедуры, направленной на создание дополнительных гарантий обеспечения профессиональной подготовки. В указанных случаях он служил гарантией достижения особых практических целей.

В числе самостоятельных видов процедур выделяют и церемониал. Но в отличие от обряда церемониал часто не имел практической значимости. Между тем можно говорить о его нравственной или психологической роли. В своей основе церемониал связывается со светской процессией, которой следуют, отдавая тем самым дань уважения, и воспринимают его как необходимое формальное требование, подлежащее обязательному соблюдению⁵.

Другим видом процедуры является ритуал. Он определяется как периодически повторяемое действие или последовательность действий неутилитарного характера, в процессе которых человек или группа людей создают канал коммуникации с особым типом объектов, тем самым сближаясь с ним, или, другими словами, переживают сами и обозначают для других состояния, связанные с указанным опытом⁶.

² См.: Бромлей Ю.В. История первобытного общества. Эпоха классовообразования. М., 1988. С. 288.

³ См.: Заболотных В.А. Эхо тысячелетий. История человечества от его животных предков до возникновения древнейших цивилизаций. СПб., 1994. С. 60.

⁴ См.: Молева Н.В. История первобытного общества. Н. Новгород, 2002. С. 32.

⁵ См.: Левин С.Я. Культурология. Энциклопедия. Ч. 2. М., 2007. С. 400.

⁶ Там же. С. 398.

Данное определение во многом характеризует ритуал как сакральное явление, наиболее полно раскрываемое на примере религии. Так, по утверждению Р. Смита, любая религия, древняя или современная, состоит из верований или догматов и определенной ритуальной практики. При этом в отличие от современных религий, где стержневым элементом является догмат с производной от него ритуальной практикой, в древних религиях действие, т.е. процедура, предшествовала догмату⁷.

Религия не единственная сфера применения ритуала. Крупный ученый, исследователь ритуалов В. Тернер на примере конкретного народа показал весьма широкий ряд случаев применения ритуала в повседневной жизни. Один из таких случаев – использование ритуала в процессе разрешения конфликта. В. Тернер пишет, что существует такая степень конфликта, когда восстановить близкую к расколу социальную структуру или достичь умиротворения, узаконив раскол, можно лишь посредством ритуала. Символы ритуала при этом имеют синтезирующий характер, объединяя в себе разнородные и логически несовместимые идеи⁸.

Подвергались ритуализации организация и функционирование власти в древнем обществе. В литературе данное явление получило название сакрализации власти, под которой понимается действие ритуалов, ориентированное на социальный порядок, контролируемый и регулярный контакт с природой, а также сверхъестественным миром, концентрировавшийся в культе вождей (и их предков), сосредотачивавших социальные потенции коллектива⁹.

Главной ритуальной функцией вождя, а впоследствии и царя, было магическое обеспечение гармонии в природном и социальном мире, включая плодородие. Данные функции реализовывались посредством использования ритуала. При этом для достижения цели ритуала, т.е. обеспечения гармонии и спокойствия, люди порой совершали беспрецедентные поступки. Например, в преданиях

⁷ Левин С.Я. Культурология. Энциклопедия. Ч. 2. М., 2007. С. 400.

⁸ См.: Тернер В. Символ и ритуал. М., 1983. С. 12.

⁹ См.: Бромлей Ю.В. История первобытного общества. Эпоха классовообразований. М., 1988. С. 421.

мбунду правительница Темба Андумба принесла в жертву собственных детей, чтобы укрепить воинский дух народа¹⁰.

Таким образом, в рамках данной сферы применения ритуал обладает как сакральным, так и мирским (светским) значением. Но главная ценность состоит в том, что ритуал использовался не только для усиления позиции власти, но одновременно и для ограничения ее, что позволяло избежать произвола и злоупотребления ею.

Поступательное развитие общества приводит к появлению более совершенного вида процедуры, а именно юридической процедуры. На начальных этапах своего развития юридическая процедура напоминала эмбрион, так как существенно зависела от ритуалов, церемониалов и других более ранних (по моменту возникновения) процедур, зарождаясь в них. Так, Е. А. Лукашева пишет: «Тесная связь права и религии характерна практически для всех правовых систем народов мира. По сути дела, нет ни одной системы древнего писанного права, не включавшей религиозных предписаний и ритуальных правил. Например, в Законах XII таблиц есть немало элементов, которые могут быть отнесены к религиозному ритуалу»¹¹. Отсюда ритуализация первых судебных процессов, церемониальность государственных мероприятий.

Судебная процедура как способ разрешения конфликта и защиты прав приходит на смену частной расправе. Например, у римского народа, пережившего, как и многие другие народы, эпоху частной расправы и осознавшего в итоге недопустимость подобных методов борьбы, введение порядка, то есть процедуры применения насилия, стало первым этапом перехода к государственному суду¹².

Первые государственные суды были представлены общим собранием людей, получившим функции судебной власти, что обуславливается особым восприятием римлянами государства как живого и конкретного явления. Отсюда каждый гражданин имел в своих руках часть державной власти, которая принадлежала всем. Столь буквальное понимание распространялось в том числе и на

¹⁰ Бромлей Ю.В. История первобытного общества. Эпоха классовых образований. М., 1988. С. 423.

¹¹ Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 107.

¹² См.: Новицкий И.Б. Римское право. М., 2006. С. 32.

суд, что и привело в итоге к коллективному способу разрешения споров¹³.

Однако опыт Западной Европы показал чрезмерную жесткость и беспощадность народного приговора. Закон же, напротив, ограждал преступника от страшной мести. Императорские *senapati* и *visarii* наблюдали за тем, чтобы не нарушался имперский мир, и были первыми представителями правильного суда, имевшего назначением ограничить межродовую войну и кровную месть. При господстве самосуда в Германии повсюду распространились тайные судилища, члены которых были связаны взаимной клятвой приводить в исполнение свои приговоры всеми мерами, хотя бы и недозволенными. Все подобные проявления кулачного права могли исчезнуть в результате правильной организации судов¹⁴.

Аналогично опыту Древнего Рима и стран Западной Европы древние российские законы допускали употребление частной силы не только для защиты прав, но и для отмщения за обиду. Характерной чертой судебной процедуры в России была ее тесная связь с обрядом. Например, А.П. Куницын отмечает, что «обвинитель в уголовных преступлениях еще с большим обрядом должен был подтвердить справедливость своего доноса»¹⁵.

О судопроизводстве древнего периода истории можно сказать, что оно носило наглядный, показательный характер. В этой связи Б.И. Сыромятников пишет: «судилище в первичные эпохи носило характер открытой арены, на которой по всем правилам точно установленного обряда происходила борьба заинтересованных сторон, борьба «словом» или «оружием»¹⁶.

Одним из важных моментов, которому необходимо уделить отдельное внимание, является отношение человека к процедуре. В данном случае можно привести в пример опыт племени Манус с островов Адмиралтейства, описанный Маргарет Мид. В частности, после Второй мировой войны это племя узнало от австралийских

¹³ См.: Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Англии, Германии и России. СПб., 1868. С. 16.

¹⁴ См.: Капустин М. Очерк истории права в Западной Европе. История права и общества. М., 1866. С. 166–168.

¹⁵ Куницын А.П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 84.

¹⁶ См.: Давыдов Н.В., Полянский Н.Н. Судебная реформа. М., 1915. С. 17.

губернаторов, что существует судебный способ разбирать споры. Их собственный метод разрешения спора старейшинами имел неудовлетворительные результаты и часто приводил к междоусобицам, набегам и последующему заключению недолговечного мира. После назначения старейшин на незнакомую им социальную роль судей и введения судебного производства (процедуры), последовала настоящая мода на судебные разбирательства¹⁷.

Приведенный пример показывает, что процедура должна отвечать определенным требованиям, и сам факт ее введения еще не является гарантией ожидаемых результатов. Например, в Германии в период становления судебной системы с переменным успехом предпринимались попытки по совершенствованию судебной процедуры. В результате этого процедура довольно часто менялась. В тех случаях, когда она становилась непонятной и сложной для восприятия обществом, сразу наблюдалось падение интереса и доверия к суду¹⁸.

С древнего периода наблюдается использование процедур, регламентирующих деятельность учреждений, призванных выполнять правоустановительную функцию. Так, Б.Н. Чичерин пишет: «В древности уже устанавливались обычные правила законодательных собраний. Это были не шумные, беспорядочные сходки, а правильные органы государственной власти»¹⁹. Во время прений ораторам дозволялось говорить только один раз и не допускалось уклонения от предмета прений. Запрещалось также перебивать говорящего. В общем, как пишет Б.Н. Чичерин, порядок этот был «аналогичным судебному состязанию: предлагающие перемены излагали свои доводы, а официальные защитники законов ратовали за сохранение существующего порядка»²⁰.

Преимущественно судебные черты законодательное делопроизводство сохраняет и на более поздних этапах своей истории. На этот счет Л.Л. Шаланд отмечает: «Весьма сомнительно, чтобы дела решались по большинству голосов. Представители городов и

¹⁷ См.: Фуллер Л. Мораль права. М., 2007. С. 173.

¹⁸ См.: Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 21.

¹⁹ Чичерин Б. Курс государственной науки. Ч. 1: Общее государственное право. М., 1894. С. 314.

²⁰ Там же. С. 314.

графств, как во всех сословиях, сеймах, были связаны императивными мандатами, поэтому они высказывали не собственные мнения и суждения, а те, которые они своим избирателям обещали защищать»²¹.

Своеобразным образцом, имеющим весьма внушительный опыт законодательной деятельности, по праву считается Англия. Высшим законодательным органом в Англии является парламент,²² в котором уже с 1332 года лорды и рыцари совещаются отдельно, а со второй половины XIV века разделение парламента на две палаты является свершившимся фактом²³. Поэтому последующие действия совершались преимущественно в направлении совершенствования порядка работы представительного органа.

Позднее появляется порядок и внутреннего делопроизводства палат, который определялся правилами разного происхождения. Прежде всего, ряд правил устанавливался в конституциях. Примером тому может служить Французская Конституция 1791 года, которая определяла все подробности делопроизводства законодательного собрания. Последующие конституции постепенно уменьшали количество постановлений, относящихся к парламентскому делопроизводству, и предоставляли его регулировать самим палатам²⁴.

В древности можно увидеть и зачатки административной процедуры. Например, Э.Н. Берендтс, опираясь на данные летописей, пишет: «Единое действие князя считалось лишенным нравственного авторитета, что согласие старейшин его дружины, к которым он должен был обратиться, являлось гарантией правды и закономерности»²⁵.

Отличительной чертой средневекового государственного строя было раздробление государственной жизни между множе-

²¹ Шалланд Л.Л. Иммуниет народных представителей. Т. 1: Часть историческая. Юрьев, 1911. С. 43.

²² См.: Дунаев В.И., Никитский А.А. Очерки науки о государстве. М., 1909. С. 138.

²³ См.: Шалланд Л.Л. Указ. соч. С. 41.

²⁴ См.: Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. I. СПб., 1910. С. 367.

²⁵ Берендтс Э.Н. Опыт системы административного права. Т. 1. Вып. 1. Ярославль, 1898. С. 107.

ством почти независимых друг от друга единиц. Отсутствовало централизованное управление и, как следствие, единообразие в регулировании. Характерной чертой административной политики нового времени, напротив, явилось стремление сплотить эти мелкие единицы, что отразилось в итоге на способах осуществления административных задач. С практической стороны это выразилось в единстве мер, основывающихся на писаном праве инструкций и регламентов. При этом особое внимание уделялось точности исполнения процедурных актов и законов, что достигалось за счет системы взаимного надзора и солидарной ответственностью должностных лиц²⁶.

Итак, процедура – это не простой порядок судебных, законодательных и управленческих действий, а самостоятельное социальное явление, которое обладает своей сущностью и заранее определенным образцом бытия. Основная ценность процедуры (в том числе юридической процедуры) состоит в обеспечении достижения желаемого результата, что возможно путем преодоления последствий, вызванных человеческими ошибками и умышленными произвольными действиями, а отчетливая связь ритуала, церемониала, обряда и зародившейся юридической процедуры указывает на их общий генезис, общую для всех процедур сущностную основу.

*О.Л. Лысенко**

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ КАРОЛИНЫ 1532 г. В СРЕДНЕВЕКОВОЙ ГЕРМАНИИ. КОНКРЕТНО-ИСТОРИЧЕСКИЙ И ДОГМАТИЧЕСКИЙ МЕТОДЫ ИЗУЧЕНИЯ

Каролина 1532 г. – выдающийся памятник права средневековой Германии, содержащий в себе нормы уголовного и уголовно-процессуального права. Изучение ее основных принципов и норм позволяет выявить влияние идей Реформации и рецептированного римского права на разработку и содержания институтов уголовного права в первой половине XVI в.

²⁶ См.: Там же. С. 66.

* *Лысенко О.Л.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

PENAL PROVISIONS FOR CAROLINA 1532 IN MEDIEVAL GERMANY. THE SPECIFIC HISTORICAL AND DOGMATIC METHODS OF STUDY

Carolina 1532 – an outstanding monument of medieval German law, including provisions of criminal and criminal procedural law. The study of its basic principles and norms allows to identify the influence of ideas of the Reformation and adopted Roman law on the development and content of the criminal law institutions in the first half of XVI century.

Каролина 1532 г. (Уголовно-судебное уложение императора Карла V) представляет собой один из наиболее значимых памятников уголовного и уголовно-процессуального права средневековой Германии²⁷. Принятая на заседании Рейхстага Священной римской империи германской нации при участии императора, курфюрстов, князей и иных «имперских чинов», Каролина была разработана под значительным влиянием университетской правовой науки (реципированного римского права), трудов итальянских и германских гуманистов. Ее нормы оказывали влияние на развитие уголовного и уголовно-процессуального права в Германии вплоть до конца XVIII в., а в отдельных германских княжествах – до середины XIX в.

При изучении данного столь значимого правового памятника эпохи позднего Средневековья – раннего Нового времени необходимо использовать конкретно-исторический и догматический методы.

Конкретно-исторический метод предполагает изучение правового материала «в связи с другими историческими фактами и явлениями в той последовательности, в какой они происходили в жизни»²⁸. В рамках конкретно-исторического метода весьма плодотворным является использование цивилизационного подхода при изучении памятников права, особенно эпохи Древнего мира и Средних веков. Данный подход предполагает вынесение на первое место самого человека определенной эпохи, его мировоззрения. В послесловии к книге А. Тойнби «Постижение истории» российский уче-

²⁷ Название документа происходит от имени императора Священной римской империи Карла V Габсбурга в переводе документа на латинский язык: *Constitutio criminalis Carolina*.

²⁸ Новицкая Т.Е. Правовое регулирование имущественных отношений в России во второй половине XVIII века. Монография. М., 2005. С. 13.

ный Е.Б. Рашковский указывал, что «история всецело не подвластна человеческому произволу, но развивающаяся через человека, внутренне обогащающаяся через человека, имеет человеческий лик»²⁹. По мнению известного отечественного историка-медиевиста А. Гуревича, чтобы «более беспристрастно разобраться в особенностях средневековой культуры и рассмотреть ее как систему», необходимо «изменить угол зрения, под которым освещалась духовная жизнь далекой от нас эпохи»³⁰. На это же обращает внимание и заслуженный профессор МГУ имени М.В. Ломоносова Н.А. Крашенинникова, которая отмечает, что перемещение центра внимания историко-правовых исследований на «человеческое измерение права», на мировоззрение человека, его культурные и религиозные установки, систему ценностей позволяет решить целый ряд важных историко-правовых вопросов, например, об исторической преемственности в праве, о его тесной связи с другими социо-нормативными системами (религией, моралью и др.), что и определяет в конечном итоге специфические черты той или иной локальной цивилизации или конкретной исторической эпохи³¹.

Конкретно-исторический метод и цивилизационный подход при изучении Каролины предполагают анализ той обстановки, в которой она создавалась, тех общеевропейских изменений в мировоззрении, которые были вызваны Реформацией, идейных установок главных идеологов Реформации (Мартина Лютера, Филиппа Меланхтона и др.), в целом анализа гуманистического движения в Европе, у истоков которого стояли итальянские гуманисты.

Известный американский историк Г. Берман отмечает, что «лютеранская философия права заметно отличается не только от философии права ранней римско-католической традиции, но и тех систем философии права, которые играли доминирующую роль в

²⁹ Рашковский Е.Б. Читаем Тойнби. Послесловие к книге А. Тойнби «Постижение истории». М., 1991. С. 650.

³⁰ Гуревич А. Избранные труды. Средневековый мир. М., СПб., 2014. Предисловие. С. 5.

³¹ Крашенинникова Н.А. Законы Хаммурапи – древнейший памятник права: цивилизационный метод исследования // Методология сравнительно-правовых исследований. Жидковские чтения. Материалы Всероссийской научной конференции. М., 2013. С. 208.

Европе XVII – начала XVIII вв³². Это, в частности, выражалось в стремлении провести прямую аналогию между требованиями совести и Божественной Истиной, содержащейся в Десяти заповедях Моисея. Опора на них проходит «красной нитью» через всю Каролину.

С точки зрения лютеранских богословов, Бог вложил в сознание каждой человеческой личности интуитивное понимание основополагающих нравственных начал, соответствующих библейским заповедям, таких как необходимость почитания Бога и подчинения властям, запрещение убийства, воровства, прелюбодеяния, обмана и др. Лютеранские юристы (Мартин Лютер, Филипп Меланхтон и др.) называли это «моральным» или «естественным» правом (*ius naturale*). Так, верный друг и сподвижник М. Лютера, преподаватель греческого языка и богословия в университете Виттенберга Филипп Меланхтон полагал, что разум дан человеку Богом в том числе и для того, чтобы человек сам мог различать и применять это «естественное право»³³. Г. Берман пишет: «Вслед за М. Лютером Ф. Меланхтон трансформировал традиционную западную философию нравственности и философию права, утвердив Библию, а точнее, Десять заповедей, в качестве основного источника и суммарного выражения естественного права»³⁴.

Главными источниками Каролины 1532 г. являются принятое в 1507 г. Бамбергское уголовно-судебное уложение (*Constitutio Criminalis Bambergensis*) и созданное на его основе в 1516 г. Бранденбургское уголовно-судебное уложение, названные впоследствии «матерью» и «сестрой» Каролины. Автором этих знаменитых судебных кодексов стал франконский рыцарь, судья в епископском суде г. Бамберга Иоанн Ганс фон Шварценберг (1465–1528).

Являясь большим сторонником идей гуманизма и справедливости, будучи знакомым с Лютером и во многом разделяя его взгляды, И. фон Шварценберг стремился внедрить в уголовное

³² Берман Г. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999. С. 171–172.

³³ Ф. Меланхтон является одним из авторов важнейших произведений лютеранского богословия: «Аугсбургского исповедания веры» (1530) и «Апологии» (1531).

³⁴ Берман Г. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999. С. 172, 181–185.

право протестантские идеи о свободе человеческой воли и ответственности человека за свои действия. В известной немецкой пословице того времени говорилось: «От Бога нам дана свобода творить добро или зло. И сами знаем мы заранее, что ждет нас – похвала или наказание»³⁵. Не случайно поэтому главная задача при определении меры ответственности за то или иное преступное деяние, с точки зрения Шварценберга, состояла в том, чтобы «наказать преступника так, как бы наказал его сам Бог». Это означало, что наказание должно соответствовать «обстоятельствам и злостности преступления», «добрым обычаям и мудрости» и др. Об этом подробно говорится в Каролине в ст. 104 «Предупреждение о том, как должно карать за уголовные преступления»³⁶.

Догматический или технико-юридический метод при изучении Каролины позволяет выявить особенности структуры и юридической техники документа, специфику правовых норм и конкретных правовых институтов. Необходимо отметить, что система изложения норм в Каролине не отличается стройностью. Текст документа состоит из Преамбулы и 219 статей, которые можно условно разделить на две части: первая часть (ст. 1–103) посвящена главным образом вопросам процессуального права, во второй части (ст. 104–219) преобладают материальные нормы уголовного права. В Каролине нет характерного для современных уголовных кодексов деления на Общую и Особенную части, нормы материального права здесь тесно переплетены с процессуальными положениями.

Каролину 1532 г. – Уголовно-судебное уложение Карла V – едва ли можно назвать законом в современном смысле этого слова. Она носила скорее характер судебника, наставления, о чем свидетельствует огромное число различных примеров и пояснений для судей, судебных заседателей и судебных чиновников. Многие статьи Каролины начинаются со слова «итак».

³⁵ “Von Gott hab’wir all frechen Mut zu wirken Boeses oder gut... Dadurch wir moegen Ursach han hie zu verdienen Straf und Lohn”. Цит. По: Schmidt E. Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 3. Aufl. Göttingen. 1965. S. 118.

³⁶ Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V / перевод, предисл. и примеч. С.Я. Булатова. Алма-Ата, 1964.

Тем не менее, использование догматического метода при анализе Каролины 1532 г. позволяет сделать вывод о том, что ее отличают довольно высокий уровень разработки элементов состава преступления и других общих понятий уголовного права. Сюда относятся такие институты, как формы вины, обстоятельства, исключаяющие, смягчающие и отягчающие ответственность, покушение, соучастие, субъект преступления, мотив, цель преступления и др.

Различные формы вины рассматриваются в Каролине в ст. 130, 131, 137, 146. В частности, в ст. 146 на примере «брадобрея и стрелка» проводится очень тонкое различие между преступлением, совершенным с легкой формой вины (по неосторожности), и абсолютно невиновным причинением вреда (казусом)³⁷.

В Каролине рассматривается возможность совершения преступления с косвенным умыслом, а также в состоянии аффекта, например, «если убийство произошло в открытой драке или расправе, и никто не хочет признать себя виновным» (ст. 34), или, если лицо нанесло «смертельный удар в запальчивости и гневе» (ст. 137).

Представляется, что наиболее ярко «глубина» уголовно-правовых положений Каролины, возникшая под влиянием университетской правовой науки, норм рецепированного римского права, проявилась в детальной проработке обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в частности при определении ответственности за убийство в случае «правомерной необходимой обороны» при защите себя, а также «жизни, тела и имущества третьего лица». В ст. 139–145 подробно рассмотрены все неотъемлемые элементы и признаки правомерной необходимой обороны, к которым в частности относятся невозможность уклониться от прямого столкновения, наличие у нападающего оружия, возникновение серьезной угрозы жизни и здоровью и др.

Обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, согласно Каролине являются также невменяемость преступника, воз-

³⁷ Данная статья интересна еще и с той точки зрения, что она является свидетельством значительного влияния на Каролину норм рецепированного римского права, поскольку она почти дословно воспроизводит фрагменты Дигест Юстиниана «об убийстве раба во время метания дротиков» (D. 9.2.9.4) и «об убийстве раба цирюльником» (D. 9.2.11).

никшая на фоне психического расстройства и слабоумия (она рассматриваются на примере самоубийства – ст. 135, а также в ст. 179 «О преступлениях, не имеющих разума по малолетству или иным причинам»); крайняя необходимость (в случае кражи по «прямой голодной нужде») (ст. 166); причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 142); убийство лица, вступившего в половую связь с женой или дочерью; убийство ночного вора (ст. 150); совершение деяния с разрешения высших властей (ст. 129).

Наряду с обстоятельствами, исключаящими преступность деяния, Каролина предусматривает и ряд смягчающих обстоятельств. Среди них: малолетний возраст преступника – до 14 лет (этот институт рассматривается на примере кражи); уже упоминаемое совершение преступления «в запальчивости и гневе»; незначительный размер ущерба (ст. 137, 164 и др.).

Использование догматического метода позволяет выявить в Каролине довольно многочисленную группу обстоятельств, отягчающих ответственность. К ним, в частности, относятся публичный и дерзкий характер преступления; многократность совершения преступления (ст. 161–162); крупный размер ущерба (ст. 124); «дурная слава» преступника; совершение преступления группой лиц; совершение преступления против «особ высшего достоинства» или собственного господина и др. (ст. 124, 128, 138, 143, 148, 158–162 и др.).

Вслед за учением итальянских гуманистов и пеналистов в Каролине довольно глубоко разработан и институт соучастия. В частности, отдельно рассматривается соучастие до момента совершения преступления, в момент совершения преступления и после его совершения. Это сделано прежде всего для того, чтобы вывить подстрекателя к совершению преступления и соисполнителей для избрания для них более суровой меры наказания. В свою очередь, при определении меры ответственности для укрывателей и других пособников судьи должны были выяснить, являлось ли их соучастие в преступлении результатом «корыстного сообщничества» или «укрывательством из сострадания», за которое следовало гораздо более мягкое наказание (ст. 148, 177).

Таким образом, использование конкретно-исторического и догматического методов изучения позволяет сделать вывод о том,

что Каролина 1532 г. представляет собой хотя и весьма своеобразный, в то же время весьма характерный для эпохи позднего Средневековья – раннего Нового времени правовой документ континентальной Европы, находящийся под мощным влиянием идей Реформации, а также университетской правовой науки, норм рецепированного римского права.

*С.А. Соломонова**

РОЛЬ НАПОЛЕОНА В КОНСТИТУЦИОННОМ РАЗВИТИИ ШВЕЙЦАРИИ

Швейцария в отличие от многих других европейских стран в значительно меньшей степени была подвержена революциям. Однако и в ее истории была страница, тесно связанная с французскими революционными событиями. Значительную роль в этом сыграл Наполеон Бонапарт. Революционные события 1789 г. во Франции и сам первый консул оказали немалое влияние на государственно-правовое развитие Швейцарии. Наполеон превратил это небольшое, но привыкшее к независимости государство в единую и неделимую Гельветическую республику. За пять лет ее существования (1798–1803 гг.) в ней произошли существенные перемены. В этот период Швейцария пережила многочисленные государственные перевороты, смены правительств и конституций (всего за этот период было принято шесть основных законов). Сам же Наполеон, с одной стороны, выступил в качестве завоевателя, с другой стороны, в роли посредника. В итоге он способствовал разрешению существовавших в обществе противоречий и во многом приблизил Швейцарию к тому государственному устройству, которое она имеет в настоящее время. Во многом именно оно позволяет ей оставаться стабильным и развитым во всех отношениях государством.

THE ROLE OF NAPOLEON IN THE CONSTITUTIONAL DEVELOPMENT OF SWITZERLAND

Unlike many other European countries, Switzerland has been much less prone to revolutions. However, its history had a period closely associated with the French revolutionary events. Napoleon Bonaparte played a key role in it. The revolutionary events of 1789 in France and the First Consul himself had a considerable effect on governmental and legal development of Switzerland. Napoleon turned this small but independent state into a united and indivisible Helvetic Republic. Within the five years of its existence (1798–1803) the country witnessed dramatic changes. During that period Switzerland experienced numerous coups, rotation of governments and constitutions (all in all, six

* *Соломонова С.А.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

major laws were adopted in that period). Napoleon himself acted as a conqueror, on the one hand, and as a mediator, on the other hand. As a result, he encouraged resolution of the existing social contradictions and, in many ways, brought Switzerland to its current state system. To a large extent, it is this system that allows the country to remain a stable and developed state in all respects.

На протяжении всей своей истории Швейцария, в отличие от других европейских стран, была в значительно меньшей степени подвержена революциям и государственным переворотам. Тем не менее, и в ее истории существует страница, тесно связанная с определенными преобразованиями, в том числе конституционными, вызванными революционными событиями в соседней с ней Франции и неразрывно связанными с личностью Наполеона Бонапарта.

Швейцарское государство изначально (в 1291 г.) создавалось как оборонительный союз трех «первоначальных» или «лесных» кантонов Швица, Ури и Унтервальдена и носило, по сути, конфедеративный характер. Постепенно к нему примкнули на договорной основе другие кантоны (Люцерн, Цюрих, Гларус, Цуг, Берн, Фрейбург, Золотурн, Базель, Шаффгаузен и Аппенцель), и образование из 13 кантонов просуществовало вплоть до вторжения Наполеона (в 1798 г.).

Революционные события 1789 г. во Франции совершили «огромный переворот в жизни и понятиях не только Франции, но и всей остальной Европы»¹ и оказали ощутимое влияние на государственно-правовое развитие многих европейских государств, в том числе и Швейцарии. Они послужили толчком к конституционным преобразованиям, необходимость которых давно ощущалась в швейцарском обществе и которые в конечном счете привели страну к тому государственному устройству, которое она имеет на сегодняшний день. По оценке Н.И. Кареева, великая французская революция «вышла за пределы той страны, где сама возникла»² и стала «исходным пунктом» всей новейшей истории³.

¹ Петрункевич А. О великой французской революции. Пг., 1917. С. 11.

² Кареев Н.И. Великая французская революция с портретами и иллюстрациями. Пг., 1918. С. 10.

³ Кареев Н.И. Общий ход всемирной истории. Очерки главнейших исторических эпох. СПб., 1903. С. 226.

Революционные события в Швейцарии начались с кантона Во в 1795 г. и распространились на остальные франкоязычные кантоны. Берн и другие немецкоязычные кантоны предпринимали попытки подавить революцию, в ответ на это французские войска оккупировали Швейцарию. Стоит отметить, что изначальное очарование французскими революционными идеалами быстро сменилось восстаниями, прошедшими по всей Швейцарии. Этому способствовала и пропаганда возникшего в 1790 г. в Париже революционного «Гельветического клуба» (Гельветического общества – *Helvetische Gesellschaft*), распространявшего в Швейцарии листовки и брошюры революционного содержания.

5 марта 1798 г. с целью подавления революционного движения французские войска вошли в Берн, который ни разу за свою историю не был оккупирован иностранными войсками. К апрелю того же года вся территория Швейцарии оказалась под контролем французской армии. По решению Директории страна была преобразована в унитарную Гельветическую республику⁴ с Конституцией, созданной по образцу Основного закона Франции 1795 г.⁵

12 апреля 1798 г. представители швейцарских кантонов, опираясь на поддержку французских войск, приняли Конституцию⁶, получившую название Гельветической и преобразовавшую прежний Союз кантонов в «единую» и «нераздельную» республику. К 13 уже упоминавшимся кантонам присоединились Валлис, Леман, Ааргау, Беллинцона, Лугано, Ретия, Сарганс, Тургау и Сен-Галлен, и их общее число достигло 22. Правда уже в мае того же года Ури, Швиц, Унтервальден и Цуг были объединены в один кантон – Вальдштеттен с главным городом Швиц, Сарганс и Гларус образовали кантон Линт, а Аппенцель и Сен-Галлен – кантон Сентис⁷.

⁴ В литературе ее еще называют «дочерней республикой» (Griewank K. *Der Wiener Kongress und die europäische Restauration 1814/15*. Leipzig, 1954. S. 179).

⁵ Кареев Н.И. Политическая история Франции в XIX веке. СПб., 1902. С. 277.

⁶ *Verfassung der helvetischen Republik. Vom Jahr 1798* // Dr. J.C. Bluntschli. *Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes*: In 2 Bd. Bd. 2. Stuttgart, 1875. S. 305–322; *Staatsverfassung der helvetischen Republik vom 12. April 1798*. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf98-i.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

⁷ Водовозов В. Швейцария. URL: <http://www.booksite.ru/fulltext/1/001/007/115/115207.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

Впервые Швейцария получила Основной закон, закрепивший права и свободы личности. Были декларированы равенство всех перед законом, свобода совести, печати, торговли и ремесел. Верховная власть была объявлена принадлежащей народу. При помощи местных демократических сил и из их числа в Швейцарии были образованы правительство (директория) из пяти членов, парламент, верховный суд. В целом проведенные реформы положительно отразились на развитии всех областей общественной жизни страны, однако прежде независимые кантоны отныне потеряли свою самостоятельность.

Сыграв роль «покровителя Швейцарии»⁸, Наполеон в то же время отнял у нее Женеvu и Валлис и наложил значительную военную контрибуцию на некоторые кантоны, вызвав в них социальные волнения. Зависимость Швейцарии от Франции заключалась еще и в том, что швейцарцы были обременены так называемым «налогом кровью», посылая своих солдат в завоевательные походы первого консула. Кроме того, желавшие сохранить нейтралитет восточные кантоны Швиц, Ури, Нидвальден, Цуг и Гларус начали борьбу с французами, но были вынуждены уступить и присоединиться к Гельветической республике.

Вмешательство Наполеона в дела Швейцарии привело к возникновению в стране двух партий: унитаристов — сторонников единой Гельветической республики с централизованной властью, и федералистов — приверженцев кантональной системы⁹. Противостояние между этими группами привело к гражданской войне, в ходе которой власть неоднократно переходила от одной из них к другой. Отметим, что унитаристы были в меньшинстве, большинство населения составляли федералисты¹⁰.

Постоянные волнения, происходившие в Швейцарии и ослаблявшие обе партии, благоприятно сказывались на замыслах Бонапарта, давая ему возможность вмешиваться в швейцарские дела в качестве посредника. В последующие два года в Швейцарии были

⁸ Кареев Н.И. Западная Европа в Новое время (Революция и Наполеоновская эпоха). СПб., 1922. С. 110.

⁹ Zschokke H. Die Französische Revolution und die Schweiz. Die Helvetische Republik. 1798–1803. Zürich, 1938. S. 80–87.

¹⁰ Эдемс Ф.О., Коннингэм К.Д. Швейцария и ее учреждения. СПб., 1893. С. 21.

приняты четыре конституции, каждая из которых во многом повторяла предыдущую. Отметим также, что через все из них красной нитью проходила идея унитарного территориального устройства Швейцарии.

В январе 1801 г. представители партий унитаристов и федералистов, входившие в состав гельветической директории, представили первому консулу разработанный ими проект Конституции, но Наполеон его отверг. К маю того же года они подготовили новый вариант Конституции, в котором прослеживалась тенденция к централизации. Бонапарт утвердил его, после чего текст Основного закона был обнародован. Конституция 29 мая 1801 г.¹¹ фактически являлась реакцией против Конституции 1798 г. Она была краткой по содержанию и состояла из шести разделов, не имевших деления на статьи или параграфы. В соответствии с ее положениями было закреплено деление Швейцарии на 17 кантонов, при выделении которых принимались во внимание традиции и местные интересы. Органами центральной власти являлись Сейм¹² и Сенат, а кантонам предоставлялось ограниченное самоуправление. Конституция действовала недолго, всего несколько месяцев. Учрежденный порядок не уменьшил недовольство швейцарского народа и борьбу представителей двух партий.

24 октября 1801 г. после очередных переговоров представителей унитаристов и федералистов швейцарским Сеймом была разработана и принята новая Конституция¹³. Она состояла из шести разделов и 95 параграфов, во многом уточнявших положения предыдущего Основного закона. Конституция закрепила 19 кантонов в составе Швейцарии. Высшими органами власти по-прежнему являлись Сейм и Сенат. Как и предыдущая Конституция, она в большей степени отвечала интересам унитаристов, поскольку еще больше усилила центральную власть, чем вызвала очередную волну недовольства швейцарцев.

¹¹ Verfassung der helvetischen Republik vom 29. Mai 1801. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf01-i.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

¹² Сеймом в Швейцарии называлось Собрание (Заседание) представителей кантонов.

¹³ Verfassung der helvetischen Republik vom 24. Oktober 1801. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf01-1-i.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

В феврале 1802 г. федералисты, сумевшие занять большинство мест в Сенате, разработали проект новой Конституции¹⁴. Основной закон вступил в силу 27 февраля 1802 г., но действовал всего лишь несколько месяцев. Конституция состояла из семи разделов и 65 статей и повторяла в основных чертах два предшествующих Основных закона. Территорию Швейцарии образовывал 21 кантон, каждый из которых пользовался определенной самостоятельностью при решении внутренних административных вопросов. Страной руководили Сейм и Сенат, а также Малый совет, избираемый из числа членов последнего. Однако было решено отказаться от непосредственного участия народа в управлении, установив вместо этого принцип представительства, расходившийся с историческими традициями швейцарских кантонов.

20 мая 1802 г. Собрание нотаблей (т.е. именитых, знатных граждан Швейцарии) представило новый Основной закон, получивший название Конституции нотаблей¹⁵. Особо следует отметить, что впервые в истории Швейцарии народ был призван «санкционировать конституционное дело»¹⁶. 2 июля 1802 г. Малый совет объявил Основной закон принятым по итогам народного голосования. Конституция состояла из 13 титулов и 78 пунктов и также базировалась на положениях более ранних основных законов. Она зафиксировала деление Швейцарии на 18 кантонов. Центральную власть осуществляли Собрание, Сенат и Малый совет. Конституция нотаблей примечательна тем, что она в первом титуле регулировала вопрос вероисповедания и лишь во втором устанавливала положение относительно единого характера устройства Гельветической республики. Она действовала около полугода. Основной закон представлял собой очередной компромисс и должен был примирить сторонников противоборствующих партий, но этого не произошло, так как унитарное государственное устройство не нашло отклика у привыкших к самоуправлению швейцарцев.

¹⁴ Staatsverfassung der helvetischen Republik vom 27. Februar 1802. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf02-i.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

¹⁵ Staatsgrundgesetz Helvetiens («Verfassung der Notablen») vom 20. Mai 1802 (Entwurf) bzw. vom 2. Juli 1802 (Bestätigung und Verkündung). URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf02-2-i.htm> (Дата обращения: 01.02.2018).

¹⁶ Ван-Мюйден Б. История швейцарского народа: в 3 т. Т. 3. СПб., 1902. С. 109.

Недовольство народа не ослабевало, а унитаристы и федералисты не прекращали борьбу за власть. Чтобы стабилизировать обстановку, Бонапарт обратился с воззванием к швейцарскому народу: «Три года вы препирались, не придя к соглашению. Ваша история свидетельствует, что междоусобные войны ваши всегда заканчивались лишь при дружественном вмешательстве Франции... Я буду посредником между вами среди ваших разногласий»¹⁷. Он предложил компромиссный вариант государственного устройства, который был призван удовлетворить интересы обеих враждующих партий и должен был вернуть Швейцарии децентрализованную систему управления.

В 1803 г. при участии Наполеона была разработана новая Конституция, которая вошла в историю под именем Акта посредничества или Медиационного акта¹⁸. Процесс принятия данной Конституции был непростым и требовал больших дипломатических усилий. Почти все швейцарские депутаты, прибывшие в Париж для переговоров, принадлежали к унитаристам. Однако Бонапарт потребовал, чтобы в переговорном процессе участвовали и федералисты. В декабре 1802 г. швейцарская делегация, состоящая из десяти человек (по пять от каждой из двух партий), была принята первым консулом. Он провозглашал «возвращение к старой системе», отстаивая при этом «полезные завоевания революции»¹⁹. 19 февраля 1803 г. проект Конституции, разработанный Бонапартом при участии представителей обеих партий, был подписан Наполеоном, а также сенаторами, которым швейцарские депутаты поручили его подписание.

В научной литературе можно встретить мнение, что Наполеон не столько предложил, сколько «дал Швейцарии новую

¹⁷ Лависс Э., Рамбо А. История XIX в. Гельветическая республика. URL: http://www.krotov.info/history/19/55/laviss_07.htm (дата обращения: 01.02.2018).

¹⁸ Napoleonische Vermittlungsakte von 1803 // Dr. J.C. Bluntschli. Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes. Bd. 2. S. 332–335; Vermittlungsacte des Erstens Consuls der fränkischen Republik zwischen den Parteien, in welche die Schweiz getheilt ist. «Mediationsverfassung» vom 19. Februar 1803. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/verf03-i.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

¹⁹ Лависс Э., Рамбо А. История XIX в. URL: http://www.krotov.info/history/19/55/laviss_07.htm (дата обращения: 01.02.2018).

Конституцию, называемую Актом посредничества»²⁰, решив тем самым «навести порядок» на швейцарской земле²¹. Новый Основной закон вновь учредил конфедерацию — союз отдельных кантонов, на этот раз 19: на правах равноправных членов к прежним кантонам присоединились Граубюнден, Тессин, Тургау, Ааргау, Во и Сен-Галлен²². Все кантоны имели статус самостоятельных республик и демократический политический режим.

Акт посредничества состоял из шести частей. В первой части содержались общие положения, после чего во второй части располагались отдельные кантональные конституции. Третья часть касалась Союзного договора, который закреплял образование Швейцарского союза из 19 самостоятельных кантонов. Презюмировалось, что они были обязаны ежегодно предоставлять в распоряжение Франции контингент в 15 тыс. человек и отпускать 500 тыс. франков на его содержание. Центральная власть осуществлялась одним из кантонов, который в течение года выполнял обязанности «первенствующего», или «правлящего» (*Vorort*), а судья или бургомистр этого кантона принимал титул старшины (*Landammann*) Швейцарии. В течение одного летнего месяца заседал Сейм (*Tagsatzung*), в состав которого входили 19 депутатов. В последних частях Медиационного акта перечислялись временные положения²³.

Кантоны должны были оказывать содействие друг другу в случае внешней или внутренней опасности. Они не имели права воевать друг с другом, а также заключать договоры между собой или с другими государствами. Во внутренних делах кантоны сохраняли традиционное самоуправление.

Медиационный акт действовал около десяти лет, пока Собрание представителей кантонов не приняло Соглашение «старых» кантонов Швейцарской Конфедерации²⁴, отменяющее данный Акт,

²⁰ Эдемс Ф.О., Коннингэм К.Д. Швейцария и ее учреждения. С. 21.

²¹ Mattioli A. Zwischen Demokratie und totalitärer Diktatur. Zürich, 1994. S. 115.

²² После поражения Наполеона и возврата Францией аннексированных в 1798 г. кантонов (Валлис, Женева и Невшатель) их количество возросло до 22.

²³ Лависс Э., Рамбо А. История XIX в. URL: http://www.krotov.info/history/19/55/laviss_07.htm (дата обращения: 01.02.2018).

²⁴ Übereinkunft der alten Kantone der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Dezember 1813. URL: <http://www.verfassungen.de/ch/index48.htm> (дата обращения: 01.02.2018).

и не приступило к разработке проекта Союзного договора²⁵, положившего начало швейцарскому федеративному устройству.

Подводя итог, отметим, что за пять лет существования Гельветической республики Швейцария пережила пять революций или государственных переворотов (Медиационный акт, в отличие от остальных конституций, вводился мирным путем), в стране сменилось шесть правительств и было принято шесть конституций (от Гельветической конституции до Акта посредничества). При этом нельзя недооценивать роль Наполеона в истории и конституционном развитии Швейцарии. С одной стороны, он выступил в качестве завоевателя со всеми вытекающими отсюда последствиями, с другой стороны, именно он в определенной степени приблизил Швейцарию к тому государственному устройству, которое она имеет в настоящее время и которое позволяет ей оставаться стабильным и развитым во всех отношениях государством.

Р.М. Аллалыев*

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА И РАБСТВО В США

В статье рассматривается принцип верховенства права в деятельности Верховного суда США до окончания Гражданской войны (1861–1865 гг.), анализируется практика применения законодательства о правовом статусе чернокожего населения США и соотношение этой практики с естественным правом.

THE RULE OF LAW AND SLAVERY IN THE USA

The author considers the principle of the rule of law in the Supreme Court activity in the USA before the Civil War (1861–1865), also analysis the law of slavery and its relation to natural law.

Работы современных американских правоведов по истории права до начала гражданской войны в США однозначно свидетельствуют о том, что проблема соотношения рабства и верховенства права до сих пор остается предметом острейших дискуссий, притом

²⁵ Bundesvertrag zwischen den XXII Kantonen der Schweiz. Vom 7. August 1815 // Dr. J.C. Bluntschli. Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes. Bd. 2. S. 358–368.

* **Аллалыев Р.М.** – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г.В. Плеханова.

в значительной части перегруженных политической мотивацией. Профессор Ратгерского университета (Штат Нью-Джерси) Э. Мальтц свою книгу «Рабство и Верховный суд» начинает с осуждения нацистского преступника А. Эйхмана и приходит к заключению, что судьи «несут особую ответственность за конституционное зло в довоенной Америке». Этот вывод крайне важен для понимания нравственных рамок, в которых действовали судьи до окончания Гражданской войны в США. Профессор Йельской школы права (штат Коннектикут) Р. Кавер в книге «Правосудие обвиняет: антирабство и судебный процесс», анализируя соотношение законодательства о рабстве с естественным правом, обращает внимание на дилемму, перед которой вставали все антирабски настроенные судьи. Они были вынуждены принимать законы, противоречащие их нравственными ценностям.

Книга Э. Мальца «Беглый раб в суде» содержит анализ судебной практики применения законодательства о беглых рабах в контексте обеспечения верховенства права. Автор излагает историю двух весьма типичных судебных дел. Первое дело касалось беглого раба Э. Бернса, который в 1854 г. был осужден федеральным комиссаром Э. Лорингом в Бостоне (штат Массачусетс). Вторым стало дело против самого Э. Лоринга, который постановил вернуть беглого раба его хозяину в штат Вирджиния. Под давлением аболиционистов в законодательном собрании штата Массачусетс Э. Лоринг был отстранен от занимаемой должности и уволен с преподавательской работы в Гарвардской школе права. Спустя полтора столетия после этих событий Э. Мальтц утверждал, что решение Э. Лоринга по рассмотренному им делу «было бесспорно верным, основанным на фактах и существующем прецеденте»¹. Обосновывая свои взгляды, Э. Мальтц противопоставил идею следования букве закона распространенному убеждению, что судьи обязаны во всех случаях противостоять злу, которое несет с собой рабство. Норма права, утверждал он, должна превалировать, даже в контексте того, что

¹ См: Maltz E.M. Slavery and Supreme Court, 1825–1861. Kansas, 2009. P. 123–130.

профессор Мэрилендского университета М. Гребэр пронизательно называл «конституционным злом»².

Э. Мальц тщательно исследовал политическую историю конституционной нормы (ст. IV), касающейся беглых рабов и впоследствии отмененной 13-й поправкой Конституции США. Это норма устанавливала: «Ни одно лицо, обязанное быть в услужении или на работах в одном штате согласно его законам и бежавшее в другой штат, в силу какого-либо закона либо постановления штата не подлежит освобождению от услужения или работ, а должно быть выдано по иску той из сторон, которой такое услужение или работы могут быть признаны принадлежащими по праву». Э. Мальц утверждал, что процитированная норма «была воплощением концептуальной идеи, которая легла в основу долгосрочного союза между северными и южными штатами... она определила уровень толерантности между Югом и Севером»: отказ Севера от возврата беглых рабов мог бы поставить под вопрос дальнейшее существование единого Союза.

Выводы Э. Мальца разделяли многие довоенные судьи. В частности, подобные соображения были использованы судьей Дж. Стори в деле «Пригг против штата Пенсильвания».

Согласно материалам этого дела, в 1832 г. чернокожая женщина М. Морган уехала в Пенсильванию из Мэриленда, где когда-то была рабыней некоего Дж. Эшмора. В Мэриленде она пользовалась фактической свободой, но формально так и не была наделена правами свободного человека³. Дж. Эшмор нанял ловца рабов по имени Э. Пригг, который 1 апреля 1837 г. насильно увез М. Морган обратно в Мэриленд. Были схвачены и ее дети, рожденные свободными в Пенсильвании и затем проданы в рабство. Приггу и его соучастникам в соответствии с законом Пенсильвании 1826 г. были предъявлены обвинения о незаконной деятельности на территории штата.

Пригг не признал себя виновным, объясняя свои действия тем, что был нанят Дж. Эшмором для поимки и возвращения М. Морган и ее детей собственнику. Несмотря на это, 22 мая 1839 г.

² См.: Graber M.A. *Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil*. N.Y., 2006. P. 121–124.

³ Amar A.R. *America's Constitution: A Biography*. N.Y., 2005. P. 262

Суд квартальных сессий Графства Йорк (штат Пенсильвания) признал его виновным. Пригг обжаловал решение суда в Верховный Суд США, мотивируя это тем, что законы штата не могут быть использованы вопреки федеральному законодательству или Конституции США. Судья Верховного суда Дж. Стори отменил решение нижестоящей инстанции и признал законы Пенсильвании 1788 и 1826 гг. неконституционными в части, обеспечивающей личную свободу чернокожего населения на территории данного штата. Такая позиция Верховного суда США стала своего рода «проклятием» для американских аболиционистов, которые считали, что законы о беглых рабах противоречат «Закону Божьему».

В то время, когда на Севере получили одобрение и поддержку идеи естественного права, на юге страны крупные землевладельцы могли удержать свои социально-экономические позиции только при условии сохранения рабства. Иными словами, в США сложилась ситуация, когда необходимо было совместить несовместимое, а именно демократию, верховенство права, с одной стороны, и рабство – с другой. Рабы-негры и индейцы были объявлены объектами права, приравнены к вещам. Для оправдания такого подхода учения о естественном праве и общественный договор явно не годились, так как в соответствии с ними социальные связи могли строиться исключительно на добровольной основе.

Так, Верховный суд США оказался в центре глубоких политических и правовых разногласий между Севером и Югом в условиях неотмененного рабства. Борьба между сторонниками и противниками рабства в 1857 г. еще более обострилась из-за громкого судебного процесса «Дред Скотт против Сэндфорда», в ходе которого Верховный суд США принял откровенно расистское решение о том, что чернокожие не могут быть признаны гражданами США, и запретил штатам принимать законы, отменяющие рабовладение⁴.

Судья Верховного суда США Р. Тэни, излагая исторические аспекты рабства в Соединенных Штатах, сделал вывод о том, что «в течение всего прошлого времени негры-рабы, как равно и те негры, чьи предки были рабами, считались «деградирующей расой», «классом», настолько подчиненным «доминирующей расе белых»,

⁴ См.: Graber M.A. Op. cit. P. 37.

что никакая эмансипация не могла превратить чернокожего в полноценного гражданина Соединенных Штатов». Собственность на раба, по мнению Р. Тэни, ничем не отличается от всякой другой собственности, а значит, не теряет и не может ничего терять в своем юридическом статусе при пересечении границ между штатами⁵.

На Севере это решение восприняли как одно из проявлений заговора рабовладельцев, манипулирующих федеральным правительством.

Теперь, когда решение по делу Д. Скотта уже состоялось, «каждый джентльмен с Юга мог в любое место Союза привезти с собой как частную собственность своих рабов и таким образом использовать их труд, игнорируя волю подавляющего большинства жителей»⁶.

Между тем в Верховном суде США отстаивались и иные позиции. Так, Судья Д. Маклеан, сочувствовавший аболиционизму, считал, что раб, родившийся в Америке, может и должен приобретать гражданство вместе со свободой. Соглашаясь с Д. Маклеаном, судья Верховного суда США Б. Кертис подчеркивал, что рабство находится в противоречии с естественным правом; оно есть порождение некоего местного интереса, локального права.

13-я поправка к Конституции США была внесена в Конгресс вскоре после того, как президент Линкольн издал свою знаменитую прокламацию от 1 января 1863 г. об освобождении рабов.

Позиции Верховного суда США в отношении правового положения чернокожего населения были крайне неустойчивыми. Уже после отмены рабства в 1865 г. новый удар по идее обеспечения подлинного равноправия чернокожих американцев с белым населением был нанесен Верховным судом в 1896 г. решением по делу «Плесси против Фергюсона». Суд признал не противоречащим Конституции закон штата Миссури, предписывавший сегрегацию негров и белых в поездах и закреплявший «раздельные, но равные»

⁵ Черниловский З.М. От Маршалла до Уоррена: (Очерки истории Верховного суда США). М., 1982. С. 63.

⁶ См.: Schwartz B. The Powers of Government. Vol. I. N.Y., 1965. P. 35.

возможности⁷. Лукавая формула «разделены, но равны» (Separate, but equal formula) вошла в состав общедоказательного права.

В 1954 г. Верховный суд под председательством Э. Уоррена в решении по делу «Браун против Совета образования» объявил, что сегрегация в школах идет вразрез с конституционным положением о «равной защите закона»⁸. Последовало утверждение Верховного суда о том, что «раздельные системы образования по своей сути не равны». Суд пришел к выводу, что раздельное обучение порождает чувство неполноценности среди чернокожего населения, затормаживает их образовательное и умственное развитие и лишает определенных благ, которые они могли получить при совместном обучении. Прежняя доктрина «раздельных, но равных возможностей» прекратила свое существование.

Таким образом, несмотря на то, что 13-я и 14-я поправки к Конституции США были направлены на демократизацию общества, Верховный суд США пользуясь правом конституционного надзора, которое сам на себя возложил, сначала узаконил сегрегацию, а затем отменил. Когда речь шла о прогрессивном законодательстве, суды США нередко сводили его на нет.

Отголоски существования рабства в США дают о себе знать и спустя многие годы после его отмены. Так, из материалов дела «Эванс против Эбни» (1969) вытекает, что в 1911 г. городу Магону (штат Джорджия) был передан парк по завещанию, в котором указывалось, что им могут пользоваться только белые. Когда в соответствии с решением Верховного суда 1966 г. парк был десегрегирован, наследники умершего собственника потребовали возврата им парка, поскольку город нарушил волю наследодателя, разделявшего расистские взгляды. Суды штата Джорджия признали их требования обоснованными. Верховный суд США поддержал решение судов штата, заявив, что оно не носит дискриминационного характера, поскольку парк закрывается как для черных, так и для белых. Суд заботился лишь о том, чтобы не была искажена воля наследодателя⁹. Тем самым он встал на защиту интересов частной

⁷ См.: Сафонов В.Н. Конституция США и социально-экономические права граждан: историко-правовое исследование. М., 2007. С. 45.

⁸ Brown v. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954).

⁹ Woodward B., Armstrong S.B. Inside the Supreme Court. N.Y., 1979. P. 315.

собственности и в тех случаях, когда они открыто противоречили даже формально провозглашенным принципам организации общества, уже подтвержденным в решении того же самого суда.

Это решение Верховного суда США под председательством У. Бергера весьма символично. Она подчеркивает приоритет частной собственности над всеми остальными правами, содержание которых все более выхолащивается¹⁰. Иными словами, частная собственность входит в систему ценностей, определяющих верховенство права в США, и имеет приоритетное значение среди остальных.

Становится очевидным, что верховенство права в США в условиях неотмененного рабства подразумевало не столько верховенство справедливости, сколько верховенство актов толкования Конституции Верховным судом США, в том числе в отношении права частной собственности. Идея расового различия как конституционного усмотрения стала своего рода проклятием для классического американского представления о верховенстве права. Примечательно то, что вопросы верховенства права в условиях существования рабства и расовой дискриминации в США так и не стали предметом комплексных исследований в американской юридической науке.

Т.И. Довнар*

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ НАУКИ БЕЛАРУСИ

В статье рассматриваются вопросы становления и развития историко-правовой науки Беларуси, отмечаются глубокие исторические корни, характерные черты и особенности в ее развитии, а также вклад ученых в ее формирование на важнейших исторических этапах. Автор затрагивает проблему объективности историко-правовой науки, останавливается на ряде факторов и причин, положительно и негативно влиявших на ее развитие.

¹⁰ Джинджер Э.Ф. Верховный суд и права человека в США. М., 1981. С. 45–46.

* **Довнар Т.И.** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета (Беларусь, г. Минск).

FORMATION AND DEVELOPMENT OF HISTORICAL AND LEGAL SCIENCE IN BELARUS

The article deals with formation and development of historical and legal science in Belarus. The author marks deep historical roots of this branch of science, formulates distinctive features and peculiarities in its development, highlights the contribution of different scientists in the development on the most important historical stages. The author takes into account the problem of the objectivity of historical and legal science, as well as focuses on factors and causes influencing the development positively and negatively.

Вместе с белорусской государственностью развивалась и историко-правовая наука Беларуси, каждому из этапов развития которой были свойственны характерные черты и особенности, достижения и недостатки. Истоки ее находятся в далекой древности, когда с возникновением государственности на ее территории (Полоцкого, Турово-Пинского, Новогрудского, Берестейского и др. княжеств) появилась и группа людей – знатоков и хранителей обычаев. Первые известия об этом мы находим в летописях. Так, в хронике Литовской и Жемойтской содержатся сведения о Полоцком княжестве. Так, говорится «о полоцкой вольности или Венечии», когда некоторое время власть в Полоцке принадлежала 30 «мужам» или «старцам», «которые в той час волно собе пановали и жадной зверхности над собою не мели»¹. Как отмечал А.Е. Пресняков, Полоцкое княжество «жило своей отдельной жизнью с первого своего появления на исторической арене»². Появляются и мыслители, в центре внимания которых находятся историко-правовые вопросы. Так, в XII в. важную роль в укреплении международного авторитета и христианской идеологии Полоцкого княжества сыграла Ефросинья Полоцкая, благодаря которой открывались при монастырях школы, изучались многие науки, в том числе история.

Особого расцвета политико-правовая мысль достигла в Великом Княжестве Литовском, политико-экономическим центром которого стали белорусские земли. В XVI в. сформировался круг мыслителей и политических деятелей нового уровня (Франциск Скорина, Михолан Литвин, Симон Будный, Андрей Волян, Николай

¹ Хроника Литовская и Жмойтская // Полное собрание русских летописей / Отв. ред. Б.А. Рыбаков. М., 1975. Т. 32. С. 20.

² Пресняков А.Е. Лекции по русской истории: в 2 т. М., 1938. Т. 1: Киевская Русь. VI. С. 197.

Радзивил Черный, Астафий Валович, Лев Сапега и др.), которые занимались не только теоретическими правовыми проблемами, но и практическими вопросами усовершенствования государственной и общественной жизни. Особое место в ряду белорусских мыслителей принадлежит Франциску Скорине из Полоцка, который не только положил начало книгопечатанию, но явился одним из первых ученых в сфере юриспруденции. В «Предисловиях» и «Послеловиях» к Библии он рассуждал о суверенитете государства, справедливости общественных отношений, роли в них права, подчеркивая, что как право в целом, так и отдельные государственные законы должны соответствовать обычаям каждой земли, быть справедливыми и полезными народу. Каждый закон, по его мнению, должен быть «почтливый, справедливый, можный, потребный, пожиточный подле прирожения, подлуг обычаев земли, часу и месту пригожий, явный, не имея к собе закритости, не к пожитку единого человека, а к посполитому доброму написанный»³. Скорина являлся по существу первым мыслителем Беларуси, который поднял вопрос о соотношении права и закона, хотя под понятием права у него выступала система раннехристианских нравственных норм, образующих его идеал – «прирожное право». Именно на основе этих нравственных норм, по его мнению, должна строиться система норм писаного права, т.е. действующее законодательство. Предложенная им система права, была использована при подготовке Статута ВКЛ 1529 г⁴.

Распространение в Беларуси в XVI в. реформационных, ренессансных идей (А. Волан, П. Гезка, Л. Зизаний, П. Островицкий, Николай Радзивил Черный, В. Тяпинский и др.) содействовало светской интерпретации политико-правовых институтов. Так, А. Волан в работе «О политической и общественной свободе» (1572) объявлял важнейшей естественным свойством человека стремление к свободе, которую необходимо защищать с помощью права. Он подчеркивал, что право должно быть гарантом свободы и равенства людей, быть справедливым, разумным, в связи с чем

³ Францыск Скарына і яго час: энцыкл. давед. / рэдкал.: І.П. Шамякін (гал. рэд.) [і інш.]. Мінск, 1988. С. 337.

⁴ Шалькевіч В.Ф. Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі: Навуч.дапам. Мінск, 1999. С. 67.

предлагал ряд мер по его совершенствованию, в том числе активное развитие правовой науки и законодательной политики, рационализацию юридических учреждений, оценку моральных качеств будущих должностных лиц, судей и многое другое⁵.

Теоретические разработки многих ученых были положены затем в основу сводов законов Великого Княжества Литовского – Статутов 1529, 1566, 1588 гг., которые были написаны на белорусском языке, доступном населению. Особое значение имел Статут 1588 г., в котором особо проявилась тенденция формирования нового правосознания. В его подготовке участвовали лучшие умы государства во главе с Астафием Воловичем и Львом Сапегой. В предваряющем Статут «Посвящении Статута Жыгимонту III» и «Обращении ко всем сословиям» нашли отражение политико-правовые воззрения Сапеги, центральное место в которых занимала категория свободы. Мыслитель подчеркивает: «чоловеку почтивому ничего не маеть быти дорожшого над вольность», хотя каждый человек должен знать границы своей свободы, так как «...и ж естесмо невольниками прав для того, абысьмы вольности уживати могли...»⁶. Сапега гордился тем, что Статут был написан на родном языке: «...не обчыим языком, але своим власным права списаные маем и кожного часу, чога нам потреба ку отпору всякое кривды, ведати можем»⁷.

В связи с возросшим влиянием права и расширением сферы правового регулирования возникла необходимость в профессиональной подготовке юридических кадров, которая реализовывалась путем обучения в западноевропейских университетах и собственных учебных заведениях. В XVI в. открывается Полоцкий иезуитский коллегиум, который имел право присваивать ученые степени, а также кальвинистские и арианские школы в Слуцке, Ивье, Койдонове, Лоске, Несвиже, Новогрудке и других городах. В 1566 г. в Вильно образуется Светоянская школа гражданского права, а в 1640 г. открывается юридический факультет, преподаватели которого (И. Анацевич, Н. Бобровский, И. Данилович, И. Лялевель,

⁵ Доўнар Т. І. Андрэй Волан (Валян) – беларускі філосаф і правазнаўца XVI стагоддзя // Юстыцыя Беларусі. 2012. № 8. С. 75–77.

⁶ Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. / Беларус. Сав. Энцыкл.; Рэдкал.: І.П. Шамякін (гал.рэд.) і інш. Мінск, 1989. С. 47.

⁷ Там же. С. 48.

Т. Чацкий, Ю. Ярошевич и др.) часто затрагивали вопросы, связанные с историей белорусского народа. Первой же попыткой системного изложения истории Великого Княжества Литовского стала работа А. Винок-Кояловича «История Литвы» (1650–1669), которая фактически являлась переработкой «Хроники польской, литовской, жемойтской и всея Руси» М. Стрийковского (опубликована в 1582 г). С XVI в. в типографиях белорусских городов издавались книги на латинском, белорусском, польском и других языках, в том числе юридическая литература⁸.

Интерес к историко-правовой науке усиливается на протяжении XVII–XVIII столетий, о чем свидетельствуют работы А. Ализаровского, К. Лыщинского, К. Нарбута, С. Полоцкого, И. Копиевича, А. Кояловича, Г. Конисского, К. Острожского, И. Потя, А. Филиповича и других белорусских мыслителей.

Нахождение белорусских земель в составе Речи Посполитой, а затем в Российской империи имело свои особенности. Польские, российские, а позже и литовские ученые относились к истории Беларуси со своих, часто весьма субъективных, научных позиций. В их трудах проявлялась тенденция отнесения ее к истории собственных государств. Вместе с тем российские ученые занимались поиском и изучением исторического наследия Великого Княжества Литовского. В связи с этим создаются научные центры в Петербурге, Вильно, Киеве и увеличивается интерес к истории белорусского народа. Об этом свидетельствуют работы, непосредственно посвященные истории Беларуси (А.В. Турчинович «Обозрение истории Белоруссии с древнейших времен» (1857), М.О. Коялович «Лекции по истории Западной России» (1864), ряд статей и сборников А.П. Сапунова и др.). На основе трудов многих ученых Петербургского, Киевского, Виленского университетов (С.А. Бершадского, М.Ф. Владимирского-Буданова, Н.П. Дашкевича, М.В. Довнар-Запольского, Г.В. Демченко, А. Коровицкого, Н.И. Костомарова, М.В. Кояловича, И.И. Лаппо, Ф.И. Леонтовича, М.К. Любавского, Н.А. Максимейки, И.А. Малиновского, Т. Чацкого, М.Н. Ясинского и др.), содержащих иногда противоречивые и весьма спорные положения, постепенно стала складываться самостоятельная исто-

⁸ Анушкин А. На заре книгопечатания в Литве. Вильнюс, 1970. С. 82–83.

рико-правовая наука Беларуси. Самыми активными исследователями становятся прежде всего уроженцы Беларуси (И.Н. Данилович, Т. Нарбут, И.Б. Ярошевич и др.). Некоторые из них внесли непосредственный вклад в развитие российской правовой науки (В.Д. Спасович, Л.И. Петражицкий, И.А. Фойницкий и др.). Особая заслуга в исследовании правовой истории Беларуси принадлежит И.Н. Даниловичу, преподававшему в 1814 г. в Виленском университете т.н. «местное» право. Он нашел и опубликовал ряд памятников права (Судебник 1468 г., Статут 1529 г., «Скорбец дипломатов» (1860–1862 гг.) и др.

В конце XIX – начале XX ст. в русле активизации национально-освободительного движения появляется ряд ученых, которые непосредственно занимаются историей белорусского народа (М.В. Довнар-Запольский, Е.Ф. Карский, М.А. Янчук и др.). Так, в конце XIX ст. в первой частной газете «Минский листок» появляются статьи и рецензии М.В. Довнар-Запольского, в которых поднимается «белорусский вопрос». Как подчеркивают белорусские исследователи, именно М.В. Довнар-Запольский впервые в книге «Белорусское прошлое» (1888) создал основное ядро новой концепции исторического развития белорусского народа и поставил проблему национального возрождения Беларуси⁹. Этому ученому принадлежит огромная заслуга в развитии белорусской исторической и историко-правовой науки, однако объективная оценка его трудов стала возможной только в конце XX ст., когда была опубликована его книга «История Беларуси», написанная в 1920-е годы¹⁰.

В начале XX ст. результатом национально-освободительного движения стало восстановление белорусской государственности: в марте 1918 г. провозглашается Белорусская Народная Республика, а в конце декабря 1918 г. решением ЦК РКП(б) образуется Белорусская ССР. После открытия Белорусского государственного университета интерес к историческим исследованиям увеличился. В 1918–1920 гг. в Москве с участием первого ректора БГУ В.И. Пичеты был издан курс «Белорусоведение». В 1920–1930-х гг. В БССР и за ее

⁹ Ліс А. Доўнар-Запольскі Мітрафан Віктаравіч // Энцыклапедыя гісторыі Беларусі: У 6 т. Т. 3. Мінск, 1996. С. 272–273.

¹⁰ Доўнар-Запольскі М.В. Гісторыя Беларусі. Мінск, 1994.

пределами публикуются работы А.В. Бурдейко, Д.И. Довгялло, М.В. Довнар-Запольского, В.Д. Дружчица, Т.И. Забелло, В.М. Игнатовского, В.Ю. Ластовского, А.И. Товстолес, Ф.Ф. Турука, В.И. Пичеты, А.Н. Ясинского и других ученых, посвященные историческим и историко-правовым вопросам. Например, А.И. Товстолес опубликовала ряд статей о семейном и залоговом праве по Статутам ВКЛ, В.Д. Дружчиц посвятил свои работы истории магдебургского права в городах Беларуси и т.д.

В созданном в 1922 г. Институте белорусской культуры началось переиздание исторических документов. Усилиями ученых (М.О. Гредингера, Р.Я. Поречина, Н.А. Коноплина, В.Н. Ширяева, С.А. Слупского, Ф.И. Гавзе, Н.Н. Гутковского, Е.А. Вишневого, М.А. Бонч-Асмоловского и др.) был подготовлен и издан в 3 томах «Белорусский архив» (1927–1930 гг.) и другие юридические сборники. Значительным научным явлением стало издание в 1929 г. «Записок отдела гуманитарных наук» – сборника статей по разным направлениям юридической науки. Следует отметить, что научным исследованиям 1920-х гг. содействовала политика национально-государственного строительства, благодаря которой в 1927 г. выходят 4 журнала на белорусском языке, 3 – на русском, 2 – на белорусском и русском, 2 – на еврейском¹¹.

В 1930-е гг. белорусские исследователи подпадают под жесткий идеологический контроль, а многие из них были репрессированы (Н.Н. Гутковский, В.Д. Дружчиц, Д.Ф. Жилунович, В.И. Пичета, Б.И. Епимах-Шипило и др.) Следствием этого стало сокращение научных исследований. Однако определенные исследования проводились за рубежом. Так, в 1919–1929 гг. А. Луцкевич в Париже, А. Цвикевич в Берлине, Я. Воронка в Ковне опубликовали ряд историко-политических очерков о Беларуси. Одновременно выходят некоторые сборники документов и материалов по истории Беларуси¹².

В послевоенный период в БССР постепенно возобновляются научные исследования. Так, учеными БГУ и АН БССР разрабаты-

¹¹ Доўнар Т.І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі. Мінск, 2011. С. 374.

¹² Сяргеева Г. Гісторыя Беларусі ў даследаваннях беларускай эміграцыі // Энцыклапедыя гісторыі Беларусі: у 6 т. Т. 3. Мінск, 1996. С. 28–31.

вается и издается в двух частях коллективный труд «Очерки по истории государства и права БССР» (1958, 1969). В 1960 г. переиздается Статут ВКЛ 1529 г. С 1963 г. на юридическом факультете БГУ профессор И.А. Юхо начинает читать курс «История государства и права Беларуси». Позже в 1970-е гг. ученые АН БССР и БГУ (С.П. Моргунский, И.И. Потеружа, В.Н. Артемова, Ю.П. Бровка, Н.В. Сторожев, В.И. Семенов, В.И. Шабайлов, И.А. Юхо и др.) публикуют в двух томах «Историю государства и права БССР» (1970, 1976). Выходит в двух книгах монография В.А. Круталевича «Рождение Белорусской ССР» (1975, 1979), публикуется книга Ю.П. Бровки «Белорусская ССР – суверенный участник международного общения» (1974) и т.д. Однако лишь некоторые научные работы посвящаются досоветскому периоду истории. Так, публикуются монографии И.А. Юхо «Правовое положение населения Белоруссии в XVI в.» (1978), С.Ф. Сокола «Социологическая и правовая мысль в Белоруссии во второй половине XVI в.» (1974), «Политическая и правовая мысль в Белоруссии XVI – первая половина XVII вв.» (1984).

Значительно активизировались научные исследования в конце XX ст. Историки права (А.Ф. Вишневецкий, И.В. Вишневская, Л.Л. Голубева, Г.В. Дербина, Т.И. Довнар, Ю.П. Довнар, И.А. Сороковик, Н.В. Сильченко, С.Ф. Сокол, М.Ф. Чудаков, В.А. Шелкопляс и др.) разрабатывают многие историко-правовые вопросы, принимают участие в переиздании памятников права, в том числе Статута 1588 г. (1989), Статута 1566 г. (2003), в подготовке энциклопедических изданий: «Мысліцелі і асветнікі Беларусі» (1995, 2003), «Энцыклапедыі гісторыі Беларусі у 6 т.» (1993–2004), «Вялікае Княства Літоўскае: Энцыклапедыя у 2 т.» (2005–2006) и др. Под руководством доктора юридических наук И.А. Юхо создается историко-правовая школа Беларуси.

В начале XXI ст. публикуются книги: Г.А. Василевич, Т.И. Довнар, И.А. Юхо «Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі» (2001); А.Ф. Вишневецкий, И.А. Юхо «Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах» (2003); А.Ф. Вишневецкий «Палітыка-прававы рэжым савецкай дзяржавы (1917–1953)» (2002), «Гісторыя дзяржавы і права Беларусі» (2003, 2005) и др.; Т.И. Довнар: «Развіццё асноўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV–XVI

стагоддзях» (2001), «Канстытуцыйнае права Беларусі феадальнага перыяду (па Статутах ВКЛ)» (2001), «Гісторыя дзяржавы і права Беларусі» (2007, 2010, 2014) и др.; Л.Л. Голубева «Наследственное право феодальной Беларуси (по законодательству Великого княжества Литовского)» (2002); И.В. Вишневская «Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі» (2004) и «Палітычная і правая думка Беларусі на мяжы еўрапейскіх цывілізацый» (2007); Ю.П. Довнар «Судовая рэформа XVI ст. у Вялікім княстве Літоўскім» (2007) и др.

Все это свидетельствует об определенных достижениях историко-правовой науки Беларуси. Однако по-прежнему остается актуальным вопрос ликвидации в ней «белых пятен» и анализа существующих проблем, особенно в связи с тем, что во многих аспектах она пересекается с ретроспекцией государственности других народов. Мешает исследованиям терминологическая путаница в отношении названий «Русь», «Белая Русь», «Литва». Кроме того, определение этнической принадлежности белорусского народа обусловило появление различных научных теорий на этот счет: теория рассмотрения дреговичей, радимичей и кривичей как изначально белорусских племен; теория славянского субстрата, основанная на позиции смешения славянских племен на территории Беларуси, теория балтского субстрата, исходящая из консолидирующей основы балтских племен в смешении славянских племен и т.д.¹³. Остается дискуссионным вопрос цивилизационной принадлежности белорусских земель, которые исторически всегда находились между Западом и Востоком. По-прежнему мало внимания уделяется таким сложным вопросам, как национально-освободительное движение и религиозный фактор. Требуют дополнительного внимания вопросы взаимодействия правовых культур в Европе, истории магдебургского права, эволюции отдельных институтов и отраслей права, истории судебных органов и земельных реформ в Беларуси, а также история белорусского парламентаризма и конституционализма, которую можно рассматривать в контексте общих проблем истории ВКЛ, Речи

¹³ См., например: о белорусском этногенезе: Семущин Д.Л. Славяне на территории Белоруссии: очерк проблем. Историографии. Сомбатхей, 1998.

Посполитой и роли в них белорусского этноса, а также многие иные вопросы.

В настоящий период основной задачей белорусских историков права является системная разработка истории государства и права Беларуси с обращением особого внимания на проблемные и дискуссионные вопросы.

А.И. Голубева, Т.И. Довнар***

С.В. КУРЫЛЕВ – ОСНОВАТЕЛЬ БЕЛОРУССКОЙ НАУЧНОЙ ШКОЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Автор показывает, что С.В. Курылев в своих работах заложил основы белорусской школы гражданского процессуального права. Отмечена великая роль ученого в проводимых им исследованиях в области судебных доказательств. Проанализированы соответствующие статьи ГПК 1923 г., ГПК 1964 г., ГПК 1998 г. Рассмотрена полемика, которая велась среди ученых-процессуалистов по научным исследованиям С.В. Курылева. С.В. Курылев исследовал сущность прямых и косвенных доказательств. Обращено внимание на активное участие С.В. Курылева в работе по кодификации законодательства БССР в 60-е годы XX ст. Отмечено участие ученого в разработке ГПК БССР 1964 г. С.В. Курылев заложил основы современной теории судебных доказательств. В настоящее время его точка зрения на природу различий между прямыми и косвенными доказательствами является общепризнанной. Показано, что актуальность и востребованность научных трудов С.В. Курылева по вопросам доказывания сохраняется и в современной юридической науке.

KURYLEV S. V. – AS A FOUNDER OF THE BELARUSIAN RESEARCH SCHOOL OF CIVIL PROCEDURAL LAW

The author shows that Kurylev S. V. in his works has formed the basis of the Belarusian school of civil procedural law. The great role of the scientist in his research in the field of judicial evidence was noted. The relevant articles of the code of civil procedure of 1923, 1964, and 1998 years have been analyzed. The polemics among the researchers of procedural law about scientific research of Kurylev S. V. was considered. Kurylev S. V. undertook his studies of the essence of direct and indirect evidence. The

* *Голубева А.И.* – аспирант юридического факультета Белорусского государственного университета (Беларусь, г. Минск);

** *Довнар Т.И.* – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета (Беларусь, г. Минск).

Kurylev's active participation in the codification-work of the BSSR legislation in the 60s of the XX century was taken into consideration. The participation of the researcher in the formation of the code of civil procedure of the BSSR, 1964 was noted. Kurylev S. V. has laid the basis of the modern theory of judicial evidence. At present his point of view on the nature of the differences between the direct and indirect evidence is generally recognized. It was showed that the actuality and relevance of Kurylev's scientific works on issues of proof are also preserved in modern legal science.

Доктор юридических наук, профессор С.В. Курылев в своих работах заложил основы белорусской школы гражданского процесса¹. Научным руководителем начинающего исследователя стал крупнейший процессуалист, ученый с мировым именем, профессор М.А. Гурвич, а темой кандидатской диссертации – «Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе», которая была успешно защищена в 1953 г.

В действовавших в тот период ГПК РСФСР 1923 г. и ГПК других союзных республик объяснения сторон в числе судебных доказательств даже не упоминались и, соответственно, не регламентировался сам порядок использования судом объяснений сторон. В качестве же средств доказывания ГПК называл лишь свидетельские показания и письменные доказательства, а также заключения экспертов. Более того, отдельные нормы процессуального права (например, ст. 118 ГПК 1923 г.) давали определенные основания для вывода о том, что объяснения сторон, в частности их утверждения, вообще не являются судебными доказательствами².

Вопрос о том, являются объяснения сторон доказательством или нет, вызывал серьезные разногласия и в процессуальной литературе. По мнению одних процессуалистов, судебными доказательствами могли считаться лишь признания. Другие же, на первый взгляд, относили к судебным доказательствам не только признания,

¹ См.: Курылев С.В. Избранные труды. Краснодар, 2010; Курылев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания (в аспекте гражданско-процессуального права) // Труды Иркутского государственного университета имени А.А. Жданова. Серия юридическая. Т. XIII. Иркутск, 1955; Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды Иркутского государственного университета имени А.А. Жданова. Серия юридическая. Вып. 2. Т. XVII. Иркутск, 1956.

² См.: Гражданский процессуальный кодекс БССР 1923 года // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 25.02.2018).

но и объяснения сторон вообще. Однако при более полном рассмотрении указанных взглядов оказывалось, что и эти процессуалисты (К.С. Юдельсон, С.Н. Абрамов и др.) к судебным доказательствам на самом деле относили только признания. Спорным в теории и на практике являлся даже наиболее разработанный из этой области вопрос о юридической природе признания³.

Суды по-разному относились к определению значения объяснений сторон. В одних случаях они совершенно игнорировали объяснения сторон в качестве судебного доказательства, в других – недооценивали, в-третьих – переоценивали. Отсутствие в теории гражданского процессуального права ясности по вопросам сущности, процессуальном значении и особенностях объяснений сторон являлось одной из причин, нередко приводивших к неисследованности фактических обстоятельств и к неправильному разрешению гражданских дел.

Молодой ученый писал о том, что нельзя плодотворно исследовать какой-либо отдельный вид судебных доказательств, не имея правильных исходных позиций в вопросах о сущности доказательства вообще, об отличительных признаках судебного доказательства, об особенностях отдельных видов доказательств⁴.

Недоступные для непосредственного познания факты суд устанавливает опосредствованным путем при помощи доказательств. Объективную возможность для опосредствованного познания фактов дает закон всеобщей, универсальной связи явлений природы и общества.

С.В. Курьлев определял доказательство в качестве известного факта, связанного с неизвестным, который, может быть поэтому использован для его познания путем раскрытия этих связей. Судебным доказательством следует считать факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным зако-

³ См.: Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс учебник для юридических школ. М., 1952; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс: учебник. М., 1956.

⁴ См.: Курьлев С.В. Избранные труды. Краснодар, 2010.

ном способом, находящийся с искомым в судебном процессе фактом в определенной связи, благодаря которой он может служить средством установления объективной истинности искомого факта⁵.

Показания сторон характеризуются определенной спецификой по сравнению с другими судебными доказательствами, как вещественными, так и личными, которые заключаются, во-первых, в характере источника, из которого проистекают показания сторон; во-вторых, в особенностях процесса формирования данного вида судебных доказательств; в-третьих, в особенностях процессуальной формы получения судом показаний сторон.

Как правильно отмечает доктор юридических наук, профессор А.Т. Боннер, до исследований С.В. Курылева в процессуальной науке была полнейшая путаница в определении понятия доказывания. Доказывание судебное или процессуальное смешивали с доказыванием логическим или мыслительной деятельностью, происходящей в головах судей. Ученый по-настоящему глубоко разобрался в этой достаточно сложной проблеме⁶. Доказывание, по С.В. Курылеву, это, прежде всего, совокупность определенных процессуальных действий. Он подчеркивал, что «процесс установления истины ... состоит из двух существенно отличных друг от друга по характеру и юридическим последствиям родов деятельности: процессуального доказывания и оценки доказательств. При этом оценка доказательств не следует за доказыванием, а пронизывает доказывание. Это две различного рода деятельности, подчиняющиеся качественно различным законам и осуществляемые различными субъектами процессуального права. Оценку доказательств закон предоставляет внутреннему убеждению судей. Оценка доказательств подчиняется объективно существующим и независимым от воли людей законам – общим законам мышления, правилам логики. Представление и исследование доказательств подчиняется законам юридическим, процессуальным, законам, которые создаются по воле людей и имеют лишь юридическую силу...»⁷.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 9.

⁷ Курылев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания (в аспекте гражданско-процессуального права) // Труды Иркутского государственного университета имени А.А. Жданова. Серия юридическая. Т. XIII. Иркутск, 1955. С. 61.

С.В. Курылев, по мнению А.Т. Боннера, дал единственно правильное определение судебного доказывания. Ученый отмечал, что известные явления, при помощи которых суд, основываясь на знании объективных связей явлений, познает неизвестные и служат средствами установления объективной истинности наличия или отсутствия искомых фактов, то есть доказательствами⁸. Такие ученые, как А.Ф. Клейнман, М.К. Треушников, в своих работах критиковали определение доказательств, данное С.В. Курылевым, так как, по их мнению, автор не учел того обстоятельства, что факты без процессуальных средств доказывания не могут быть вовлечены в процесс⁹. Однако С.В. Курылев далее в своей работе дает следующее определение доказательств, с которым нельзя не согласиться «...это факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря которому он может служить средством установления объективной истинности искомого факта»¹⁰.

С.В. Курылев исследовал сущность прямых и косвенных доказательств. По мнению ученого «прямое доказательство – это такой известный факт, который в силу его однозначной связи с неизвестным фактом дает возможность сделать лишь один вывод о неизвестном факте – о наличии его или отсутствии; косвенное доказательство – это, наоборот, факт, дающий в силу многозначности его связей возможность для различных вероятных выводов. Поэтому заключение от него к искомому факту носит не характер единственной возможности, а лишь характер большей или меньшей вероятности.

⁸ Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды Иркутского государственного университета имени А.А. Жданова. Серия юридическая. Вып. 2. Т. XVII. Иркутск, 1956. С. 40–41.

⁹ Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967; Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 2010; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954.

¹⁰ Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды Иркутского государственного университета имени А.А. Жданова. Серия юридическая. Вып. 2. Т. XVII. Иркутск, 1956. С. 73.

Отсюда и следует вывод об отмечаемой в литературе характерной черте косвенного доказательства – недостаточности его одного без других доказательств для установления искомого факта.

Для установления искомого факта при помощи косвенных доказательств многозначность их связей должна быть сведена к единственной связи с искомым фактом путем исключения наличия связей косвенного доказательства со всеми иными фактами кроме искомого; и лишь полное исключение всех возможных связей, кроме единственной, гарантирует установление истины при помощи косвенных доказательств.

Такое исключение осуществляется путем привлечения иных доказательств, необходимый минимум которых определяется в зависимости от характера связей данного конкретного случая»¹¹.

В настоящее время точка зрения С.В. Курылева на природу различий между прямыми и косвенными доказательствами по существу является общепризнанной¹².

А.Ф. Клейнман в своей монографии «Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права» приводит обзор основных взглядов представителей различных школ гражданского процессуального права (М.А. Гурвича, К.С. Юдельсона, Н.А. Чечина, Б.Н. Щеглова и др.), а также высказывает авторскую позицию по основным правовым институтам гражданского процессуального права¹³. Работа посвящена анализу развития взглядов ученых по таким основным институтам гражданского процессуального права, как иск, судебные доказательства, судебное решение

С.В. Курылев успешно работал в Белорусском Государственном Университете в 1960–1968 гг. Результатом его научных исследований явилась защита докторской диссертации в 1967 году на тему «Установление истины в советском правосудии».

С.В. Курылев принимал активное участие в работе по кодификации законодательства БССР, являясь членом Общественного совета по правовым вопросам при Президиуме Верховного Совета БССР, членом Научно-методического совета Верховного Суда

¹¹ Там же. С. 50–52.

¹² См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. М., 2010.

¹³ См.: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М., 1967. С. 55–60.

БССР. С.В. Курылев вместе с группой разработчиков (в состав которой входил также доктор юридических наук, профессор, основатель научной школы истории государства и права Беларуси И.А. Юхо) принимал самое активное участие в разработке ГПК БССР 1964 г.¹⁴ Благодаря этому ГПК БССР 1964 г. отличался от ГПК РСФСР и кодексов других союзных республик. Так, в нем было предусмотрено совершение таких процессуальных действий, как освидетельствование, опознание лица или предмета и судебный эксперимент (ст. 170, 173, 174 ГПК БССР)¹⁵. Подобные нормы сохранились и в ныне действующем ГПК Республики Беларусь 1999 г. (ст. 209, 211–215 Кодекса).

К числу современных и актуальных относятся взгляды ученого на оценку доказательств (установление судом и лицами, участвующими в деле, достоверности полученных сведений и их доказательственной силы); пределы и предмет доказывания (как совокупность юридических фактов материально-правового характера); правило, согласно которому факты, не подлежащие доказыванию, не должны включаться в понятие предмета доказывания; закрепление обязанности представлять суду необходимые для установления истины по делу доказательства; распределение обязанности по доказыванию таким образом, чтобы обеспечить достоверное установление всех существенных для дела фактов, а при невозможности этого – чтобы вывод суда о фактах был как можно ближе к истине.

Актуальность и востребованность научных трудов С.В. Курылева по вопросам доказывания сохраняется в науке не только гражданского процессуального права, но и административного и уголовного процесса, а также теории правосудия и правоприменения в целом. Известно, что в настоящее время в условиях нарастающей тенденции интеграции правового регулирования усиливается

¹⁴ См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 года № 238-З (в ред. Закона Республики Беларусь от 05.01.2016 № 356-З) // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

¹⁵ См.: Гражданский процессуальный кодекс БССР 1964 года // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by> (дата обращения: 25.02.2018).

взаимосвязь, взаимообусловленность норм разных отраслей права; все более очевидны процессы их взаимопроникновения.

С.В. Курылев является основателем белорусской научной школы гражданского процесса, классиком гражданского процессуального права, заложившим основы современной теории судебных доказательств. Его идеи, касающиеся актуальных проблем гражданского процессуального права, опережающие свое время, не потеряли своей значимости и до настоящего времени.

*В.А. Корженевская**

ВЕРХОВНАЯ РАДА УКРАИНЫ В 1991–2014 гг.: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

После распада Советского Союза в 1991 году, связанного с подписанием 8 декабря 1991 года «Соглашения о создании Содружества Независимых Государств», было образовано 15 независимых государств. Новые реалии столкнули Украину с необходимостью разработки принципиально новой законодательной базы. Основным государственным органом, на который возложена была данная функция, стала Верховная Рада Украины, в деятельности которой не было институциональных ограничений, необходимых для регулирования политических действий, а также для решения проблем, стоящих перед новым государством. Верховная Рада Украины столкнулась с проблемой строительства способного к функционированию государства. У Верховной Рады были такие основные полномочия, как принятие законов, определение принципов внутренней и внешней политики. Законодательство Украины определило основы создания и деятельности политических партий, организацию и деятельность органов исполнительной власти и многое другое.

THE VERKHOVNA RADA OF UKRAINE IN 1991–2014: HISTORICAL LEGAL ANALYSIS

After the collapse of the Soviet Union in 1991 due to the signing of December 8, 1991 the “Agreement on the establishment of the Commonwealth of Independent States” 15 independent states were formed. New realities pushed Ukraine to the need to develop a fundamentally new legislative framework. The main state body entrusted with that function was the Verkhovna Rada of Ukraine, in whose activities there was no institutional restrictions necessary to regulate political actions, as well as to solve state problems. The Verkhovnaya Rada faced with a problem of building a viable state. It was granted

* *Корженевская В.А.* – магистр юриспруденции, аспирант кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

with authority to make law and determine principles of foreign and domestic policy. Legislation of Ukraine defined the foundations for the creation and activities of political parties, the organization and activities of executive bodies and much more.

История парламентаризма в Украине насчитывает около 100 лет. Первоначальным названием Верховной Рады Украины было: «Центральная Рада». Образована она была с 3 на 4 марта 1917 г., при этом первоначально Центральная Рада, «претендуя на роль органа власти всеукраинского масштаба, фактически состояла из представителей только киевских организаций»¹. Таким образом, первоначально в деятельности Рады выражалось волеизъявление только жителей Киева, а не всей Украины.

История современного парламента Украины – Верховной Рады Украины – насчитывает 26 лет. Отсчет создания независимого парламентаризма Украины приурочен к распаду Советского Союза.

Начиная с 1991 г. начался длительный процесс самоидентификации государств. Как отмечает С. Берч, «десятилетний переход сыграл решающее значение для определения параметров Украинского государства, определения Украинской национальной самобытности и построения демократических институтов»². Все это повлияло на специфику формирования и создания государственных органов Украины, привело к постоянным изменениям в законодательстве. Украина в новых реалиях столкнулась с необходимостью формирования абсолютно новой законодательной базы.

Солидарен с данной точкой зрения и Т. Кузио: «Украина столкнулась с аналогичным затруднительным положением, с которым столкнулось большинство бывших советских республик, чей переход к демократии и рыночной экономике сопровождался государственным и национальным строительством»³.

Необходимо сказать еще и о том, что кроме государственных органов была еще унаследована и нормативная правовая база СССР, которая действовала вплоть до начала 2000 г., а некоторые нормативные правовые акты действуют до сих пор.

¹ Иванов В.М. Історія держави і права України: підручник. Київ, 2013. С. 403.

² Birch S. Elections and democratization in Ukraine. Basingstoke (Hants.). London, 2000. XII. P. 14.

³ State and institution building in Ukraine. Basingstoke / ed. by T. Kuzio. London, 1999. P. 16.

Важно отметить, что Верховная Рада и ее институты строились, иногда с нуля, в их системе и структуре, а изменения были частыми, многослойными и неравномерными.

Как отмечает С. Витмор, Верховной Раде Украины на первоначальном этапе не хватало институциональных ограничений, которые необходимы для регулирования политических действий, а также для содействия согласованной политике по решению проблем, с которыми столкнулось новое государство⁴.

На первоначальном этапе становления современного украинского государства, деятельность Верховной Рады Украины регламентировалась Конституцией (Основным законом) Украины от 20 апреля 1978 г., и только 28 июня 1996 г. была принята новая Конституция Украины.

Характерным для становления и развития Верховной Рады Украины как института публичной власти является то, что ее структура не менялась до 1994 г. и не проводились новые выборы для изменения ее политического состава. Хотя Президиум Верховной Рады передал ряд своих полномочий Президенту Украины, главную роль в процессе принятия ее решений занимали Председатель Верховной Рады Украины и Президиум, состоявший из Председателя и 24 руководителей ее постоянных комиссий.

В соответствии с абзацем 1 статьи 76 Конституции Украины «конституционный состав Верховной Рады Украины – четыреста пятьдесят народных депутатов Украины, которые избираются на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования сроком на пять лет».

К депутатам Верховной рады Украины выдвигаются следующие требования: наличие гражданства Украины; на день выборов возраст кандидата должен достигнуть двадцать одного года; проживать на территории Украины в течение последних пяти лет⁵.

Срок полномочий депутатов Украины составляет пять лет.

Интересным фактом при этом является то, что срок полномочий депутатов Верховной Рады Украины первоначально составлял

⁴ Whitmore, Sarah. *State Building in Ukraine: The Ukrainian Parliament, 1990 – 2003*. London, 2004. XI. P. 16–17.

⁵ Абзац 2 ст. 76 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

4 года. Однако в действовавший порядок были внесены изменения законом от 08.12.2004 № 2222-IV «О внесении изменений в Конституцию Украины», и срок полномочий был увеличен до 5 лет. В 2010 г. данный закон был признан неконституционным в соответствии с Решением Конституционного суда № 20-рп/2010 от 30.09.2010 в связи с нарушением конституционной процедуры его рассмотрения и принятия. И только в 2011 г. сроком полномочий депутатов и Верховной Рады Украины было установлено 5 лет.

Указанное решение Конституционного суда было вынесено в соответствии с абзацем 1 статьи 156 Конституции Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР: «законы и другие правовые акты по решению Конституционного Суда Украины признаются неконституционными полностью или в отдельной части, если они не соответствуют Конституции Украины, или если была нарушена установленная Конституцией Украины процедура их рассмотрения, принятия или вступления в силу».

Также в Конституцию Украины 28.06.1996 № 254к/96-ВР была включена присяга для народных депутатов Верховной Рады Украины. Указанная норма содержится только в Конституции Украины 28.06.1996 № 254к/96-ВР.

Говоря о структуре Верховной Рады Украины, необходимо сказать, что состоит она из руководства Верховной Рады Украины (Председатель Верховной Рады, его первый заместитель и заместители), комитетов, временных специальных и следственных комиссий, депутатских фракций и групп.

Вплоть до 1996 г. (до принятия новой Конституции Украины) в соответствии с Конституцией (Основным законом) Украины от 20 апреля 1978 г. система представительных органов в Украине была весьма разветвленной и в тоже время единой системой и состояла из Верховной Рады Украины, Верховной Рады Автономной Республики Крым и местных Советов народных депутатов, включающих областные, районные, городские, районные в городах, поселковые и сельские Советы народных депутатов.

Украинский историк права Иванова В.М. занимает позицию, согласно которой становление украинского парламентаризма связано с принятием Закона Украины от 17.11.1992 № 2790-ХІІ «О статусе народного депутата Украины».

Возникает вопрос, почему именно данный закон являлся основой начавшихся сложных процессов построения современного парламентаризма. Итак, под народным депутатом Украины понимается избранный в соответствии с Законом Украины от 17.11.2011 № 4061-VI «О выборах народных депутатов Украины» представитель Украинского народа в Верховной Раде Украины и уполномоченный им в течение срока депутатских полномочий осуществлять такие полномочия, предусмотренные Конституцией Украины и другими законами Украины.

В 2001 г. была издана новая редакция Закона Украины от 17.11.1992 № 2790-XII «О статусе народного депутата Украины», в соответствии с которой были расширены права и обязанности депутатов (например, у депутатов появилось право на депутатское обращение).

«Президент Украины, в свою очередь, стремился, не ограничиваясь сферой исполнительной власти, взять на себя часть полномочий Верховной Рады»⁶. Возникла проблема «перетягивания» полномочий, причем возникла она с момента получения Украиной независимости. Все это осложнялось еще и тем, что роль Верховной Рады в отношении исполнительной власти оставалась в значительной степени не ясной до 1996 г.

Полномочия Верховной Рады изначально были гораздо шире, чем в конце 2013 года. Так, в соответствии со статьей 82 Конституции (Основного закона) Украины от 20 апреля 1978 г. Советы народных депутатов руководили всеми отраслями государственного, хозяйственного, социального и культурного строительства, то есть по своей сути Верховная Рада являлась еще и органом исполнительной власти.

При этом единственным органом законодательной власти в соответствии с указанным законом являлась на тот период Верховная Рада Украины. К исключительному ведению Верховной Рады Украины, кроме законодательных полномочий, относились принятие Конституции Украины, внесение в нее изменений, принятие решений по вопросам государственного устройства Украины, решение вопросов, связанных с изменением государственных границ

⁶ Іванов В.М. Історія держави і права України: підручник. Київ, 2013. С. 801.

Украины, определение основных направлений внутренней и внешней политики, утверждение по предложению Президента Украины Премьер-министра Украины, образование Совета обороны Украины, избрание Верховного Суда Украины и Конституционного Суда Украины, толкование Конституции Украины и законов Украины.

Некоторые из этих полномочий в дальнейшем были переданы или разделены с Президентом Украины (например, с принятием новой Конституции Украины от 28.06.1996 Президент Украины, Верховная Рада Украины и съезд судей Украины назначают по шесть судей Конституционного Суда).

Первая редакция Конституции Украины от 28.06.1996 исключила ряд полномочий, которыми была наделена ранее Верховная Рада Украины, и конкретизировала остальные.

Так, например, осуществление полномочий Верховной Рады Украины по внесению изменений в Конституцию Украины возможно теперь в пределах и порядке, предусмотренных разделом XIII Конституции Украины, определение основ внутренней и внешней политики, объявление по представлению Президента Украины о состоянии и заключении мира, одобрении решения Президента Украины об использовании Вооруженных Сил Украины и других военных формирований в случае вооруженной агрессии против Украины, дача согласия на назначение Президентом Украины Премьер-министра Украины, осуществление контроля за деятельностью Кабинета Министров Украины, утверждение общей структуры, численности, определение функций Вооруженных Сил Украины, Службы безопасности Украины, назначение трети состава Конституционного Суда Украины.

И только в 2006 г. во второй редакции Конституции Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР появилось полномочие по принятию Регламента Верховной Рады Украины.

Порядок работы Верховной Рады Украины, ее органов и должностных лиц, принципы формирования, организации деятельности и прекращения деятельности депутатских фракций, коалиции депутатских фракций в Верховной Раде устанавливаются Конституцией Украины от 28.06.1996, законами Украины от 04.04.1995 № 116/95-ВР «О комитетах Верховной Рады Украины», от 17.11.1992 № 2790-ХІІ «О статусе народного депутата Украины», о

временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины» и Регламентом Верховной Рады Украины.

Регламент устанавливает порядок подготовки и проведения сессий Верховной Рады, ее заседаний, формирования государственных органов, определяет законодательную процедуру, процедуру рассмотрения других вопросов, отнесенных к ее полномочиям, и порядок осуществления контрольных функций Верховной Рады.

Отдельной проблемой является определение понятия «депутатская фракция», так как нет и не было четкого определения этого термина на этапе строительства украинского парламентаризма. Отсутствовала информация о легальном порядке их создания, членстве в них, их деятельности. Тем не менее, депутатские фракции были признаны после выборов в марте 1990 г., однако подзаконное закрепление они получили лишь в 1994 г. (Постановление Верховной Рады Украины от 13.05.1994 № 11/94-ВР «О депутатских группах (фракциях) в Верховной Раде Украины»).

С. Витмор определяет депутатские фракции как «официальные ассоциации депутатов, созданные на политической основе, которые при этом могут основаться как на партийной основе, так и внепартийной»⁷.

В соответствии с законодательством Украины, действовавшим в период с 13.05.1994 по 27.07.1994, депутатская фракция (группа) представляла собой добровольное объединение, состоящее не менее чем из 25 депутатов, созданное как на партийной, так и внепартийной основе⁸.

Депутатские фракции не могли формироваться для защиты частных, коммерческих, местных, профессиональных или религиозных интересов.

⁷ Whitmore S. State Building in Ukraine: The Ukrainian Parliament, 1990–2003. London, New York, 2004. XI. P. 50.

⁸ Абзац 1 пункту 1.1 розділу 1 Постанови Верховної Ради України від 13.05.1994 № 11/94-ВР «Про депутатські групи (фракції) у Верховній Раді України».

Важно отметить, что само функционирование фракции (группы), условия вступления, выхода или исключения из нее определялось непосредственно организационно-распорядительными актами самой депутатской группы.

Проблемными вопросами являлись до 2014 года формирование и деятельность депутатских фракций, а также возможность отмены изменений в Конституцию посредством решений Конституционного Суда Украины (подразумевая, видимо, гибкость Конституции Украины).

Таким образом, данное исследование позволяет проследить, как создание нового государства отражается через процессы построения государственных органов.

*С.А. Денисов**

СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ПРИЧИНЫ ИМИТАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ В СТРАНАХ ДОГОНЯЮЩЕГО РАЗВИТИЯ

Сегодня почти все страны мира приняли конституции. Однако в странах догоняющего развития отсутствуют социальные и культурные основы для возникновения конституционного строя. Они не имеют гражданского общества. Их население не стало гражданами. У них нет развитой политической системы. Сознание большинства населения является антиконституционным. В результате их конституции остаются декларациями, не реализуемыми в жизнь.

SOCIO-CULTURAL REASONS FOR IMITATIONS OF THE CONSTITUTIONAL ORDER IN THE CATCHING UP DEVELOPMENT COUNTRIES

Today almost all the countries have adopted constitutions. However in the catching up development countries there are no social and cultural basis for the emergence of a constitutional order. There is no civil society in such countries. Their people is not considered as citizens. They have no developed political system. The consciousness of the majority of the population is unconstitutional. As a result their Constitution remains declarations, not implemented into life.

* *Денисов С.А.* – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры прав человека Юридического факультета Гуманитарного университета г. Екатеринбурга.

Конституционный строй возник в ряде стран Европы и Америке в результате развития гражданского общества. В нем появились силы, способные поставить государство под контроль общества с помощью норм конституционного права. Правящие группы в странах догоняющего развития делают вид, что так же перешли к конституционному строю. Они искажают саму суть конституционализма, доказывают, что они служат обществу. Правитель (правящая группа) октроирует конституционный акт, который может декларировать все институты конституционализма, но он не может работать в отсутствие социокультурной атмосферы, которая нужна для возникновения конституционного строя.

1. Конституции почти всех стран Азии и Африки декларируют *суверенитет народа*, т.е. власть гражданского общества над государственным аппаратом. О суверенитете народа говорит ч. 3 ст. 1 Конституции Эритреи 1997 г., где фактически действует власть военных. О принадлежности власти рабочим, крестьянам, солдатам и трудовой интеллигенции говорит ст. 7 Конституции Северной Кореи 1972 г. Но в этих странах не сложилось сильного гражданского общества, способного встать над административным классом. Очевидно, что сильное гражданское общество возникает там, где есть развитый класс буржуазии, возникший вследствие экономического развития страны. В странах догоняющего развития основным субъектом хозяйственной жизни остается государство¹. Буржуазия производна от этого государства, существует в основном за счет государственных заказов, создаваемых ей государством привилегий, она подконтрольна государственной бюрократии². Это так называемая клиентистская буржуазия, которой не нужна самостоятельность. Она не заинтересована в действии конституционных норм, ограничивающих государство. Наоборот, ей выгодно самодержавное государство, с помощью регулирующей политики которого она увеличивает свои доходы. Слой предпринимателей, работающих на свободном рынке, независимых от государства и страдающих от притеснений чиновников, в этих странах незначителен и не является решающей социальной силой.

¹ См.: Ландау Р.Г. Управленческие кадры и социальная эволюция стран Азии и Африки. М., 1985. С. 3.

² См.: Зарубежный Восток и современность. Т. 1. М., 1980. С. 330.

Опору для конституционного строя составляет гражданская интеллигенция, выступающая от имени гражданского общества и представляющая его интересы. В странах догоняющего развития интеллектуальный слой общества в основном представлен *служилой интеллигенцией*. Это работники государственных предприятий и учреждений. Они получают свой доход из государственного бюджета и заинтересованы в редистрибутивной политике государства.

Значительная часть населения при конституционном строе состоит из лиц, нашедших свое место в рыночных отношениях, научившихся отстаивать свои права через организованные действия, профсоюзы, общественные объединения, партии. Они умело используют конституционные права и свободы для достижения своих целей. В союзе с буржуазией и гражданской интеллигенцией они подчиняют себе государство и превращают его в инструмент реализации своих интересов. В догоняющих странах население оказывается без вожakov и не в состоянии подчинить себе государственный аппарат. Бюрократическое государство сначала делает все население неимущим, а затем легко подкупает его небольшими подачками перед выборами. Часто бюрократическое государство берет значительную часть населения под свою опеку. Люди становятся экономически зависимыми от государства и смотрят на него как на «кормильца».

В ряде стран Африки не образовалось единой нации. Существование военных режимов оправдывается необходимостью подавления межэтнических конфликтов.

Таким образом, социальная структура общества в догоняющих странах не позволяет народ поставить над государственным аппаратом. Суверенитет в этих странах принадлежит правителю и административному классу. Другими словами, бюрократия здесь остается самодержавной.

2. Важнейшей основой для возникновения конституционного строя является превращение *подданных в граждан* своей страны. Это связано с трансформацией «маленького человека» в уважающую себя личность, в получении им относительной самостоятельности от опеки со стороны государства. Появление личности связано с возникновением частной собственности, предпринимательства, с наличием у человека навыков к квалифицированному труду,

который он легко продает на рынке, с возникновением горизонтальных отношений между формально равными субъектами. В странах догоняющего развития, как уже отмечалось, все население зависит от государства. Люди встроены в иерархическую систему, где каждый знает свое место. Здесь все находится в отношениях субординации и не являются свободными гражданами, хотя их так и называют. Доминирующими здесь являются патрон-клиентские отношения. Во многих странах Африки и Азии люди не освободились от своих родоплеменных отношений и остаются зависимыми от старейшин рода или вождей. При отсутствии в обществе уважающего себя гражданина можно закреплять в конституционном акте широкий набор его прав и свобод. Использовать их все равно некому. Люди в странах Востока, пишет Л.С. Васильев, привыкли к несвободе, бесправности и всемогуществу государства и отказываются от свободы, «даже зная уже о существовании иных стандартов бытия»³.

3. Сильное гражданское общество порождает развитую *политическую систему* в виде общественных объединений, партий. Это система является высоко конкурентной. В ней действует множество политиков, представляющих разные направления мысли и готовых поддержать разнообразные интересы. Негосударственная часть политической системы гораздо мощнее государственной. Государственный аппарат с его бюрократией становится всего лишь инструментом тех или иных политических сил, получивших большинство в ходе выборов. В странах догоняющего развития часто вообще нет слоя политиков. Их роль играет высшая государственная бюрократия и ее клиентела. Она монополизирует политическую сцену, решает, кого допустить на нее, а кого нет. Слабое общество не может породить конкурирующих между собой сильных политиков и сильные партии. Бюрократия и ее клиентела создают партеобразное объединение, которое обычно называют «партией власти». Бюрократическое государство либо не допускает образование в обществе партий, поддерживая так называемую «однопартийную (фактическую беспартийную) систему», либо терпит наличие слабых партий, которые не могут сместить правящую группу. Часто правящая группа с помощью своей клиентелы сама создает партииподсадки, которые имитируют наличие оппозиции и конкурентных

³ Васильев Л.С. История Востока: в 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 429–430, 432–433.

выборов. В этом случае в конституционных актах закрепляется многопартийность. Правящая группа имитирует проведение выборов в органы власти, но выбирать не из кого. Правитель незаменим. Он формирует послушную себе ассамблею из бюрократии и ее клиентелы, которая изображает парламент, принимающий законы, контролирующей их исполнение. Фактически, законы принимает он сам или его администрация. Ассамблея выступает в роли законорегистрационного, иногда законосовещательного органа. Часто такая система подкрепляется закреплением в конституционном акте президентской или суперпрезидентской республики. Реже конституционный акт закрепляет имитацию парламентской республики (например, в Малайзии).

Конституционные акты стран догоняющего развития могут декларировать наличие *разделения властей* (например, ст. 4 Конституции Туркмении 1992 г.). Но единство бюрократии, подчиненной правителю, не позволяет реализовать эту норму. Ассамблея, изображающая парламент, правительство, суды подчиняются власти правителя и его администрации. По этой же причине здесь фиктивными являются нормы о федерализме и местном самоуправлении.

4. Для возникновения конституционного строя необходимо распространение в обществе *конституционной идеологии*. В основе ее лежит подозрительность, недоверие к государству. В догоняющих странах большинство населения придерживается идеологии этатизма. Иногда говорят о культе государства на Востоке⁴. Люди рассматривают государство как главного субъекта экономической и политической жизни и с ним связывают свои надежды на лучшее будущее. «Политика в рамках традиционного мировоззрения рассматривалась как сфера деятельности наиболее достойных...», – пишут исследователи о развивающихся странах Востока⁵. Население не верит в свои силы, в силы гражданского общества.

Большинство населения в странах догоняющего развития поражено *вождистской идеологией*. Оно живет мифом о герое, который спасет человечество. Исследователи отмечают, что в большинстве африканских стран население не верит в институты и право.

⁴ См.: Ландау Р.Г. Указ. соч. С. 3.

⁵ См.: Авторитаризм и демократия в развивающихся странах. М., 1996. С. 95.

Для него характерен синдром «большого человека» (“Big men”)⁶. В Азии конфуцианская теория ориентирует людей на правление людей, а не на правление закона⁷. Сакрализации правителя способствует идеологическая машина государства. Это позволяет правителю легко побеждать на так называемых «выборах президента» страны.

В развивающихся странах очень часто сильны «левые» и консервативные силы (например, мусульманский фундаментализм). В этих условиях вся буржуазия вынуждена поддерживать бонапартистские режимы, обеспечивающие ей существование и развитие. Отказ государства от манипулирования общественным мнением и мошенничества на выборах грозит приходом к власти разного рода экстремистов, которые могут установить откровенно антиконституционный режим (реквизиция имущества буржуазии, открытая диктатура и т.д.). Ярким примером является попытка ввести демократические нормы выборов органов власти в Египте и в Алжире.

Контроль за сознанием общества обеспечивается *концентрацией в руках бюрократического государства финансовых средств и господство* его на политической сцене. Государство ставит под свой контроль большую часть каналов распространения информации, нанимает талантливых идеологов и пропагандистов для манипуляции общественным сознанием. Государство превращает в органы пропаганды учреждения науки, культуры, образования, средства массовой информации. Они убеждают население в том, что построенный общественный и государственный строй является вполне конституционным. В их задачи входит мобилизовать общество на движение к каким-то целям под руководством правителя и его бюрократии. Население доверяет органам пропаганды. Пораженное подданнической культурой, оно легко соглашается идти к предложенным целям и поддерживает правителя. Таким образом, создается видимость наличия демократии в стране. Правитель систематически проводит плебисциты доверия себе, которые называет выборами президента и легко побеждает назначенных им же кандидатов на этот пост. Отмечается, что характер политической

⁶ См.: Joseph R. Challenges of a “frontier” region // Journal of Democracy. 2008. Vol. 19. Iss. 2. P. 99.

⁷ См.: Авторитаризм и демократия... С. 113.

культуры долгое время позволял легко сохранять власть авторитарной правящей группы в Мексике, Таиланде и на Тайване⁸. Население на Востоке не стремится к свободе, особенно если его благосостояние постепенно растет, отмечают правозащитники⁹.

Население обычно с удовольствием подыгрывает бюрократии в ее деятельности по имитации конституционного строя. Не умея достичь конституционного уровня развития, оно соглашается верить в приятный для него миф о том, что его страна является не хуже других, обладает всеми признаками конституционализма: суверенитетом народа, демократией, республикой. Населению так комфортней жить.

5. *Конституции* в странах догоняющего развития *октроируются правящей группой* (правителем), но декларируют принятие их народом. Не имеющее конституционного сознания население легко соглашается на любой вариант конституционного акта, который исходит от правящей группы. Если правящая группа достаточно сильна, то она может октроировать самый идеальный конституционный акт, зная, что в обществе нет сил, которые могут им воспользоваться для его реализации. Если правящая группа не чувствует в себе силы, то она издает акт, отклоняющийся от некоторых идеалов конституционализма. Автор называет такие акты ложными конституциями¹⁰. Обычно такие ложные конституции создают лазейки для установления монархической формы правления в стране и существенного ограничения заявленных прав и свобод человека и гражданина.

Обладая монополией на толкование конституционных норм, правящая группа (иногда с участием конституционного суда) может легко «черное» выдавать за «белое», оправдать государственный переворот, введение чрезвычайного положения в стране и т.д. При отсутствии конституционного сознания в обществе можно легко выдавать неконституционные институты за конституционные.

⁸ См.: Авторитаризм и демократия... С. 91.

⁹ См.: Jean-Philippe B  ja The massacre's long shadow// Journal of Democracy. 2009 July. V. 20. Iss. 3. P. 7.

¹⁰ Денисов С.А. Неконституционные нормы конституционных актов // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 4. С. 5–7.

Например, можно государственный патернализм выдавать за признак социального государства. Меры, направленные на построение полицейского государства, можно выдавать за построение правового государства.

Итак, попытки навязать странам догоняющего развития конституционный строй при отсутствии достаточных социокультурных условий, неизбежно приводят к имитации этого строя. Право не может обогнать развитие общества.

*А.М. Бакирова**

ВОПРОСЫ СОЧЕТАЕМОСТИ НОРМ МУСУЛЬМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ В КАЗАХСТАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

В статье рассматриваются вопросы интеграции мусульманско-правовой культуры в правовую систему Республики Казахстан на примере исламского банкинга и его финансово-правовых институтов, внедряемых в банковскую систему Казахстана.

QUESTIONS OF COMPATIBILITY OF THE MUSLIM LEGAL CULTURE'S NORMS IN THE KAZAKHSTAN LEGAL SYSTEM

The article reviews the issues of integration of the Muslim legal culture into the legal system of the Republic of Kazakhstan. The author shows the role of Islamic banking and its financial and legal institutions which were introduced into the Kazakhstan banking system.

Одной из составляющей современной идеологии Республики Казахстан стало культурное возрождение. Ярким примером тому является внедрение норм и институтов мусульманского права в действующее законодательство и правовую систему страны. Существующая сегодня готовность государства воплотить исламские религиозные и правовые институты в казахстанском обществе свидетельствует о том, что эти институты считаются социально оправданными.

12 февраля 2009 г. Президент Республики Казахстан подписал поправки в законодательство, касающиеся организации

* *Бакирова А.М.* – руководитель юридической службы КФ «Фонд поддержки индустрии туризма и спорта», аспирант кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

исламского финансирования, направленные на развитие исламских банков. Казахстан первым из стран СНГ принял меры по внесению первичных изменений в гражданское законодательство в части продвижения исламского финансирования. В ряд законодательных актов Республики Казахстан, таких как Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 г.¹, Налоговый кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г.², Закон от 2 июля 2003 г. «О рынке ценных бумаг»³, Закон от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности»⁴, были внесены изменения и дополнения касательно исламской экономической модели.

В 2010 г. в ежегодном Послании народу Казахстана «Новое десятилетие – новый экономический подъем – новые возможности» Президент страны Н.А. Назарбаев указал на необходимость становления Казахстана как регионального центра исламского банкинга в СНГ и Центральной Азии и вхождения в десятку ведущих финансовых центров Азии до 2020 г. В 2012 г. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 марта 2012 г. была утверждена «Дорожная карта развития исламского финансирования до 2020 года»⁵. Данный нормативный правовой документ включает в себя восемь основных направлений: 1) совершенствование законо-

¹ Гражданский кодекс Республики Казахстана (Общая часть), принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.02.17 г.). // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1994 г. № 23-24 (приложение).

² Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.12.2017 г.). // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2008 г. № 22-I, 22-II.

³ Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. № 461 «О рынке ценных бумаг» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.03.2017 г.). // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2003 г. № 14, ст. 119.

⁴ Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. № 2444 «О банках и банковской деятельности» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.11.2015 г.). // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995 г. № 15–16, ст. 106.

⁵ Постановление Правительства Республики Казахстан от 29 марта 2012 г. № 371 «Дорожная карта развития исламского финансирования до 2020 года» // Информационно-правовая система нормативно-правовых актов Республики Казахстан «Әділет», 2012 г.

дательства; 2) проведение информационно-разъяснительной работы; 3) развитие исламской финансовой инфраструктуры; 4) развитие международного сотрудничества; 5) развитие государственного сектора; 6) развитие рынка исламских финансовых услуг; 7) научно-образовательная работа; 8) работа с инвесторами⁶.

Введение норм, регулирующих деятельность и правовое положение исламского банка, в Закон Республики Казахстан от 31 августа 1995 г. «О банках и банковской деятельности» является доказательством того, что такие финансово-правовые институты, как «мудароба»⁷, «шарика»⁸, «иджар»⁹, вошли в действующую правовую систему страны. Это примеры, свидетельствующие о том, что финансово-правовые институты мусульманской правовой культуры, претворяются в жизнь, находят отражение в действующем законодательстве Республики Казахстан. Таким образом, исламские финансово-правовые институты в Казахстане становятся инструментом регулирования общественных отношений.

Доказательством функционирования исламского банка в Казахстане стало принятое решение внеочередного общего собрания акционеров банка АО «Заман-Банк» от 11 января 2016 г. о проведении добровольной реорганизации банка в форме конвертации в исламский банк. В связи с этим Национальным Банком Республики Казахстан было выдано разрешение № 8 от 13 июля 2016 г., в котором банк первого уровня уведомляет о проведении реорганизации.

Популярность финансово-правовых институтов мусульманской правовой культуры вызвана льготными условиями, которые предлагает кредитное учреждение. Это стало возможным благодаря самой модели исламского банкинга, основанной на этических принципах ведения бизнеса. В основу функционирования исламского банка заложен принцип запрета по взиманию процента при выдаче

⁶ См.: Основы этических (исламских) финансов: учебное пособие / под редакцией Е.А. Байдаулет. Павлодар, 2014. 325 с.

⁷ Мудароба – это особый вид партнерства, где один партнер предоставляет денежные средства другому партнеру с целью их инвестирования в коммерческое предприятие.

⁸ Шарика – сотрудничество двух и более сторон, при котором каждый партнер вносит деньги и активы.

⁹ Иджар – долгосрочная аренда, аналог лизинговой операции.

кредита за пользование денежными средствами или просрочку погашения долга.

Применение норм исламского права можно расценивать как доказательство того, что элементы мусульманской правовой культуры прочно вошли в современное банковское законодательство Казахстана. Вместе с тем влияние шариата на правовую систему Казахстана до сих пор полностью и должным образом не изучено и не получило соответствующей оценки в правовой науке.

Специалисты, занятые исследованиями в различных областях – юристы, экономисты, политологи, социологи – задаются следующими вопросами: 1) какова роль религии, точнее ислама, на новом витке развития Казахстана; 2) каковы перспективы интеграции мусульманской правовой культуры в общественную жизнь современного Казахстана; 3) насколько необходимо и оправдано вхождение мусульманско-правовой культуры в правовую систему Казахстана; 4) в чем заключается сам процесс интеграции элементов мусульманской правовой культуры в правовую систему Казахстана; 5) наконец, не окажут ли религиозные предписания шариата пагубное воздействие на развитие казахстанского государства и общества и не привнесут ли они хаос в существующую правовую систему страны и социальные отношения.

Отвечая на вопрос о том, стоит ли вообще вводить институты, заимствованные из мусульманской правовой культуры, в действующую правовую систему Казахстана, следует принять во внимание, что в настоящее время нормы и институты казахстанского права не в полной мере отражают интересы населения, «не справляются» со всем массивом общественных отношений и не всегда оказывают должное регулирующее воздействие на развитие общества. В связи с этим в Республике Казахстан, с одной стороны, идет поиск новых возможностей инновационного правового развития, с другой – существует потребность обращения к национальным традициям, обычаям, религии.

В сфере банковского регулирования в Республике Казахстан уже пошел процесс частичного внедрения норм шариата в законодательство и практику правового регулирования. Принимая во внимание, что ислам – это не чуждая казахстанскому обществу рели-

гия, следует учесть, что Казахстан является светским государством¹⁰. Несмотря на то, что около 70 процентов его населения составляют мусульмане¹¹, среди них только 10 процентов¹² неукоснительно придерживаются норм шариата, следуют установленным в нем обрядам. На территории современного Казахстана проживают представители около 140 национальностей и существует огромное количество религиозных конфессий.

Осуществляемые социологами опросы населения относительно возможностей интеграции элементов мусульманской культуры в казахстанское общество дали положительный результат. Вместе с тем следует учесть, что проводились они среди респондентов, которые сами исповедуют ислам и, соответственно, наиболее лояльно относятся к вопросам проникновения в казахстанское общество норм и институтов мусульманской культуры. Такого рода опросы не проводились среди тех, кто относится к другим конфессиям, или тех, кто придерживается светского образа жизни.

Очевидно, что светская правовая система Казахстана может воспринять лишь те элементы исламского образа жизни, которые в нее вписываются, напрямую не связаны с религией и носят опосредованный характер. При таком условии обращение к наследию ислама будет означать использование опыта оригинальной правовой культуры при сохранении светского характера права и государства в Казахстане¹³. Другое условие освоения достижений мусульманской правовой культуры состоит в ее совместимости с общими началами казахстанской правовой системы, прежде всего конституционными принципами и институтами. При этом речь идет не только о соответствии положений мусульманского права основополагающим началам конституционного строя государства и общества, но и о том,

¹⁰ Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. с изменениями и дополнениями // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217.

¹¹ Официальный сайт Агентства Республики Казахстан по статистике stat.kz 2016 год // Казахстан в 2016 году / Статистический ежегодник / Астана 2017. 478 с. Министерство национальной экономики Республики Казахстан Комитет по статистике.

¹² Там же. С. 126.

¹³ См.: Абсаттаров Г. Мусульманско-правовая культура в Казахстане // Республиканский общественно-политический журнал «Мысль» № 1 от 27 января 2016 г. С. 5.

чтобы воспринимаемые принципы и институты гармонично вписывались в правовую систему Казахстана как содержательно, так и по своим технико-юридическим и структурным характеристикам.

О том, что адаптация мусульманского права к параметрам других правовых систем вполне реальна, свидетельствует опыт современных исламских стран, изучение которого весьма актуально для Казахстана¹⁴.

Завершая обзор, хотелось бы отметить, что функционирование некоторых финансово-правовых институтов мусульманской банковской системы не противоречит с общими началами казахстанского права. Признание норм исламского банкинга в Казахстане позволит не только мусульманам, но и представителям других конфессий воспользоваться достижениями мусульманской правовой культуры. В ближайшей перспективе речь идет только о включении отдельных элементов шариата в правовую систему Казахстана, интеграции отдельных правовых норм, положений в рамках одной отрасли права. Это вполне реальная перспектива развития казахстанского законодательства. Данный финансово-правовой институт принимается казахстанским социумом как инновация, которая в то же время согласована с уже имеющимися традициями мусульманской правовой культуры.

¹⁴ См.: Абсаттаров Г. Мусульманско-правовая культура в Казахстане // Республиканский общественно-политический журнал «Мысль» № 1 от 27 января 2016 г. С. 6.

РАЗДЕЛ V

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТОВ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

А.А. Дорская*

РОЛЬ ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ НАУКИ В КОНСТРУИРОВАНИИ СОЦИОКУЛЬТУРНОГО ПРОСТРАНСТВА РОССИИ

В статье на конкретных примерах рассматриваются возможности истории государства и права в конструировании социокультурного пространства России. Показано значение юристов в развитии категории «социокультурное пространство» и таких его характеристик, как социальное пространство и социальное время, которые изначально разрабатывались в рамках социологии и философии. Россия рассматривается не как локальная цивилизация, являющаяся «хранительницей времени», а как региональная цивилизация, в которой всегда протекали разнородные процессы. С точки зрения социокультурного подхода проанализированы современные тенденции в развитии историко-правовой науки.

THE ROLE OF THE HISTORY OF LAW IN THE CONSTRUCTION OF THE SOCIO-CULTURAL SPACE OF RUSSIA

The article basing of specific examples considers the possibilities of the history of the state and law in the construction of the sociocultural space of Russia. The importance of lawyers in the development of the category «sociocultural space» and its characteristics such as social space and social time, which were originally developed in the framework of sociology and philosophy, is shown. Russia is described as a local civilization that is «the guardian of time», but as a regional civilization in which heterogeneous processes have always been taking place. Modern trends in the development of historical and legal science are analyzed with use of the socio-cultural approach.

Социокультурное пространство – категория, возникшая в XIX в., она активно используется в философии, политологии, культурологии, юриспруденции, но при этом отличается неопределенностью характеристик.

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

Среди юристов впервые проблемой социокультурного пространства стали заниматься представители исторической школы права, рассматривавшие как независимые переменные правовые обычаи, правовые традиции и т.д. Однако расцвет данного направления в юридической науке начался благодаря психологической школе права. Так, например, Л.И. Петражицкий рассматривал право как социокультурное и психическое явление, выделяя в истории права три взаимосвязанных тенденции: увеличение требований к социальному поведению, улучшение качества мотивации правомерного поведения, нисходящая прогрессия мотивационного давления права¹.

Важнейшими характеристиками социокультурного пространства являются социальное пространство и социальное время. Причем со времен ученика Э. Дюркгейма Мориса Хальбвакса (1877–1945) они стали рассматриваться как социальные конструкции. Он считал, что именно на конструирование пространства и времени, а не на фиксацию отдельных воспоминаний-«ориентиров» направлена главная работа общества по формированию коллективной памяти². О конструировании социокультурного пространства говорил значительно позже и П. Бурдьё: «Пространство, в котором мы обитаем и познаем его, является социально размеченным и сконструированным. Физическое пространство выступает в качестве конструкции и проекции социального пространства»³.

Социальное пространство и социальное время неразрывно связаны между собой. Еще М.М. Бахтин отмечал, что «приметы времени распознаются в пространстве, и пространство осмысливается и изменяется временем»⁴.

Роль истории права в конструировании социокультурного пространства России можно рассмотреть на следующих примерах.

¹ Тимошина Е.В. Философия права Л.И. Петражицкого: право как интуиция общего блага // Право и государство. 2014. № 4 (65). С. 81.

² Хальбвакс М. Социальные рамки памяти. М., 2007. 348 с.

³ Бурдьё П. Социология политики / пер. с фр; сост., общ. ред. и предисл. Н.А. Шматко. М., 1993. С. 39.

⁴ Бахтин М.М. Формы времени и хронотопа в романе. Очерки по исторической поэтике // Infolio. Электронная библиотека. URL: <http://www.infoliolib.info/philol/bahtin/hronotop1.html> (дата обращения: 28.04.2017 г.).

Во-первых, Россия всегда занимала срединное положение между Западом и Востоком, поглощая их взаимные влияния. В связи с этим большую часть российской истории наблюдался диссонанс. В истории Российского государства наблюдается преобладание восточного влияния, нашедшего свое отражение в особом статусе главы государства, в неразвитости выборных начал и т.д. В истории российского права, наоборот, преобладало западное влияние. Сюда можно отнести и заимствование вместе с христианством источников права Византийской империи – Номоканона, Эклоги, Прохирона и других, и использование Литовского статута при создании сначала Сводного судебника 1606 г., а затем Соборного Уложения 1649 г., и петровские правовые реформы, и систематизацию российского права М.М. Сперанским, и правовые преобразования периода «великих реформ» и Первой российской революции, а также современные правовые реформы. Однако при этом трудно не признать правоту Т.В. Шатковской, которая утверждает, что «в российском варианте следует исходить из огромного заряда традиционализма, успешно перерабатывающего любые инновации, полученные с Запада»⁵.

Во-вторых, история права показывает, что в России представления о времени могли существенно отличаться в разных частях страны. Так, дарование Царству Польскому Конституции в 1815 г. убило время, т.к. выборный парламент заставлял жить по определенным временным отрезкам. Принятие же Устава об управлении инородцев 1822 г. наоборот, замедлило течение времени, т.к. он, в основном, зафиксировал уже давно сложившиеся обычаи. Характеризуя основную цель данного документа, С.А. Черноморец и С.Г. Замиралова отмечают, что «собственная национальная самобытность постепенно и, казалось бы, незаметно размывается. Сохранить ее – задача государства, одно из серьезных направлений его внутриполитической и экономической деятельности. История, весь ход разворачивавшихся объективных событий обязывали государство сохранить национальные черты всех его народов, объединяемых в рамках общих границ одной державой»⁶.

⁵ Шатковская Т.В. Гражданско-правовое регулирование имущественных отношений в аспекте российской правовой традиции. Ростов н/Д, 2011. С. 4.

⁶ Черноморец С.А., Замиралова С.Г. Проблемы формирования органов местного самоуправления малых народов Сибири в первой половине XIX века

Таким образом, Россия в социокультурном смысле никогда не была локальной цивилизацией, являвшейся «хранительницей времени», а представляла пример региональной цивилизации, в которой происходили разнородные процессы.

В-третьих, используя категорию социального времени как меры изменчивости общественных процессов, мы можем несколько иначе, чем принято, подойти к периодизации истории российского права.

Квазициклический характер социального времени российского общества, определявший ориентиром общественной практики повторение накопленного опыта⁷, сохранялся вплоть до середины XVII в. Главным было воспроизведение действий и поступков прошлого. Именно поэтому, видимо, в Судебнике 1550 г. две трети статей были заимствованы из Судебника 1497 г., и только одна треть была новой.

Линейно направленное историческое время, ориентация на будущее впервые проявились в Соборном Уложении 1649 г., что позволило данному памятнику права оставаться действующим почти 180 лет. Затем началось ускорение развития всей системы социальных процессов.

Как известно, любая периодизация является делением времени на условные отрезки. Российский историко-правовой материал органично вписывается в самые разнообразные системы отсчета времени. Показать это можно на примере систем, предложенных Л.Н. Гумилёвым⁸. Например, циклический календарь (ограничения системы кормлений при великом князе московском Иване III рождественскими и пасхальными кормлениями наместников и волостелей), фенологическая система, необходимая для приспособления коллектива к явлениям природы (фиксация Юрьева дня – 26 ноября – в Судебниках 1497 и 1550 гг. как даты сбора урожая в разных частях страны), «живая хронология» для обозначения событий в

(«Устав об управлении инородцев от 22 июля 1822 г.») // Известия высших учебных заведений. Уральский регион. 2011. № 2. С. 22.

⁷ Цвык И.В. Социальное пространство и время в контексте современной социокультурной динамики // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Философия. 2010. № 3. С. 48.

⁸ Гумилёв Л.Н. Этносфера: История людей и история природы. М., 1993. С. 82–94.

жизни одного поколения («Вот тебе, бабушка, и Юрьев день», «сталинская Конституция», «царский режим» и т.д.), отражение эпох в общественном сознании (Киевская Русь, удельный период, Московское государство, Российская империя, Советское государство), линейный отсчет времени для правового отражения политических событий (великокняжеский, царский, императорский периоды и т.д.). Не зря, например, в день вступления действующего императора на престол принимались важнейшие нормативные правовые акты. Так, Манифесты об отмене крепостного права от 19 февраля 1861 г. были приурочены к шестой годовщине вступления на престол Александра II.

В-четвертых, история права, в целом, подтверждает высказываемую сегодня идею о российской цивилизации как «власти пространств». Распространение культуры «по горизонтали» приводило к ослаблению системообразующих начал и несформированности «вертикали», что в свою очередь, компенсировалось централизацией и ужесточением системы государственной власти⁹. Причем это проявлялось и в Новгородской земле в удельный период, и в молодой Советской республике, и т.д.

В-пятых, история права позволяет расставить акценты на прошлом, настоящем и будущем, способствует формированию представлений о предпочтении либо стабильности и порядка, либо изменчивости и разнообразия. К примеру, то, как история государства и права позволяет конструировать отношение к революционным изменениям, заметно на изменении терминологии, относящейся к февральским и октябрьским событиям в России 1917 г. В советское время была разработана теория Февральской буржуазно-демократической революции и Великой Октябрьской социалистической революций. Анализируя современные учебники, А.И. Кривенький сделал следующий вывод: «в учебнике И.А. Исаева глава VI имеет характерное название “Государство и право в период Февральской революции 1917 г. и Октябрьского переворота”. Такое же понятие используется и в учебном пособии И.Н. Кузнецова...; учебном

⁹ Цвык И.В. Социальное пространство и время в контексте современной социокультурной динамики // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Философия. 2010. № 3. С. 52.

пособии С.Н. Смирнова...»¹⁰. Далее автор приводит другие примеры из учебника под редакцией О.И. Чистякова, лекционного курса Д.А. Пашенцева, учебного пособия М.М. Рассолова, где Октябрьская революция рассматривается как крупнейший рубеж не только российской, но и всемирной истории государства и права.

В-шестых, общегражданская история, являясь «коллективной памятью», как правило, подвержена фрагментации, т.к. разделение общества на иерархические группы заставляет память складываться не в однородном пространстве, а в пространстве социального опыта¹¹. Историко-правовая наука позволяет отчасти преодолеть данную тенденцию, поскольку в большинстве древних юридических памятников определялся правовой статус всех категорий населения, а затем право приобрело более универсальный характер.

В-седьмых, история права является той редкой областью знаний, к которой может быть применена теория социальных эстафет, разработанная М.А. Розовым и подразумевающая воспроизведение непосредственных образцов поведения¹². Именно поэтому даже коренное изменение формы государства или правовой системы не всегда приводило к изменению поведения субъектов права. Например, уравнивание Кодексом о браке, семье и опеке 1926 г. фактических и зарегистрированных браков не привело к тому, что большинство населения перестало регистрировать брак, хотя форма брака в 1917 г. трансформировалась из церковной в гражданскую (светскую). Именно поэтому любое существенное изменение законодательства должно сначала апробироваться различными способами.

Наконец, в развитии социокультурного пространства России есть и прерывистость, можно даже сказать, разрывы. Это объясняется проявлением разнородных культурогенетических факторов и их взаимодействием (византизм, евразийство, вестернизация, славяно-языческий фактор). Как отмечает О.В. Естрина, эти факторы

¹⁰ Кривенький А.И. Развитие концептуальных основ учебной дисциплины «История государства и права России» (на примере трудов профессора С.В. Юшкова) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2012. № 1 (9). С. 33–34.

¹¹ Хальбвакс М. Социальные рамки памяти. М., 2007. С. 26.

¹² Гусев П.Г. Пространство в практике человека и в научном знании: социокультурные аспекты их соотношения // Интерэкспо Гео-Сибирь. 2012. Т. 1. № 6. С. 71.

противоречиво ориентируют социокультурное пространство и заполняют точки разрывов реформационными или революционными трансформациями¹³. Причем, один фактор может катализировать другой. Например, евразийский фактор, ярко выраженный в период зависимости Руси от Золотой Орды, активизировал реализацию славяно-языческого (борьба русских князей друг с другом) и византийского (Москва – третий Рим) факторов.

На современном этапе предпринимается попытка найти способы преодоления таких разрывов в развитии социокультурного пространства. Как отмечает С.Г. Кирдина, «если деятельность социальных субъектов в обществе – стихийно или сознательно – учитывает характер его исходной институциональной матрицы (имеется в виду системное представление о неразрывном “триединстве” общества, рассматриваемого в системе экономических, политических и идеологических “координат”. – *А.Д.*), то развитие страны осуществляется быстрее. Если же социум пытается организовать свою общественную жизнь, не соразмеряясь с природой присущей обществу институциональной матрицы – неизбежны социальные потрясения, нестабильность, отставание от более развитых государств»¹⁴.

Таким образом, в истории российского права на современном этапе позитивные и негативные тенденции сосуществуют. С одной стороны, историю государства и права «обвиняют» в непрагматичности, в отсутствии практико-ориентированной составляющей. С другой стороны, изучение микроистории на правовом материале позволяет по-новому увидеть социокультурные процессы, переживаемые российским обществом. Фактически сейчас происходит преодоление того разрыва социокультурного пространства, который начался в 1990-е гг. Это и возрождение евразийской идеи, которая институциализируется в Евразийском экономическом союзе, и новое осмысление советского историко-правового опыта, и взвешенный взгляд на революционные события 1917 г.

¹³ Естрина О.В. Российское социокультурное пространство и детерминирующие его факторы // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 7. 2009. № 1 (9). С. 49.

¹⁴ Кирдина С.Г. Институциональные матрицы и развитие России. Введение в X-Y-теорию. СПб., 2014. С. 17.

КРИЗИС ПРАВА В РОССИИ – БЕСКОНЕЧНАЯ ИСТОРИЯ**

Российская цивилизация традиционно относится к числу системоцентристских. Это означает, что индивидуальная свобода, составляющая основное содержание права, никогда не стояла высоко в шкале ценностей. Поэтому кризис права выражается в правовом нигилизме, или правовом отчуждении личности. Отсутствие веры в право мешает его эффективной реализации и защите. Правовому отчуждению способствует и позиция бюрократии, которая работает не на обеспечение потребностей общества, а на защиту и воспроизводство системы и собственных интересов.

LAW CRISIS IN RUSSIA – AN ENDLESS STORY

Russian civilization has been traditionally classified as a system-centric one. It means that individual liberty, as an immanent component of the right content, never stood high in the scale of the values of society. Therefore the law crisis turned into legal nihilism, or legal alienation of an individual. A lack of faith in law prevents its effective implementation and protection. Legal alienation is supported by the bureaucracy position that works to ensure the protection and reproduction of the system and its own interests.

Кризис права в России можно было бы рассматривать как своеобразную закономерность, болезнь роста, свойственную эпохе становления и укрепления правовой культуры. Однако в действительности это явление универсальное и перманентное, содержание этого кризиса исторически эволюционирует вместе с идеей права, вызревание которой происходит по-разному в зависимости от цивилизационной принадлежности, господствующего в данном обществе экономического уклада и соответствующей ему социальной структуры. На каждом этапе акцентируется одна из составляющих бытия права.

Так, первоначально кризис права проявлялся в форме «открытия права», своеобразного кризиса традиционного сознания, основанного на идее долга. Именно в ходе преодоления традиции более

* *Лантвева 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 Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

** Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ: грант 15-03-00228 «Права личности: история идеи и современность».

или менее широкие слои общества осознавали свои интересы и проникались идеей «борьбы за право». Эта стадия кризиса не преодолена до конца и поныне. Ведь российскую цивилизацию принято относить к числу системоцентристских на том основании, что наше государство всегда отличалось ориентацией на приоритет социального целого перед индивидом. Соответственно, и право не считалось самостоятельной ценностью, а приобретало инструментальную значимость лишь как закон, устанавливаемый государством для контроля над подданными. Индивидуальная свобода, составляющая основное содержание права, не стояла высоко в шкале транслируемых обществу ценностей. Как говорили славянофилы, «в русском народе инстинкты и понятия о свободе шире и выше, чем где-либо в мире, ибо чужды начала внешне-условного и формального и зиждутся на основе нравственной правды»¹. Подобного рода трактовки свободы и права в той или иной форме присутствуют и в современной российской социальной науке. Так, тезис А. Дугина: «Русская мысль в XIX веке даже при ориентации на Запад тяготела не столько к Свободе и Равенству, сколько к Братству, к тому термину, о котором очень быстро позабыли французы»², – остается одним из основополагающих в его концепции истории России вот уже на протяжении нескольких десятилетий.

Акцентируя нравственность, понимаемую, прежде всего, как верность долгу, в качестве основы социального строя и отношений между подданным и государственной властью, славянофилы одновременно отвергали идею свободы личности как субстанцию права. Подобный вывод был неизбежен, если учесть, что основой идеального порядка общественных отношений им виделась крестьянская община, для которой право – продукт государства, внешней силы по отношению как к общине, так и к индивиду. При такой трактовке право понимается как установленное государством и равное закону, подчинение которому обеспечивается государственным принуждением. Из этих посылок вытекал вполне логичный вывод, вкратце

¹ Речь, произнесенная И.С. Аксаковым на Петербургском славянском обществе 22 марта 1881 г. // Государственный и земский вопрос. Статьи о некоторых исторических событиях. 1860–1886. Т. 5. М., 1887. С. 31.

² Дугин А. Органическая демократия. URL: <http://arcto.ru/article/38> (дата обращения: 01.02.2018).

сводящийся к следующему: «Объединиться в социальное целое на основе принуждения невозможно... Следовательно, право должно быть отринуте в самой идее, как способствующее не интеграции, а дезинтеграции индивидов, оно не является ценностью»³.

Отсутствие правового начала, согласно славянофилам, не просто характеризовало взаимоотношения между индивидом и государственной властью. Закон-приказ, исчерпывающий для них содержание права, не мог стать основой социальной солидарности. Эта особенность правопонимания действительно на протяжении достаточно продолжительного исторического периода определяла не только характер взаимоотношений лица с государством (в основе статуса лица лежало не право, а моральный долг), но и границы любых субъективных прав. Отсутствие веры в право мешало его эффективной реализации и защите. Отчуждению личности от права способствовала и позиция бюрократии, которая при любом строе в отсутствие жестких правовых ограничений начинает работать не на обеспечение потребностей общества, а на защиту и воспроизводство системы и собственных интересов в ней.

Позднее наступает стадия кризиса законотворчества и законодательства, который характерен для абсолютизма, в условиях которого отсутствует грань между законом и подзаконным актом. Это ярко проявлялось и в первые годы советской власти, когда полностью отрицалось разделение властей, а функция законодателя в той или иной мере осуществлялась всеми центральными органами государственной власти. Впрочем, и нынче «практика законодательных инициатив и особенно спешно принимаемых законов свидетельствует о сложившейся негативной тенденции решения того или иного вопроса исключительно посредством принятия законодательных актов»⁴. Ну в самом деле – насколько продуманной и целесообразной можно считать внесенную в июне сего года инициативу введения уголовной ответственности для водителя, не пропустившего скорую помощь? И, кстати говоря, какова практическая цель этой

³ Пристенский В.Н. Русская аксиология права: личность в контексте тотальности // Александр Иванович Введенский и его философская эпоха: сб. научн. статей. СПб., 2006. С. 270.

⁴ Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 47.

нормы? Непродуманные детально и изначально крупные законы, как, скажем законы об общих принципах организации органов государственной власти или органов местного самоуправления в Российской Федерации, обрастают в дальнейшем огромным числом поправок. Вновь, как это было в Российской империи, размывается грань между законотворчеством и подзаконным нормотворчеством. Подобный кризис может длиться веками, до тех пор, пока не наступает осознание необходимости четкого разграничения законотворчества и нормотворчества.

Ведущие исследователи современного российского законодательства отмечают еще, что одним из проявлений торопливого законодательства становится «забвение системного подхода к построению права и законодательства». Это почти с неизбежностью приводит «к нарушению последовательности в принятии разных правовых актов. Нередко в концепциях правового обеспечения отраслей и регионов, в программах реформ (федеральной, административной, военной, муниципальной, социальной) произвольно определяется соотносимость актов. Принимается раньше то постановление правительства, то акты министерств или их методические рекомендации, то федеральный закон»⁵. Существует и проблема избыточного регулирования, примером чего служит все тот же действующий Уголовный кодекс РФ, пестрящий поправками, принимаемыми по каждому новому казусу.

Нередко уже давно стартовавшие национальные проекты не имеют четкой программы изменений федерального и регионального законодательства, зато сразу определяют управляющие структуры и контрольные действия. Когда логика не выстроена, в том числе отсутствует ясное представление об источниках финансирования реформы, как дело обстоит, например, с реформой в сфере академической науки, бюрократы-исполнители выстраивают собственный механизм целеполагания, в основе которого «оптимизация» формы и «экономия» бюджетных средств для системы. Содержательная сторона никого не волнует или волнует в последнюю очередь. Но разве не ради нее затевались реформы?

⁵ Тихомиров Ю.А. «Живое право» // Ценности и образы права. М., 2007. С. 35.

Таким образом кризис права проявляется и в области правоприменения, когда идею права полностью затмевает идея экономической целесообразности, которую безжалостно проводит в жизнь работающая на себя бюрократическая система. При этом целеполагание не имеет под собой серьезных научных обоснований. Не затрудняют себя и исследованиями общественного мнения. В Государственной думе противники законопроекта об обязательном опросе населения при закрытии сельских школ аргументировали свою позицию тем, что учет общественного мнения по данному вопросу и так возможен в рамках действующего законодательства. Замечательный образец «своевольного и своекорыстного»⁶ искажения текста закона, поскольку в законе речь идет о допустимом учете мнения, тогда как авторы инициативы вели речь именно об *обязательном* его учете. Вообще-то разницу между императивной и диспозитивной нормой знают уже первокурсники юридических вузов. Интересно, что во многом вследствие подобного асоциально ориентированного поведения политической элиты и высшей бюрократии в массовом сознании россиян бытует мнение о всеобщей коррумпированности чиновников. По некоторым данным подобной точки зрения придерживается более 60% опрошенных. Можно понять тревогу тех, кто видит в этой ситуации опасность, поскольку «отторжение народа от государственной власти разрушает... традиционные... основания государственности»⁷. Но смешно видеть «навязываемое из-за рубежа мнение»⁸ там, где речь идет о технократической близорукости и слабом профессионализме.

Конечно, акцентирование центральной идеи кризиса права не означает, что он касается только какой-либо одной составляющей бытия права. Так, в наши дни констатируются признаки очередного кризиса правосознания, новые проявления правового нигилизма, правовое отчуждение личности и утрата «смысла права»⁹. Правовое отчуждение личности носит прагматический характер. В нем видят «поведенческий стереотип, характеризующийся неспособностью,

⁶ Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1908. С. 505.

⁷ Багдасарян В.Э., Сулакшин С.С. Высшие ценности Российского государства. Серия «Политическая аксиология». М., 2012. С. 224.

⁸ Там же.

⁹ Гаврилова Ю.А. Правовые ценности и смысл права // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3. С. 35–39.

нежеланием, неумением, а то и просто невозможностью человека отстаивать свои законные права или оказывать какое-либо влияние на законотворческие процессы в стране»¹⁰. Но это еще не самое страшное. Гораздо тревожнее то, что в эпоху так называемого пост-модерна не столько критическому пересмотру, сколько некритическому отрицанию подвергаются все прежде незыблемые ценности: семья, коллективизм, единство прав и обязанностей, социальная солидарность и пр. Тревогу вызывает не то, что отрицается традиционное и доселе незыблемое – беда в том, что отрицание этих ценностей несет в себе прямую угрозу национальной безопасности. Ведь отчуждение между законом и правом, человеком и правом, а также между обществом и правом делает бессмысленным разговор о каком бы то ни было правовом прогрессе в смысле прогресса правовой свободы, а не произвольной воли и тем самым блокирует прогресс социальный. Все это вызвало современный всплеск дискуссии о праве и его месте в жизни общества. В свое время И.А. Покровский говорил о том, что новые духовные искания охватили юриспруденцию потому, что «она почувствовала всю свою слепоту и беспомощность без “великих идей” и “всеобщих истин”, и позитивизм перестал ее удовлетворять»¹¹. Прагматизация, инструментализация, технократизация современного права-закона ведут к его примитивизации. Вследствие этого оно «перестает быть пространством, вмещающим всю объемность ценностей и смыслов, составляющих объем человеческой духовности»¹². А без «минимального нравственного» целеполагания право лишается какого бы то ни было ценностного основания.

¹⁰ Выгорбина А.Е. Этика права. Опыт философско-социологического исследования нравственных основ права / под ред. И.Ф. Мачина. М., 2005. С. 86.

¹¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Ч. 1. Петроград, 1917. С. 50.

¹² Шугуров М.В. Идея права для XXI века (о некоторых задачах современной философии права) // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 2. С. 80.

*Г.П. Шайрян**

**СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ПОДХОД:
ВЗГЛЯД НА ПЕРИОДИЗАЦИЮ ИСТОРИИ
ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ДО 1917 г.**

В статье обосновывается актуальность отказа от бытующих представлений на периодизацию истории отечественного государства и права и предлагается взглянуть на развитие российской государственности, которой до 1917 г. были присущи две формы правления, сменявшие друг друга в середине XVI в. Первая из них – княжеское единодержавие, вторая – царское самодержавие.

**SOCIO-CULTURAL APPROACH:
A VIEW TO THE PERIODIZATION OF HISTORY
OF RUSSIAN STATE AND LAW BEFORE 1917**

The article proves the relevance of refusal of existing ideas concerning the periodization of history of the Russian state and law, and proposes to look at the development of Russian statehood, which until 1917 had two forms of government that succeeded each other in the middle of the 16th century. The first of those was the prince's monarchy; the second was the tsarist autocracy.

Социокультурный подход к исследованию Древнерусского государства и удельных княжеств, вплоть до создания на Руси Московского царства и Российской империи, позволяет иначе взглянуть на периодизацию истории отечественного государства и права и сделать вывод о том, что с конца IX в. до начала XX в. России существовали лишь две формы государственного правления: 1) до середины XVI в. – княжеское единодержавие; 2) с 16 января 1547 г. до 2 (15) марта 1917 г. – царское самодержавие. Их выбору, установлению и развитию способствовали: а) глубоко укоренившееся в сознании русского народа христианское учение о царской власти, которое стало мировоззренческой основой его монархического правосознания; б) российская правовая традиция династического престолонаследия с ее принципом единоличного наследственного преемства верховной власти по нисходящей мужской линии по праву первородства; в) исторически сложившееся княжеское право наследственного обладания вотчинными землями, превратившееся в царское право обладания государственной территорией Московского царства и Российской империи.

* *Шайрян Г.П.* – кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, адвокат МКА г. Москвы.

Распространенный в отечественной историографии взгляд на то, что формой правления с конца IX в. и до середины XVI в. в древнерусском и московском государствах была феодальная (раннефеодальная) монархия, также как и мнение о том, что далее, до начала XX в., в средневековом русском царстве и в Российской империи поочередно сменяли друг друга такие формы правления как сословно-представительная монархия, затем абсолютная монархия и последовавшая за ней конституционная монархия, оказывается не более чем данью не оправдавшей себя формационной теории общественного развития.

Земские соборы были временными органами царской власти российского монарха с законосовещательной функцией и не обладали правом царского верховенства при принятии государственных решений. Идея абсолютной монархии, искусственным образом встроена в историю русской государственности ради доказательства унификации общественного развития, никак не соответствовала той уникальной форме царского правления в России, которая коренным образом отличается от нее по своим историческим корням, правовой природе верховной власти с ее особой конфессионально-православной основой национального монархического мирозерцания и бытия¹. Созданная в начале XX в. по аналогии с земскими соборами Государственная дума также не могла самостоятельно законодательствовать, поскольку без царского утверждения выработанных ею законов последние в силу не вступали. При этом Государь – Император Всероссийский – сохранил право самостоятельно законодательствовать и независимо править в силу ст. 4 ОГЗ 1906 г.

Княжеское единодержавие есть форма правления, существовавшая в России в течение шести с половиной веков, до середины с XVI в., при которой организация государственной власти и ее осуществление оставались в основном прерогативой наследственного русского князя. В своей эволюции княжеское единодержавие прошло три стадии развития. Сначала эта форма правления представляла собой организацию верховной власти, которая осуществлялась

¹ Ильин И.А. О монархии и республике // Собрание сочинений. Т. IV. М., 1994. С. 474.

князем совместно с вечем, при его совете с дружиной, но при доминирующей роли князя в целом ряде областей государственной жизни. Затем, во второй и в третьей фазе своего развития – в удельный период и во время существования Московского государства – осуществлялась князем все более и более единолично, но с различной степенью юридической ограниченности вплоть до фактического освобождения Руси от татаро-монгольского ига в конце XV в.

Правовую основу княжеского единодержавия составляло три взаимосвязанных фактора, которые способствовали его установлению и развитию.

Во-первых, христианское учение о царской власти, заложившее основы правовых представлений о наследственной и единоличной форме правления, юридической неограниченности и священности верховной власти в виду ее Богоустановленности. Во-вторых, представления, подкрепленные развитием российской правовой традиции династического престолонаследия. Она позволила князьям обеспечить передачу княжеского стола с правами наследственного вотчинного владения своим прямым потомкам. В результате российское престолонаследие было охарактеризовано постепенной сменой порядка преемства княжеского стола от принципа родового старейшинства к его наследственной передаче по праву первородства по нисходящей мужской линии. Связь между развитием княжеского единодержавия и российской правовой традицией династического престолонаследия становилась все более отчетливой.

Третьим фактором, определившим выбор формы правления для Древней Руси и Московского государства, были отношения, которые складывались вокруг интересов на обладание вотчиной, затем государственной территорией Московского царства, а впоследствии и Российской империи. Это была не частная собственность князя или царя на землю в современном понимании этого слова. Это были особые государственно-правовые, династические по своим корням, нормы, предоставлявшие русским государям исключительный статус вотчинника – обладателя наследственной территории и государя в одном лице и в одном неделимом праве. Впоследствии право обладания государственной территорией как исключительное наследственное династическое право русских князей, царей

и императоров было закреплено во всех их титулах вместе с перечислением земель², входивших в состав единого и нераздельного российского государства³. Право обладания наследственной государственной территорией стало важнейшим условием для осуществления перехода к новой органически присущей Российской государственности форме правления, естественно сменившей княжеское единодержавие.

Развитию этого процесса способствовало окончательное освобождение от ордынской зависимости в 1490 г. и закрепление суверенитета Московского государства. К трем перечисленным факторам прибавилась фактически приобретенная внутренняя и внешняя юридическая неограниченность верховной власти русского государя. Принятие русским государем в середине XVI в. царского сана, осуществление государственных реформ, существенно усиливших концентрацию неделимой и юридически безответственной верховной власти в руках царствующего монарха – все это стало основой для возникновения уникального правового явления – царского самодержавия – формы правления. С опубликованием Акта о престолонаследии 1797 г. эта форма правления была законодательно закреплена как наследственная, которая в силу неизменности закона о преемстве российского престола также стала неизменной. Правовых оснований менять ее по своему усмотрению у царствующего монарха, дававшего клятву сохранять этот закон в прежнем виде, не было.

Царское самодержавие, в узком смысле, представляло собой самобытную форму правления в России, при которой юридически неограниченная и неделимая верховная власть вступившего на престол коронованного монарха принадлежала наследственному русскому государю, воспринявшему царский сан, особе священной

² Титулы российских государей // Большая энциклопедия русского народа. URL: <http://www.rusinst.ru/articletext.asp?rzd=1&id=3389>; Именной царский указ «О титулах царском и государевой печати» // ПСЗ РИ. Собр. первое. Т. I № 421. С. 735; «Шерная запись Крымского Царя Магмед Гирея» // ПСЗ РИ. Собр. первое. Т. I. С. 354; Акты исторические, собранные и изданные Археологической комиссией (1676–1700). СПб., 1842. Т. V. № 3. С. 3; Лакнер А.Б. Русская геральдика. Кн. 1. СПб., 1855. URL: <http://www.heraldrybooks.ru/book.php?id=1>.

³ СЗ РИ Изд. 1906. Ст. 1. С. 1.

и неприкосновенной, династическому обладателю государственной территории. Именно право обладания государственной территорией стало важнейшим основанием для формирования правовой природы царской власти российского монарха с ее самодержавием, юридической неограниченностью, царским верховенством и священностью, сохранявшим царское самодержавие в течение 370 лет – с 16 января 1547 г. по 2 (15) марта 1917 г.).

В широком смысле, царское самодержавие представляло собой исторически сложившуюся, религиозно обоснованную и законодательно оформленную передающуюся по наследству⁴ и юридически неограниченную⁵, «Верховную самодержавную власть Императора Всероссийского»⁶ и «Государя Императора»⁷, «Царя и Судии Царству Всероссийскому»⁸ – особы священной и неприкосновенной⁹, которому принадлежала власть законодательная¹⁰, власть верховного и подчиненного управления¹¹, судебная власть¹², а также власть главы Церкви¹³ и главы династии¹⁴ на единой и нераздельной территории Государства Российского¹⁵, обладателем которого являлся царствующий монарх¹⁶, «к пользе врученных Ему людей и к славе Божьей»¹⁷. Это означало, что юридически

⁴ Акт, Высочайше утвержденный в день Священной Коронации Его Императорского Величества, и положенный для хранилища на престол Успенского Собора от 5 апреля 1797 г. // ПСЗ РИ. Собр. первое. Т. XXIV. С. 587–589; СЗ РИ. Изд. 1832. Ст.ст. 3–17. С. 2–4. СЗ РИ. Изд. 1906. Ст.ст. 25–39. С. 2–3.

⁵ СЗ РИ. Изд. 1832. Ст. 1. С. 1.

⁶ СЗ РИ. Изд. 1906. Ст. 4. С. 1.

⁷ Там же. Ст.ст. 5–24. С. 1–2.

⁸ Там же. Ст. 58. С. 4.

⁹ СЗ РИ. Изд. 1906. Ст. 5. С. 1.

¹⁰ Там же. Ст. ст. 7–9. С. 1.

¹¹ Там же. Ст. ст. 10–11. С. 1.

¹² Там же. Ст. 24. С. 2.

¹³ Акт, Высочайше утвержденный в день Священной Коронации Его Императорского Величества, и положенный для хранилища на престол Успенского Собора от 5 апреля 1797 г. // ПСЗ РИ. Собр. первое. Т. XXIV. С. 587–589. СЗ РИ. Изд. 1906. Ст. 64. С. 5.

¹⁴ СЗ РИ. Изд. 1906. Ст. 219. С. 17.

¹⁵ Там же. Ст. 1. С. 1.

¹⁶ Там же. Ст. 59. С. 4–5.

¹⁷ Там же. Ст. 58. Прим. 2. С. 4.

безответственный российский монарх, источником власти которого согласно христианского вероучения было Божественное установление, одновременно и нераздельно персонифицировал в своей особе шесть видов наследственной царской власти. Задачи, которые он решал, выходили за пределы земного бытия. Таково было выраженное в законе понятие о смысле существования христианского государства, форма правления которого во главе с царем обеспечивала благоприятные земные условия для спасения его подданных во Христе Иисусе для жизни вечной¹⁸.

Правовая природа царской власти российского монарха оставалась неизменной до 2(15) марта 1917 г. Также неизменной оставалась и присущая ей форма правления. Изменения в организации верховной власти и в ее осуществлении, связанные со сменой органов власти и пересмотром их функций в виду изменившихся государственных задач, не оказали существенного влияния на царское самодержавие и были отражением личного понимания царствовавшими монархами порядка государственного правления, вызванного обстоятельствами политического развития российского общества. В основном они касались не формы правления, а условий осуществления власти, соответствующих историческим обстоятельствам и текущим государственным задачам политического режима.

Смена формы правления произошла 2(15) марта 1917 г. в результате насильственного устранения царствующего государя от фактического осуществления верховной власти в России. Органически присущее российской государственности царское самодержавие прекратило свое существование. При этом факт отречения Императора Николая II от российского престола, датируемый газетными публикациями 2 (15) марта 1917 г., остается юридически неустановленным и исторически недоказанным. В любом случае, в силу Основных государственных законов Российской империи и канонических правил вступивший на престол коронованный мо-

¹⁸ См.: Митрополит Филарет (Дроздов). Пространный Христианский Катехизис Православной Кафолической Восточной Церкви, рассмотренный и одобренный Святейшим Правительствующим Синодом и изданный для преподавания в Училищах и для употребления Православных христиан по высочайшему Его Императорского Величества повелению. (Первое издание 1823 г). СПб., 1909.

нарх не обладал правом на отказ от него. Факт восприятия верховной власти Великим князем Михаилом Александровичем с последующей ее передачей Временному Правительству, датируемый теми же источниками 3 (16) марта 1917 г., в силу действовавшего на тот период времени имперского законодательства является юридически ничтожным.

Р.Ю. Почкаев*

ЕРЕЖЕ – НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИСТОЧНИК ПРАВА КАЗАХСТАНА В СОСТАВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В статье анализируется природа ереже – постановлений съездов казахских народных судов, появившихся в результате реформ 1867–1868 гг. и обеспечивших полную интеграцию Казахстана в состав Российской империи. С одной стороны, ереже, базируются на принципах и нормах обычного права казахов, тем самым сохраняя элементы самобытности национального суда. С другой стороны, они испытали влияние российских правовых институтов в результате тесного взаимодействия казахских народных судей с имперской администрацией. Тем самым ереже отражают постепенное вовлечение казахов в имперское политико-правовое и экономическое пространство.

EREJE AS A NATIONAL SOURCE OF LAW OF KAZAKHSTAN WITHIN THE RUSSIAN EMPIRE

The article is devoted to the analysis of ereje, resolutions of conferences of Kazakh people courts established as a result of reforms of 1867–1868 when Kazakhstan was completely integrated into the Russian Empire. From one side ereje were based on principles and rules of the Kazakh customary law. From another side they were established under the strong influence of the Russian imperial legal institutions. Consequently, they reflected gradual integration into the Russian political and legal field and economical relations.

Казахстан принял российское подданство в 1731 г., однако процесс его интеграции в имперское политико-правовое пространство оказался весьма длительным. Она осуществлялась путем упразднения или трансформации отдельных казахских властных и

* **Почкаев Р.Ю.** – кандидат юридических наук, доцент, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

правовых институтов, а также постепенным распространением на Казахстан системы российского имперского законодательства.

Наряду с преобразованиями в системе власти и управления (упразднения института сначала ханской власти, а затем и должностей султанов – правителей округов и волостей) российская администрация производила преобразования и в судебной сфере. Некоторые виды традиционного казахского суда – такие, как суд ханов и султанов, – были упразднены «автоматически» после ликвидации соответствующих властных институтов. Но вплоть до падения Российской империи в Казахстане сохранялся суд биев или народных судей, который возник еще в XVI–XVII вв. и пользовался значительным влиянием даже в «ханский период» (как до, так и после вхождения Казахстана в состав России).

В результате реформ 1867–1868 гг., когда Казахстан юридически стал частью Российской империи и традиционное родоплеменное деление было заменено административно-территориальным по имперскому образцу (область – уезд – волость), народный суд подвергся значительной трансформации. Во-первых, если раньше биев избирали сами спорящие для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), то теперь народные судьи избирались населением сроком на 3 года и утверждались военными губернаторами областей, получали особый бронзовый нагрудный знак и книгу для записи судебных решений¹. Таким образом, они фактически становились низкой единицей судебной системы Российской империи, которая как раз в это время также существенно изменилась в результате «Великих реформ» 1860–1870-х гг. Во-вторых, компетенция судов биев (которые прежде могли даже разбирать дела с участием ханов и султанов!) была существенно урезана: они могли рассматривать гражданские споры на сумму не более 300 руб., тогда как уголовные преступления были фактически изъяты из их ведения и переданы в русские судебные инстанции соответствующих уездов. Кроме того, имперская администрация ввела новые судебные инстанции, ранее не существовавшие в Казахстане – волостные съезды биев (с правом рассмотрения дел на сумму до 500 руб.) и чрезвычайные съезды для

¹ Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях (21 октября 1868 г.) // Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. С. 332.

разбора дел, участники которых принадлежали к разным волостям или уездам².

При этом, как небезосновательно отмечают исследователи, имперские власти проводили весьма осторожную политику в преобразовании казахского народного суда, не преследуя цель его окончательного упразднения и полного распространения российского законодательства на частнопрововые отношения среди казахов. Тем не менее, стремясь повысить эффективность контроля за деятельностью судов на основе обычного права, они всячески старались убедить казахов «кодифицировать хотя бы главнейшие из своих обычаев»³. В связи с этим с конца 1860-х гг. и получила распространение практика издания ереже.

Ереже (каз. «постановление», «уложение») представляли собой своеобразные кодификации норм и принципов казахского обычного права, принимавшиеся чрезвычайными съездами биев. Перед тем, как приступить к разбору конкретных дел, народные судьи из разных волостей и уездов договаривались о том, какие из местных обычаев (естественно, отличавшихся в разных регионах Казахстана) будут одинаково приемлемы для участников разбирательства, и фиксировали их в форме ереже. Как правило, подобные своды принимались на каждом съезде⁴ и имели силу до принятия нового ереже тем же съездом⁵.

В настоящем исследовании мы намерены рассмотреть ереже как результат своеобразного компромисса между казахским обычным правом и российским имперским законодательством. На наш

² Временное положение об управлении в Уральской, Тургайской, Акмолинской и Семипалатинской областях (21 октября 1868 г.) // Материалы по истории политического строя Казахстана. Т. I. Алма-Ата, 1960. С. 333.

³ Леонтьев А. Суд биев и ереже // Казактын ата заңдары. Древний мир права казахов. Т. V. Алматы, 2005. С. 140–142.

⁴ Казахстанский исследователь Ж.О. Артыкбаев без всяких на то оснований полагает, что «Ереже» являлось некоей принятой одновременно универсальной кодификацией, имевшей распространение «в ряде регионов Казахстана». См.: Артыкбаев Ж.О. Казахское общество в XIX веке: традиции и инновации. Караганда, 1993. С. 119.

⁵ Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. (С момента присоединения Казахстана к России до установления Советской власти). Алма-Ата, 1955. С. 95.

взгляд, практика ереже является эффективным примером интеграции национальных регионов в имперское политико-правовое пространство, демонстрируя как учет национального своеобразия, так и постепенного приобщения местного населения к общеимперским ценностям.

Имперские власти и имперское право существенно повлияли на форму ереже. Во-первых, само издание ереже как письменных (а иногда даже и официально опубликованных в печатном виде⁶) сводов, несомненно, отражало традицию российского писаного законодательства, а не казахского традиционного права. Во-вторых, ереже обязательно принималось в присутствии представителей российских властей – уездных начальников или их представителей; более того, в ряде случаев в преамбуле к ереже прямо указывалось, что вошедшие в них предписания принимались «по предложению г-на нач-ка уезда»⁷. В-третьих, в ереже, как правило, выделялись статьи или параграфы, что, опять же, сближало их с российским законодательством. Некоторые ереже по своему объему представляли собой весьма значительные кодификации – так, если ереже Копальского съезда 1905 г. включало в себя всего 22 параграфа, то ереже Чарского съезда 1885 – уже 74, а ереже Токмакского съезда – 103 параграфа, составляющих 12 глав, посвященных различным правовым институтам – порядок и сроки рассмотрения дел, доказательства, имущественные преступления, преступления против личности, долговые обязательства, нарушения общественного порядка и др.⁸

⁶ Ереже токмакского чрезвычайного съезда биев 1893 г. Верный, 1893.

⁷ См., например: Постановление чрезвычайного съезда биев Тургайского у. о мерах по борьбе с воровством и конокрадством (14 января 1878 г.) // Алтынсарин И. Собрание сочинений в трех томах. Т. II. Алма-Ата, 1976. С. 86.

⁸ Культелеев Т.М. Указ. соч. С. 94; Кожоналиев С.К. Суд и уголовное обычное право киргизов до Октябрьской революции. Фрунзе, 1963. С. 27–28. Впрочем, структурирование не являлось обязательным требованием для составителей ереже, и ряд их представлял собой изложение правовых принципов в виде сплошного текста, см., напр.: Ереже (постановление) Больше-Алматинского чрезвычайного съезда // Казактын ата зандары = Древний мир права казахов. Т. V. Алматы, 2005. С. 214–215; Эреже (Постановление) // Киргизская степная газета. Человек, общество, природа. 1888–1902 / сост. У. Субханбердина. Алматы, 1994. С. 647–649.

В содержательном отношении ереже также отражали влияние российского законодательства на казахские правовые реалии. В первых, в ереже четко разграничивалось ведение имперских и народных судов, что наиболее ярко проявилось в отношении к делам об убийстве: само преступление разбиралось в русских судах, а вопрос о возмещении материального ущерба, причиненного этим убийством семейству жертвы, включая расходы на судебное разбирательство – в народном суде⁹. Во-вторых, штрафы (кун), которые в Казахстане всегда устанавливались в виде определенного количества голов различного скота, в ереже все чаще указывались в российских рублях – иногда с указанием, какая сумма какому количеству скота соответствует¹⁰. Наконец, со временем в ереже стали появляться положения, отсутствовавшие в традиционном казахском праве – в первую очередь, нормы, касающиеся защиты прав женщин. Так, ст. 47 ереже Чарского съезда 1885 г. (участником которого был и знаменитый казахский просветитель Абай Кунанбаев) отменила аменгерство – обязанность вдовы выходить замуж за родственника своего покойного мужа; в ереже Иссык-Кульского съезда 1899 г. были дополнительно установлены ответственность за насильственную выдачу замуж дочери или сестры и компенсация жене при разводе, если выяснится, что муж ее бил без причины¹¹.

Вместе с тем ереже отражали принципы и нормы обычного права казахов и даже нередко рассматриваются исследователями

⁹ Ереже Алматинского чрезвычайного съезда биев от 15 октября 1904 г. // Казактын ата зандары. Древний мир права казахов. Т. V. Алматы, 2005. С. 281.

¹⁰ В этом отношении весьма характерным примером является ереже Семипалатинского чрезвычайного съезда, участники которого «неизвестно чем побуждаемые», объявили, что будут решать дела на основе шариата, при этом установив размер штрафа в неких «рублях шариата», приравняв эту «условную единицу» к 20 коп. серебром, см.: Зуев А. Киргизский народный суд // Казактын ата зандары. Древний мир права казахов. Т. VI. Алматы, 2005. С. 425.

¹¹ Ереже, составленное на Чарском чрезвычайном съезде (в мае 1885 г.) // Казактын ата зандары = Древний мир права казахов. Т. V. Алматы: Жеті жарғы, 2005. С. 202. См. также: Культелеев Т.М. Указ. соч. С. 96–97; Сартаев С., Со-закбаев С. Постановления чрезвычайных съездов биев // Казактын ата зандары = Древний мир права казахов. Т. V. Алматы, 2005. С. 162.

как памятники этого права, хотя и записанные позднее¹². Во-первых, сохранялся сам принцип куна как материальной компенсации при совершении даже уголовного преступления¹³. Во-вторых, штрафы (несмотря на введение «рублевого эквивалента») по-прежнему чаще всего определялись в определенном количестве голов скота; при этом порой упоминалась даже такая единица штрафа, как «девятка», использовавшаяся еще средневековыми тюрками и монголами¹⁴.

Безусловно, не следует идеализировать ереже: ряд исследователей указывает на недостатки этого источника права. В частности, отмечается, что ереже более эффективно применялись не на самих съездах, которые их принимали, а в работе нижестоящих волостных судов и единоличных судей-биев¹⁵. Во-вторых, разнообразные форма и содержание разных ереже отражали «слабость и рыхлость» чрезвычайных съездов как судебной инстанции, и выносимые на их основе решения оказывались наиболее востребованными, если в качестве доказательства применялась присяга¹⁶. Порой неопределенность формулировок в ереже толковалась самими же судьями в свою пользу. Так, сенатор граф К.К. Пален, проводивший в 1908 г. ревизию Туркестанского края (где также среди местных казахов активно действовали народные суды), проанализировав 21 ереже, лишь в 6 из них обнаружил четко зафиксированные порядок и

¹² См.: Зиманов С. Состояние и задачи разработки обычного права казахов // Проблемы казахского обычного права. Алма-Ата, 1989. С. 30. Впрочем, уже в XIX в. некоторые авторы весьма скептически оценивали уровень применения обычного права в Казахстане: народные судьи все больше находились под влиянием имперского права, зачастую решали дела на основе собственного усмотрения, а древние правовые обычаи знали только старики, см.: Леонтьев А. Указ. соч. С. 141.

¹³ Моисеев В.А. Новый памятник обычного права казахов. «Эреже» международного съезда 1908 г. в Чубар-Агаче // Восточный архив. № 11–12. 2004. С. 107.

¹⁴ «Эреже» одного чрезвычайного съезда народных судей // Киргизская степная газета. Человек, общество, природа. 1888–1902 / сост. У. Субханбердина. Алматы, 1994. С. 562.

¹⁵ Культелеев Т.М. Указ. соч. С. 95.

¹⁶ Джампеисова Ж. Казахское общество и право в пореформенной степи. Астана, 2006. С. 225, 232.

сумму вознаграждения судей¹⁷. Соответственно, в остальных случаях судьи определяли вознаграждение «бийлык» на основе собственного усмотрения.

Тем не менее, с точки зрения имперских властей ереже успешно способствовали поставленным задачам – систематизации обычного права, единообразию его применения, соотнесения национальных обычаев с имперской правовой политикой¹⁸. Доказательство тому, на наш взгляд – использование ереже даже в качестве правового источника для разрешения международных конфликтов.

Семипалатинская и Семиреченская области Степного края (собственно, Казахстана в составе Российской империи) граничили с китайской провинцией Синьцзян, который населяли кочевые племена, родственные русско-подданным казахам. Несанкционированные перекочевки «русских» и «китайских» кочевников постоянно создавали проблемы в отношениях между двумя империями, которые приобретали наиболее острый характер в случае совершения преступлений. В таких ситуациях межродовой конфликт выходил на межгосударственный уровень¹⁹. В результате в начале 1880-х гг. российские консулы в Синьцзяне выступили с инициативой разрешения таких споров на основе норм обычного права, распространенных среди казахов и Российской империи, и империи Цин; наиболее эффективным инструментом рассмотрения таких споров были признаны международные съезды народных судей (выбираемых с обеих сторон), которые также должны были принимать ереже и руководствоваться ими при рассмотрении конкретных дел²⁰.

Ереже международных съездов во многом схожи с аналогичными установлениями чрезвычайных съездов в Русском Казахстане, однако имелись некоторые отличия.

¹⁷ Пален К.К. Отчет по ревизии Туркестанского края. Народные суды Туркестанского края. СПб., 1909. С. 69.

¹⁸ Зиманов С. Указ. соч. С. 29.

¹⁹ Муканова Г.К. Российские консулы в Синьцзяне: законодательные инициативы на рубеже XIX–XX вв. // Былые годы. 2015. Т. 37. № 3. С. 588.

²⁰ Хафизова К.Ш. Международные съезды как новая форма регулирования отношений между Россией и Китаем во второй половине XIX в. // Из истории международных отношений в Центральной Азии (средние века и новое время). Алма-Ата, 1990. С. 161–162.

Во-первых, утверждались они не просто соответствующим уездным начальником, а представителями администрации России и Китая, уровень которых зависел от формата международного съезда. Так, если на Кегенском съезде 1896 г. присутствовали с российской стороны секретарь кульджинской канцелярии Н.И. Пантусов (как представитель российского консула) и китайский амбань Сэ (как представитель даотая Ли), то на Чубарагачском съезде 1908 г. – целые делегации во главе с чиновником особых поручений при Степном генерал-губернаторе Ланговым и начальником штаба Тарбагатайского хэбэй-амбаня Жением. Именно эти чиновники утверждали принятые ереже, а затем, формально не вмешиваясь в разбирательство, наблюдали за законностью, для чего были вынуждены подробно вникать в содержание дел²¹.

Во-вторых, поскольку, как уже отмечалось, одним из самых распространенных доказательств в подобных судах являлась присяга, большое значение имело, откуда родом были присягатели: сами тяжущиеся выбирали их из числа участников съезда, принимая во внимание волость их проживания²².

Таким образом, ереже, на наш взгляд, представляют собой весьма интересный пример сочетания норм и принципов имперского законодательства и национального обычного права в рамках одной кодификации. В этом отношении они в полной мере отражают постепенность распространения российского права в Казахстане, приобщения казахов к имперским правовым ценностям – по сути, правовую модернизацию традиционного казахского общества.

²¹ Моисеев В.А. Указ. соч. С. 108; Хафизова К.Ш. Указ. соч. С. 167, 169–170, 173.

²² См., напр.: Ереже Чубарагашского чрезвычайного международного съезда // Казактын ата зандалры = Древний мир права казахов. Т. V. Алматы, 2005. С. 240; Моисеев В.А. Указ. соч. С. 108.

ИНТЕГРАЦИЯ КАЛМЫЦКОГО ПРАВА В РОССИЙСКУЮ ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ В XVIII–XIX ВВ.

Данная статья посвящена развитию калмыцкого национального права. Калмыки, поселившись в пределах России и приняв российское подданство в XVII в., продолжали использовать свои собственные нормы права и обычаи для регулирования общественной жизни. Калмыцкое право было довольно самобытным, так как направлено было на регулирование кочевого уклада жизни, поэтому оно слабо подвергалось влиянию российского законодательства. Но этого влияния избежать было невозможно. В Калмыкии постепенно менялся образ жизни, сознание, род занятий населения. Российское правительство постепенно ограничивало правотворческую деятельность калмыцких правителей и вводило на территории Калмыкии российские законы.

INTEGRATION OF KALMYK LAW INTO THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM IN THE XVIII–XIX CENTURIES

The article observes the development of the Kalmyk national law. After settling within Russia and accepting Russian citizenship in the XVII century Kalmyks continued to use their own rules of law and customs to regulate public life. Kalmyk law was quite distinctive, as it was aimed at regulating the nomadic way of life. That is why it was poorly influenced by the Russian legislation, though the impact of the latter was inevitable. Because of it the way of life, consciousness, work activities in Kalmykia gradually changed. The Russian government progressively restricted the legislative activities of Kalmyk rulers and introduced in Kalmykia Russian laws.

История развития России как многонационального государства тесно связана с законодательной деятельностью отдельных народов. Эта деятельность была направлена на регулирование общественных отношений, решение политических и экономических задач, установление необходимых правоотношений на определенном историческом этапе. Любое государство, проходя путь становления и развития, нуждалось в правовой регламентации общественных отношений. Такими правилами у монгольских племен были обычаи, которые записывались, санкционировались государством и становились обычным правом.

* *Команджаев Е.А.* – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории государства и права ФГБОУ ВО «Калмыцкий государственный университет имени Б.Б. Городовикова».

Развитие права у калмыков ведет начало от зарождения норм обычного права у древних монгольских племен до нормативных постановлений начала XIX в. Большинство исследователей, основываясь главным образом на китайских летописях и сочинениях исламских писателей, полагали, что нынешние монголы являются потомками народов хунну, населявших китайские провинции. Исследователи отмечали, что у кочевых народов с древнейших времен существовала государственная организация и законодательство¹. Хотя законодательство было достаточно простым, оно полностью соответствовало потребностям кочевого общества, экономическому и политическому развитию древних монгольских племен. Уже в то время отчетливо проявляются две особенности законов кочевых народов. Во-первых, несмотря на строгость наказания (зачастую виновные приговаривались к смертной казни), от него всегда можно откупиться пеней – скотом. Во-вторых, разрешалось применение баранты (самосуда), или в случае совершения кем-либо из соседнего племени преступления набега на племя виновного.

Естественно, что правотворческий опыт предшественников явился основой созданной в начале XIII в. Монгольской империи. Объявленный в 1206 г. на общем собрании монгольских князей правителем Чингис-хан велел собрать все имевшиеся устные правовые нормы, основанные на народных обычаях, дополнить и переработать их, и этот законодательный акт составил его Великую Ясу², которая явилась сборником обычного права монгольских племен и стала очередной ступенью в развитии права у монголов.

До 1640 г. у монголоязычных народов правовые отношения регулировались преимущественно правовыми обычаями, составлявшими устное обычное право, и некоторыми писанными уголовными законами³.

К началу XVII в. Монгольская империя распалась на Западную (Джунгарию), Северную (Халха) и Южную Монголию, которые были охвачены междоусобицами. Население западной Монго-

¹ Гурлянд Я.И. Степное законодательство с древнейших времен по XVII столетие. Казань, 1904. С. 3–14.

² Там же. С. 14.

³ Сергеев В.С. Сергеев Б.В. Уголовное и гражданское право калмыков XVII–XVIII вв. Элиста, 1998. С. 15.

лии – ойраты – представляло собой конгломерат монгольских племен, также подверженных распрям из-за земельной тесноты и вражды. Некоторые ойратские нойоны в поисках незанятых территорий в начале XVII в. откочевали в пределы России, вначале в Южную Сибирь, затем в Приуралье и Прикаспий. В середине XVII в. ойратские племена торгоутов, дербетов и хошутов заняли приволжские степи, приняли подданство России и положили начало формированию новой общности – калмыцкой народности.

Оказавшись в пределах России, калмыки не теряли связей со своей исторической родиной, считая себя частью всего ойратского общества. В 1640 г. на съезде монгольских и ойратских князей Северной и Западной Монголии был принят общемонгольский сборник законов – Великое Уложение (Ик Цааджин). В работе этого съезда принимали участие и калмыцкие князья.

Монголо-ойратские законы 1640 г. начинаются с традиционного небольшого вступления, преамбулы, с обращением к буддийским божествам, с перечислением ханов и нойонов, участвовавших в съезде, а затем следуют сами нормы.

Характерной чертой законов являлось то, что большинство наказаний определялось штрафами в виде того или иного количества скота. Весьма редко применялись битье кнутом, один раз упоминается обрезание ушей. Встречаются позорящие наказания – надевание женского безрукавного камзола. Смертная казнь назначалась только в двух случаях: несообщение о приближении неприятеля и оставление князя в опасности во время сражения.

Монголо-ойратские законы 1640 г. представляли собой свод уголовных, военных, церковных, гражданских, семейно-брачных и процессуальных норм. Вместе с тем, отвечая «потребностям времени и кочевого быта племен, кочующих при склонности к скотоводству и наездам, содержание этого законоположения – преимущественно уголовное», – писал Ф. Бюлер⁴. На уголовных нормах законов 1640 г. формировались правовые воззрения калмыцкого общества. Данные нормы, с учетом уровня развития юридической техники степных законодателей, не представляли систематизированного и законченного законодательства. Тем не менее, содержание

⁴ Бюлер Ф.А. Калмыки // Отечественные записки. 1846. № 11. С. 21.

этих норм в достаточной степени отражало сущность и назначение уголовного права калмыков, его основные институты.

Своеобразие Монголо-ойратских законов 1640 г. объяснялось социально-экономическим и политическим развитием монголо-ойратского общества XVII в., поскольку они полностью соответствовали потребностям жизни. Данные законы стали основным источником для дальнейшего развития права у калмыков в XVIII – начале XIX вв.

Исследователь Н. Бичурин справедливо охарактеризовал монголо-ойратские законы 1640 г.: «Сие уложение есть зеркало, на поверхности коего со всею ясностию изображаются нравы, обычаи, образ мыслей, способы жизни и степень просвещения у монгольского народа»⁵. «Ойратские законы – продукт самостоятельного юридического творчества калмыков XVII в. Мы имеем в нем не только документ, обобщающий драгоценные сведения о культуре народа, но имеем дело с жизненной основой, на которой развивалось калмыцкое право в XVIII в. и пыталось развиваться в первой четверти XIX в. Основа эта оказывается настолько прочной и до такой степени соответствует народному правосознанию, что даже в укладе современного калмыцкого быта нередко можно проследить действие юридических норм, принятых в ойратском законодательстве», – писал историк, профессор Н. Пальмов⁶.

Джунгарский правитель Галдан Хун-тайджи, в целях упрочения внутреннего единства и прекращения беспорядков, издал указы, ставшие впоследствии одним из источников уголовного права калмыков XVII–XVIII вв. которые дополнили Монголо-ойратские законы 1640 г. Указы Галдана Хун-тайджи были изданы в Джунгарии и применялись также в Калмыкии. Аюка-хан, проводивший политику централизации Калмыцкого ханства, санкционировал их применение в калмыцкой степи. Кроме того, между Калмыкией и Джунгарией существовали тесные политические и религиозные связи, и сам Аюка-хан поддерживал связи с Галданом.

⁵ Бичурин Н.Я. (Иакинф) Историческое обозрение ойратов или калмыков с XV столетия до настоящего времени. СПб., 1834. С. 39.

⁶ Пальмов Н.Н. Очерк истории калмыцкого народа за время его пребывания в пределах России. 2-е изд. Элиста, 1992. С. 134.

Следующим важным этапом в развитии калмыцкого законодательства являлись законы (Токтолы) калмыцкого хана Дондук-Даши, принятые в середине XVIII в. Новые условия жизни, в которых оказались калмыки в России, новые потребности требовали пересмотра и дополнений Монголо-ойратских законов 1640 г. В «Истории калмыцких ханов» говорится: «Имея в виду, что Великое Уложение сорока и четырех хотя и было пригодно для монголов и ойратов, но как у калмыков, много лет тому назад отделившихся от них и живущих среди многочисленного и чуждого народа, изменились нравы и привились многие хорошие и дурные качества, прежде у них не бывавшие, то настает потребность в новых постановлениях и законах, а потому Дондук-Даши признал необходимость написать новые законы и пополнить старое уложение»⁷.

Хан Дондук-Даши был достаточно образованным, гибким и реалистически мыслящим политиком и государственным деятелем. Несомненно, он представлял себе значимость права и суда в деле консолидации калмыцкого общества и укрепления государства. Необходимо было установить прочный правопорядок на всей территории ханства. Действовавшее законодательство, в частности Монголо-ойратские законы 1640 г., принятые около ста лет назад, и указы Галдана Хун-Тайджи в полной мере не отвечали выполнению этих задач и не соответствовали новым условиям жизни калмыков.

К середине XVIII в. социальные отношения Калмыкии претерпели некоторые изменения. Находясь в пределах России, калмыки втягивались в ее экономическую жизнь, велась оживленная торговля. Подвергся изменению род занятий калмыцкого населения. Калмыки занимались не только скотоводством, но и рыбными промыслами, земледелием, работали на соляных промыслах. Таким образом, не только политические задачи, но и внутреннее развитие Калмыкии диктовали необходимость правовых реформ.

Ф. Леонтович называет Токтолы Дондук-Даши законами, «изданными для дербетовского улуса»⁸. Исследователь опирался на данные академика Палласа, который исследовал калмыцкие улусы

⁷ Голстунский К.Ф. Монголо-ойратские законы 1640 г., дополнительные указы Галдан-Хун-тайджи и законы, составленные для волжских калмыков при калмыцком хане Дондук-Даши. СПб, 1880. С. 60–61.

⁸ Леонтович Ф.И. К истории права русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий (ойратский) устав взысканий. Одесса, 1879. С. 19.

после откочевки большей части калмыков в Джунгарию в 1771 г. Паллас переписал тексты Монголо-ойратских законов 1640 г. и Токтолов Дондук-Даши, назвав последние «Новые добавления к Уложению». Паллас считал их действовавшими только в среде калмыков-дербетов. Однако такое утверждение является ошибочным, и законы Дондук-Даши действовали на территории всей Калмыкии.

В предисловии к тексту законов говорилось, что в составлении законов принимали участие наиболее выдающиеся лица из среды калмыцкой знати и что выработанные ими законы подверглись обсуждению и получили окончательное утверждение на собрании светской и духовной знати во главе с ханом Дондук-Даши⁹.

В качестве мер взыскания в этих законах, кроме штрафа скотом, назначались и телесные наказания. По мнению Н. Пальмова, общая тенденция законов Дондук-Даши – поднять, а не унижить достоинство человека, кто бы он ни был по своему социальному положению»¹⁰.

Определенное внимание законодатель обратил на повышение уровня образования, причем не только среди знати и духовенства, но и среди простолюдинов, не оставляя без внимания моральную добропорядочность духовенства, соблюдение достоинства нойнами и зайсангами.

В целях охраны порядка управления специально предусматривалась ответственность за нарушение установленных границ кочевий, за непослушание указаниям зайсангов, за непредоставление подвод ханскому посланцу и нанесение ему побоев, за потраву запрещенных мест и т.д. Законы предписывали кочевать всем составом своего аймака, что облегчало управление подвластными людьми.

Особое место занимали преступления против правосудия. К их числу законы Дондук-Даши относили злоупотребление судьей своим должностным положением при рассмотрении дел, лжесвидетельство, сокрытие совершенного преступления, тайное примирение потерпевшего с вором и воспрепятствование проведению обыска.

Токтолы Дондук-Даши подчеркивали необходимость правовой охраны чести и достоинства буддийских священнослужителей.

⁹ Голстунский К.Ф. Указ. соч. С. 60–61.

¹⁰ Пальмов Н.Н. Указ. соч. С. 82.

Вводилась ответственность этих лиц за нарушение религиозного обета и распитие спиртных напитков. Устанавливалась ответственность и для светских лиц за нарушение норм религиозных ритуалов.

Наибольшему изменению подверглась система наказаний. В качестве штрафа были предусмотрены денежные взыскания, шире стали применяться телесные и позорящие наказания. Появилось такое наказание, как продажа в рабство в Крым или на Кубань (для вора, пойманного в третий раз). Резко снизились размеры штрафов скотом, что объясняется практической невозможностью взыскания огромных штрафов, которые ранее были предусмотрены Монголо-ойратскими законами 1640 г. Новшеством явилась детализация воинских преступлений.

В тексте законов Дондук-Даши содержались статьи, ссылающиеся на Монголо-ойратские законы 1640 г.: «Отличившихся и нерадевших в сражении награждать и наказывать по мере, справляясь с древним уложением», и, «всякие дела, которых в этом уложении нет, следует решать или применяясь к древнему писанию (Уложению 1640 г.), или словесным разбирательством на основании принятого обычая»¹¹.

На законы Дондук-Даши несомненно оказали влияние правовые обычаи, утвердившиеся у калмыков, и судебная практика. Кроме того, нельзя отрицать влияния российского законодательства на данные нормы.

В 1822 г. калмыцкие нойоны и зайсанги вместе с духовенством собрались на общий съезд в селении Зинзили и здесь в присутствии главного пристава калмыцкого народа А.В. Коханова составили так называемые «зинзилинские постановления», состоявшие из дополнений и исправлений к «древнему калмыцкому уставу, сообразно с современными обычаями и потребностями калмыков»¹². Правительство России не утвердило «зинзилинских постановлений».

11 марта 1825 г. были опубликованы «Правила для управления калмыцкого народа», которые установили нормы административного устройства и управление калмыков «сообразно с местными порядками и обычаями». В Правилах говорилось, что все дела

¹¹ Голстунский К.Ф. Указ. соч. С. 63, 70–71.

¹² Пальмов Н.Н. Указ. соч. С. 127.

духовного и гражданского суда должны решаться по «древнему их калмыцкому уложению, обычаям и обрядам». Эти калмыцкие обычаи и обряды были санкционированы российской администрацией, переведены и обнародованы¹³.

«Зинзилинские постановления» представляли собой последний этап в развитии калмыцкого национального права. Зинзилинское собрание планировало изменения с учетом потребностей жизни, обычаев и уклада калмыков в начале XIX в.

С течением времени нормы монголо-ойратских законов 1640 г. со всеми дополнениями стали еще больше расходиться с жизнью. Постановления же российского законодательства нередко совершенно не соответствовали степным обычаям калмыцкого народа. Все это вызывало необходимость в установлении точных и определенных норм права, соответствовавших потребностям жизни и российского государства. В основе «зинзилинских постановлений» лежали монголо-ойратские законы 1640 г., дополнительные указы хана Дондук-Даши, калмыцкое обычное право и буддийское каноническое право¹⁴.

«Зинзилинские постановления» предписывали подвластным повиноваться владельцам, табунангам (зятям ханов, князей не княжеской крови), зайсангам и другим властям. С разрешения нойона или зайсанга можно было переходить в другой улус, но перешедший не освобождался от повинностей. Запрещалось отделение аймаков и родов от улусов. За своевольную откочевку налагался штраф и телесные наказания, предусматривались также наказания должностных лиц за необъявление начальству о происшедшей откочевке.

Кроме того, зинзилинское собрание установило ответственность за ряд военных преступлений. Комиссия калмыцких дел предусматривала, что неуказанные в данном разделе военные преступления следует решать по российским законам.

По-прежнему сурово наказывались преступления, лишавшие кочевников скота, основного источника их существования. К таким преступлениям против имущества относили: присвоение, кража,

¹³ Полное собрание законов Российской империи. Т. 40. № 30290. С. 156.

¹⁴ Рязановский В.А. Монгольское право (преимущественно обычное). Исторический очерк. Харбин, 1931. С. 260.

повреждение, мошенничество, подлог, поджог. За спасение чужого скота так же, как и ранее полагалось вознаграждение.

«Положения об управлении калмыцким народом» 1834 г. и 1847 г. не затрагивали норм калмыцкого Уложения 1640 г., в связи с чем калмыки вели судопроизводство как по российским законам, так и по собственным обычаям. На практике улусные суды лишены были возможности применять нормы калмыцкого права, поскольку они стали малоизвестны.

С начала XIX в. на калмыков постепенно распространялось российское законодательство. По словам Ф. Леонтовича, «к началу XIX века сами инородцы начинают сознавать отсталость и недостаточность своего племенного устава, уже не отвечавшего потребностям быта калмыков в России, начинают заявлять о необходимости исправления и дополнения своих племенных законов»¹⁵. Старые обычаи и законы в процессе состоявшихся изменений теряли свою силу и действие, общероссийские нормы приобретали среди калмыков все большее значение.

Правотворчество калмыков XVII–XIX вв. всецело подчинялось нуждам кочевого общества. Во многом оно было казуистично. С начала XIX в. национальное законодательство потеряло свое значение в силу распространения российского законодательства. Однако некоторые положения калмыцких законов, обычаи и традиции сохраняли свое значение в правоприменительной практике.

*С.Р. Чеджемов**

ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИНОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА НА ЮГЕ РОССИИ ДО СВЕРЖЕНИЯ МОНАРХИИ

В статье обосновывается идея, что благодаря вхождению народов Кавказа в состав России значительно совершенствовалась их юридическая техника, благодаря чему сложился новый, более прогрессивный тип правовых отношений.

¹⁵ Леонтович Ф.И. Указ. соч. С. 33.

* *Чеджемов С.Р.* – доктор педагогических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Северо-Кавказского горно-металлургического института Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова.

Народы юга России стали осознавать свое место внутри российского государства и общества, и на них, пускай и не в полном объеме, стали распространяться общероссийские правовые нормы. Начался процесс правовой аккультурации, в результате которой расширилось и укрепилось российское социокультурное и правовое пространство.

A LEGAL CONCEPT OF THE FORMATION OF A SINGLE STATE AND LAW IN THE SOUTHERN RUSSIA UNTIL THE FALL OF THE MONARCHY

The article substantiates the idea that, thanks to the entry of the peoples of the Caucasus in Russia significantly improved their legal technology, thanks to which a new, more advanced type of legal relationship has appeared. The peoples of the Southern Russia have begun to realize their place inside the Russian State and society and for them, even if not in full, began to spread nationwide. The legal acculturation process has begun in which has spread and strengthened Russia's socio-cultural and legal space.

Российское право и российская государственность неразрывны и взаимообусловлены. Их зарождение и развитие, как справедливо подчеркивает И.А. Исаев, «представляется единым процессом с множеством нюансов и повторений, имеющим свои особенности, в том числе и национальные»¹. До сих пор в полном объеме не исследована проблема определения основных идей, осуществляемых органами российской центральной власти мероприятий по формированию единого государства и права по отношению к народам, вошедшим в состав империи. В связи с этим будет весьма перспективным рассмотреть этот вопрос на примере народов юга России, что также будет способствовать осмыслению наследия дореволюционного прошлого в области государственно-правовых отношений. Это, в условиях 100-летия революционных событий 1917 г. приобретает особую актуальность, так как явится определенным вкладом в дело воссоздания подлинной истории страны.

Несомненно, в истории развития российского государства и права были определенные кризисы, они, как справедливо отмечает профессор Г.И. Муромцев, приводили к значительному снижению эффективности права. В этих условиях правовая политика каждый

¹ Исаев И.А. История государства и права России. М., 2002. С. 763.

раз рассматривалась как некое волшебное средство ее повышения, как инструмент преодоления кризиса².

Российская империя как многонациональное многоконфессиональное государство образовывалась на основе присоединения народов и территорий. Подобное «приростание» сопровождалось, в большинстве своем, мирными средствами, и процесс этот профессор Р.С. Мулукаев совершенно справедливо называет естественно-историческим³. Россия предлагала народам Кавказа различные формы государственного устройства после их присоединения.

Распространение российского влияния на народы Кавказа еще до их официального вхождения в ее состав было основано на определенной концепции вовлечения в состав единого государства, которую правомерно назвать государственной и правовой аккумуляцией. Среди ее авторов одним из первых следует назвать видного российского государственного деятеля и ученого, сподвижника императора Петра I В.Н. Татищева. Именно им была выдвинута и обоснована идея изучения российских регионов и народов, их населяющих. В 1749 г. в специальной работе «Напоминание на присланное описание народов, что в описании географическом наблюдать нужно» он обосновал принципы, которые позволяют раскрыть не только географическую, но и государственно-правовую сущность жизнеустройства изучаемых народов. Основное внимание он предлагал уделять описанию существующего порядка управления и органов власти «порядка правительства гражданского и духовного»⁴.

В.Н. Татищев обозначил такое научное направление в зарубежной и отечественной истории, как история государства и права, находящаяся на стыке научных дисциплин. Это отмечал С.Л. Пештич, писавший, что «по Татищеву юрист обязан быть осведомлен

² Муромцев Г.Н. Правовая политика: специфика понятия и ее преломление в постсоветской России // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации. М., 2006. С. 4.

³ Мулукаев Р.С. О концепции государственно-национальной политики РФ. М., 2001. С. 490.

⁴ Татищев В.Н. Избранные труды. М., 1950. С. 229.

о древнем понимании законов естественных и гражданских и спорах вокруг них. Служителю юриспруденции необходимо знание древних и новых законов и причин, их изменений»⁵.

Складывающееся в те годы юридическое мировоззрение в России, помимо идей В.Н. Татищева, хорошо иллюстрирует творческое наследие видного русского ученого и родоначальника научной династии Г.Ф. Миллера, предлагавшего в научных исследованиях вопросов общей истории специальное внимание уделять истории учреждения гражданских законов⁶.

По замечанию Л.Б. Хорошиловой, «процесс открытия и освоения новых земель правомерно рассматривать как культурную деятельность, оказывающую влияние на развитие представлений человека о мире и о своем месте в нем. Эти представления выявлялись в фольклоре и художественном творчестве, накладывали отпечаток на развитие общественно-политической мысли. Географические знания, освоение новых земель давали конкретный материал для развития всех естественных наук»⁷. Нам представляется не меньшим их значение и для развития государственно-правовых отношений.

Это явление во внутренней политике страны проявляется с новой силой в царствование императрицы Елизаветы Петровны, когда был открыт Московский университет и в значительной степени возрастает роль юридических знаний и их применение в повседневной жизни. Более того, приобретают новое звучание идеи императора Петра I о силе законов в обществе, и они находят свое практическое применение. В общественном сознании растет авторитет права, понимание необходимости приоритета закона над волей и желаниями должностных лиц, включая даже членов императорского дома. Значительно увеличивается число лиц, интересующихся вопросами права, в научной среде оформляется контингент, пусть и весьма малочисленный, юристов-просветителей.

Эти тенденции продолжают в период правления Екатерины II, когда большое влияние на формирование российской

⁵ Пештич С.Л. Русская историография XVIII в. Ч. II. Л., 1965. С. 69.

⁶ Миллер Г.Ф. Рецензия на книгу Г. Краузе «Сокращенная универсальная история» // Ежемесячные сочинения. 1763. Ч. 1. С. 463.

⁷ Хорошилова Л.Б. Географические знания // Очерки русской культуры XVIII века. Ч. 3 / под ред. академика Б.А. Рыбакова. М., 1988. С. 85.

правовой мысли оказали переведенные на русский язык по воле императрицы сочинения французских просветителей Ш. Монтескье и Д. Дидро, Д. Юма. Если Ш. Монтескье уже в середине XVIII в. в работе «О духе законов» выдвинул идеи об определяющем значении географической среды в формировании психики человека и формы государственного устройства, то несколько позднее, в 1773 г., спустя 25 лет после выхода в свет книги Ш. Монтескье, Дени Дидро доказывал, что географическая среда воздействует на характер народа не прямо через психику, а через общественную среду⁸.

Не опровергая в целом идеи географического детерминизма, И.Н. Болтин обосновывал идею о том, что в вопросах государственно-правового строительства «удобнее законы сообразить нравам, чем нравы законам»⁹.

Российская империя в те годы не представляла собой единое правовое поле, но в рамках государственных границ империи действовала так называемая множественная система права. Это было вызвано исторической традицией собирания земель в состав империи. Образовалась уникальная по своей сути в рамках единого государства система применения различных норм права к различным категориям населения империи, в основном по национальному признаку.

Основная часть русского православного населения попадала под юрисдикцию имперского законодательства, кодифицированного еще при Петре I и его преемниках. Наряду с ней действовали конфессиональная и национальная юрисдикция. Это стало возможным благодаря тому, что в идеологии российского просвещенного абсолютизма укоренилась тенденция, которую очень образно подметил еще в конце XIX в. российский ученый-правовед Николай Дмитриевич Кузнецов (1863–1936) – «охранения господствующей православной веры и полным невмешательством во внутреннюю церковную жизнь пребывающих в России инородцев»¹⁰.

⁸ Пештич С.Л. Указ. изд. С. 85.

⁹ Болтин И.Н. Примечания на историю древнюю и нынешнюю России г. Лекерка. Т. 1. Б.м., 1788. С. 316.

¹⁰ Кузнецов Н.Д. Управление делами иностранных исповеданий в России в его историческом развитии. Ярославль, 1896. С. 2.

В целом присоединение народов Кавказа происходило на добровольных (договорных) началах в полном соответствии со сложившейся их правовой культурой. Обретение Россией новых территорий состояла из двух составляющих – мирного (добровольного) и захватнического (аннексированного) способов. Применительно к землям, населенными нерусскими народами, в том числе и к Кавказу, мы не просматриваем захватнический характер приобретения территорий, в отличие от некоторых исследователей.

Научно некорректной является утверждение о завоевании русскими Кавказа. Эта идея выдвигалась и обосновывалась некоторыми исследователями как в силу определенных историко-правовых заблуждений, так и в силу определенной идеологической направленности и в угоду политической конъюнктуре третьих сил, главная цель которых не менялась на протяжении всего нами рассматриваемого периода. Она заключалась в стремлении ослабить Россию как единое многонациональное государство, показать нелегитимный характер его образования.

Подобные сентенции о насильственном проникновении России на Кавказ, которые, кстати, были присущи и некоторым представителям русской исторической науки еще в XIX в., что наглядно проявляется даже в названии работы Н.Ф. Дубровина¹¹, свидетельствуют о превратном толковании истории и явлений политической истории России. Сопоставление политики царской России по отношению к коренным народам Кавказа с аналогичной политикой любого государства по отношению к автономному населению окраин, убедительно свидетельствует в пользу нашего государства.

Анализ правовых актов XVIII века – именных указов, постановлений сената и т.д., – яркое подтверждение этому. К таковым мы относим и указы императрицы Екатерины II о непричинении народам Северного Кавказа никакого вреда и притеснений¹².

Подобные материалы содержатся в фондах как Российского государственного архива древних актов, так и в Архиве внешней политики России, Центральном государственном военно-историческом архиве, некоторые из которых были опубликованы

¹¹ Дубровин Н.Ф. История войны и владычества русских на Кавказе. Т. I–VI. СПб. 1871–1888.

¹² Полное собрание законов Российской Империи. Т. 22. СПб., 1830. С. 388.

в сборниках документов и материалов, как в дореволюционное, так и в советское время.

Данные акты по своему правовому содержанию являются формой писанных законов. Адресованные конкретному лицу, в данном случае губернатору, они четко определяли стратегию дел, не всегда регламентируя тактику их выполнения. Таким образом, в истории государства и права России мы считаем уместным говорить о царских (императорских) письмах как об одной из важнейших форм актов государственного права.

Обвинения России в «империализме и колониализме», встречающиеся в различных исследованиях, при внимательном историко-правовом анализе не выдерживают критики. Говоря о деле распространения российской правовой культуры на народы Кавказа, нельзя обойти вниманием огромную просветительскую деятельность видных российских государственных деятелей, таких как Н.С. Мордвинов, А.П. Ермолов, А.И. Барятинский и другие.

В 1816 году наместником Александра I на Кавказе фактически стал Алексей Петрович Ермолов (1777–1861), генерал от инфантерии с 1818 г., с 1837 г. генерал от артиллерии, участник войны с Францией в 1805–1807 гг. и Отечественной войны 1812 г., в 1816–1827 гг. командующий Кавказским корпусом и главнокомандующий в Грузии, после чего, как отмечалось в советской историографии, за покровительство декабристам он был отправлен в отставку.

В дореволюционной и советской историографии он характеризуется, и надо сказать вполне оправданно, как ярый сторонник проведения жесткой политики по отношению к народам Северного Кавказа, не желавшим неукоснительно исполнять его распоряжения. Как правило, его действия отождествляют со всей российской политикой в этом регионе. Но это умозаключение не вполне корректно. Ермолов и его жесткий курс не разделяли многие видные российские политические деятели и, в частности, граф Николай Семенович Мордвинов (1754–1845).

Это был настоящий русский офицер-интеллигент, хранитель идей дворянской просвещенности. Политический оппонент Ермолова прошел все ступени службы на военном флоте. В 1799 г. он получил звание адмирала и в 1802 г., при формировании первого российского совета министров получил должность морского министра Российской империи. В 1823–1840 гг. председатель вольного

экономического общества. В 1826 г. адмирал единственный из членов Верховного уголовного суда отказался подписать смертный приговор, вынесенный пяти осужденным декабристам. В том же году он был избран почетным членом Санкт-Петербургской Академии Наук.

Будучи близким другом М.М. Сперанского, он полагал, что для вовлечения народов Кавказа в российское правовое поле следует не отделять Кавказские горы рвами и валами и, таким образом, преградить воинственным племенам доступ на равнину, а действовать мерами просвещения и организации правового воспитания. Много раз, посещая Кавказ по долгу службы, он досконально изучил его географические особенности. Занимаясь разработкой превентивных мер на случай войны с Османской империей и Персией, он считал, что для того, чтобы местные народы поддержали политику России, необходимо тщательно изучать и использовать их обычаи и нравы.

При личном участии адмирала с 1801 г. в Москве начал издавался «Географический словарь Российского государства», а также собирались и анализировались иные сведения о народах Кавказа. Среди его авторов был Л.М. Максимович – писатель и переводчик, редактор Комиссии по составлению законов. В докладной записке, поданной на имя императора Александра I написанной им в 1816 г., он изложил собственное видение решения названной выше проблемы, доказывая необходимость применения не только карательных мер. Он считал, он гораздо более эффективным средством развивать отношения мирные и торговые¹³.

Для этого он предлагал использовать такие обычаи горцев, как, например, гостеприимство, куначество, побратимство и т.д. Н.С. Мордвинов считал разумным «сею всеобщую добродетельностью воспользоваться и привязать к себе оною всех народоначальников, чиновников и старшин семейств. Главнокомандующий и все российские чиновники в домах своих должны иметь особые комнаты, всегда готовые к приятию гостей своих, устроенные, снабженные всем, что для горского жителя может быть приятным покойным и увеселительным а также учредить празднества и разного рода увеселениями привлекать к ним горских жителей»¹⁴.

¹³ Романовский Д.Н. Кавказ и кавказская война. СПб., 1860. С. 355.

¹⁴ Архив графов Мордвиновых. Указ. изд. С. 152.

По сути дела, адмирал Мордвинов разработал стройную политико-правовую концепцию взаимодействия российской администрации на Кавказе с местными народами. Ее очень образно характеризуют следующие строки: «Дабы успешнее действовать на нравы их (горцев Кавказа) и водворить между ними понятия и обычаи нации, полезно было бы завести в городах наших школы для воспитания молодых князей и детей старшин народных и сии училища устроить так, чтобы в оных находили они свои обряды. Некоторых привлечь из них в Санкт-Петербург, составить из них гвардейский кавказский отряд с ограничением службы их на четыре года»¹⁵.

Н.С. Мордвинов представил свой проект на заседании правительства, а затем направил его генерал-лейтенанту Ермолову. Однако наместник на Кавказе придерживался иного принципа: — «Должно повелевать властью, а не просьбами»¹⁶.

Проведя правовой анализ источников, необходимо сделать достоянием широкой общественности то, что Россия никогда не была «тюрьмой» ни для какого народа, а народы Кавказа издавна славились не только героизмом и отвагой, но и мудростью и верностью долгу, почитанием старших и уважением как к институтам и нормам обычного права, так и к государственной власти. Нерусские народы, войдя в состав России, приобщались к качественно более высокому уровню экономического и культурного развития, что благоприятно воздействовало на их общественно-политическое устройство. Вхождение в состав российского государства фактически спасло народы Кавказа от физического истребления, позволило им сохранить свои национальные обычаи и культуру. Вместе с тем нельзя и идеализировать политику царизма в отношении нерусских народов. Юридического равенства между народами до революции 1917 г. не было. Были ограничения в правах по национальной и профессиональной принадлежности. Но, в целом, мы солидаризируемся со словами выдающегося исследователя Кавказа М.М. Ковалевского, писавшего: «К чести нашей политики надо сказать, что в сношениях с народностями, населяющими империю, мы никогда не

¹⁵ Архив графов Мордвиновых. Указ. изд. С. 153.

¹⁶ Сборник императорского русского военно-исторического общества. СПб., 1880. Т. 73. Письмо от 24 февраля 1817 г. С. 218.

обнаруживали той готовности ломать установленный у них веками строй, какой отличалась, например, английская политика в Индии... Русскую администрацию менее всего можно винить в непонимании или отрицании чужих религиозных, нравственных и правовых устоев»¹⁷.

Итак, главным политико-правовым результатом присоединения народов Кавказа к России следует считать то, что благодаря их вхождению в состав России значительно совершенствовалась юридическая техника, благодаря чему уже к концу XIX в. на Кавказе, и в частности в Осетии, сложился новый, более прогрессивный тип правовых отношений. Горцы Кавказа стали осознавать свое место внутри российского государства и общества, и на них, пускай и не в полном объеме, стали распространяться общероссийские правовые нормы. Начался процесс правовой аккультурации в результате которого расширилось и укрепилось российское социокультурное пространство и, в частности, правовое поле.

*А.М. Селимова**

ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВОСУДИЕ В ТРАДИЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ ДАГЕСТАНА

Статья посвящена публичной власти и правосудию в традиционном обществе народов Дагестана. Исследуются субъекты и формы осуществления правосудия и представители публичной власти, отличительные признаки данных институтов с учетом особенностей рассматриваемого общества.

PUBLIC AUTHORITY AND JUSTICE IN TRADITIONAL SOCIETY OF DAGESTAN

The article is devoted to public authority and justice in traditional societies of peoples of Dagestan. This article examines the subjects and forms of justice and representatives of public authorities, the distinctive features of these institutions taking into account the peculiarities of the considered companies.

¹⁷ Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон. М., 1886. С. 266–289.

* *Селимова А.М.* – стажер кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

Прежде чем рассматривать публичную власть в традиционном обществе Дагестана, целесообразно обратиться к трактовке этой категории в науке. Понятие «публичная власть» значительно шире, чем понятие «государственная власть», поскольку включает любую власть, идущую от общества и осуществляемую специальными органами или должностными лицами. Поэтому государственная власть является разновидностью публичной власти. Так, по мнению В.Е. Чиркина, публичная власть возникает и существует в территориальном публичном коллективе. Она призвана действовать в интересах коллектива, эманацией которого является¹. В.Е. Гусев определяет публичную власть как механизм народовластия, функционирующий в рамках определенного территориального сообщества, аккумулирующий и реализующий его интересы².

В начале XIX в. политическая карта Дагестана выглядела весьма пестрой. Здесь сохранились десятки феодальных владений со своими таможенными границами, административно-политическим управлением и самостоятельной внешней организацией, существовали также союзы сельских общин. Наиболее крупными публично-государственными образованиями были Тарковское шамхальство, Засулакские владения (Эндиреевское, Аксаевское и Костековское), Кайтагское уцмийство, Дербентское ханство, Аварское нуцальство, Казикумухское ханство, Табасаранское майсумство и др.

На территории Дагестана в первой половине XIX в. проживали до 30 народов и этнических групп (ногайцы, кумыки, чеченцы, таты, горские евреи, азербайджанцы, даргинцы, кубачинцы, андийцы, чамалалы, лакцы, лезгины, агулы, персы, армяне, русские и др.), говоривших на различных языках с многочисленными диалектами и говорами³. Общая численность коренного населения Дагестана составляла 450–500 тыс. человек⁴.

Публичная власть в Дагестане исходила от общества и осуществлялась избираемыми джамаатом должностными лицами, «в

¹ См.: Чиркин В.Е. Публичная власть. М., 2005. С. 20.

² См.: Гусев В.Е. Власть и публичная власть: конвергенция идей // Молодой ученый. 2009. № 12. С. 324–326.

³ См.: Обзор о состоянии Дагестанской области за 1892 год. Темир-Хан-Шура, 1893. С. 35.

⁴ См.: История Дагестана: в 4 т. Т. 1. М., 1967. С. 308.

обязанность которым вменялось проявлять беспристрастность и справедливость в своей деятельности»⁵. Х. Магомедсалихов описывает, как происходили выборы представителей самоуправления в начале XIX в. в Салатавии: «В старину... собирались ежегодно, как-то рассказывают, из этих Салатавских тринадцати селений историки, муллы, дибирь и мудрецы – всего двести человек – близ родника Миккилава. Собирались же они туда, по рассказам, с тем расчетом, чтобы рассматривать справедливые порядки и суд-диван Салатавских селений: «Это кому там сотворили насилие – зулму?» На этом же сходе выбирали старейшин и исполнителей по принципу: Из маленького селения по два–три человека, из среднего селения по четыре–пять человек, из большого селения по семь–восемь человек. Выбирали они людей справедливых, проворных, основательных, туда-сюда не тянущих и немилостивых»⁶. Основными критериями при выборах должностных лиц местного самоуправления были беспристрастность, честность и соблюдение справедливости.

Основой осуществления правосудия в дагестанском традиционном обществе служили адаты. «Являясь господствующим видом права, адат определял нормы общественного поведения, регулировал внутреннюю жизнь сельских общин и их взаимоотношения, регламентировал структуру и деятельность центральных и местных органов власти и управления»⁷. Адаты были настолько разнообразны, что Р. Магомедов справедливо заметил: «Что ни общество или аул – то свои адаты»⁸.

М.М. Ковалевский во время своего путешествия по Дагестану собирал записи адатов и широко использовал их в своих фундаментальных трудах. В очерке «Родовое устройство Дагестана» он пи-

⁵ Магомедсалихов Х.Г. Корреляция адата и шариата в регламентации общественных отношений у горцев Дагестана в XIX в. // Исламоведение. 2011. № 2. С. 55.

⁶ Хрестоматия по истории права и государства Дагестана в XVIII–XIX вв.: в 2 ч. / сост. Т.М. Айтберов. Махачкала, 1999. Ч. 1. С. 85.

⁷ Алиханов Р. Д. Некоторые особенности развития нормативно-правовой культуры народов Дагестана. URL: http://www.rusnauka.com/23_D_2009/Pravo/49072.doc.htm (дата обращения: 25.02.2018).

⁸ Магомедов Р.М. Дагестан: исторические этюды. Махачкала, 1971. С. 116.

сал: «Дагестанские обычаи раскрывают перед нами много малоизученных еще сторон родового быта. Они знакомят нас также с теми порядками, благодаря которым этот быт постепенно сменяется общинно-сельским. Изучая адаты некоторых обществ Кайтага, мы присутствуем при самом зарождении государственной власти и остановимся лицом к лицу с ее настоящим источником – избранием и первоначальной целью – военачальствованием и судами»⁹.

А.В. Комаров отмечал, что «образовавшийся адат, отвечавший народному характеру и потребностям, надолго закреплялся в народной жизни, сохранялся в преданиях и, освещенный давностью, изустно передавался из рода в род как непреложный закон предков»¹⁰.

В дореволюционном Дагестане, по мнению Ф.И. Леонтовича, адат имел три значения. Во-первых, это – обычай, который жил в народе и передавался из поколения в поколение. Во-вторых, способ разбирательства дел. В-третьих, закон, который действовал в определенной местности, то есть имел распространение на локальной территории¹¹.

В традиционном обществе Дагестана адат был основным источником права, регулировавшим все сферы жизнедеятельности населения. Под адатом следует понимать не только юридические нормы, но и общепринятые правила обыденного поведения. В предотвращении конфликтов и тяжб сложно было разграничить роль морально-нравственных установок и адатных и шариатских норм. Здесь параллельно сосуществовали традиционно-бытовые регуляторы, зачатки права, мораль, религия. Они не были разделены на основе строгих критериев.

Отечественный этнограф А.И. Першиц назвал такие регуляторы мононормами. «Мононорма» (от греч. *monos* – один и лат. *norma* – правило поведения людей в обществе, выраженное в законе или ином акте государственной власти, юридическое правило), отражавшее неотдифференцированность основных правил поведения, сочетание в них элементов морали и права. Под

⁹ Ковалевский М.М. Родовое устройство Дагестана. М., 1888. С. 51.

¹⁰ Комаров А.В. Адаты и судопроизводство по ним // Сборник сведений о кавказских горцах. Тифлис, 1868. Вып. 1. С. 9.

¹¹ См.: Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Вып. 1. Одесса, 1883. С. 4–6.

обычным правом же он понимал «совокупность так называемых юридических обычаев – тех догосударственных норм, которые были санкционированы государством и составили древнейший слой права»¹².

Сферой действия адата были преимущественно уголовно-правовые и земельные отношения, тогда как шариат господствовал в гражданском и семейном праве и только в конце XVIII в. стал применяться в ряде селений при решении уголовных дел. Таким образом, отношения в обществе в этот период стали регламентироваться как адатом, так и шариатом.

Правосудие, как оно исторически сложилось, представляет собой рассмотрение дел судьями по совести и вынесение ими справедливого решения или приговора. В традиционном дагестанском обществе термин «правосудие» носил широкий смысл, так как социальные конфликты, в том числе и уголовно-правовые, разрешались не только посредством решений, выносимых судебными органами, но и общепризнанными в обществе способами. Правосудие осуществлялось в виде ритуала, направленного на придание силы применению права при разрешении спора.

Правосудие в Дагестане в описываемый периода можно назвать этноправосудием, поскольку под ним понималось «рассмотрение и разрешение народом (этносом) на основе обычного права повседневных дел, спорных ситуаций, иных значимых вопросов, возникающих в процессе его жизнедеятельности. (...) Система этнического правосудия – механизм реализации обычного права как юридического гаранта сохранения этноса, упрочнения его жизнеобеспечивающих систем. Отдельные формы этноправосудия легитимировались государственной властью, деятельность же других, как правило, существовала в условиях «теневого права», поскольку противоречила нормам официального законодательства»¹³. Согласно данной характеристике, данной Ю.Н. Сушковой, судебные разбирательства, осуществляемые советом старейшин в традиционном обществе Дагестана, есть воплощение этноправосудия.

¹² Першиц А.И. Проблемы нормативной этнографии. Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 214.

¹³ Сушкова Ю.Н. Этноправосудие у мордвы. Саранск, 2009. С. 76.

Правосудие по адату осуществляли в большинстве случаев избранные лица, входившие в совет старейшин, а по шариату – кадии. Коллегиальное отправление правосудия было сильной стороной адата.

Большую роль в судопроизводстве играли присяга и показания свидетелей. В судебных процессах судьи легко решали споры, если преступление представлялось очевидным фактом и виновный признавал свою вину. Когда же человек, привлеченный к ответственности, упорно отрицал свою вину, суд непременно выносил решение о том, чтобы он в таких случаях оправдал себя присягой. Применялась также очистительная присяга третьих лиц, которые выступали свидетелями доброй славы. Так, присяга, данная свидетелем, считалась окончательным актом для оправдания обвиняемого даже в том случае, когда вина его была очевидна.

Осуществлявшие правосудие специальные лица (по-кумыкски они назывались «картами», что в переводе означает «старики», «почтенные»), выбирались преимущественно из наиболее влиятельных в селении тухумов, пользовавшихся иногда этим правом наследственно.

Можно рассмотреть процедуру судебного разбирательства, типичную для традиционного общества Дагестана. Например, при разбирательстве дел о кражах процесс начинался только после того, как потерпевший указывал на вора или подозреваемого в воровстве. Как правило, процедура осуществлялась предельно просто. Вначале заслушивались свидетели и ответчики, а затем дело решалось большинством голосов. По всякой жалобе, поступившей в суд, производился разбор дела, но при этом жалоба должна была поступить только от непосредственно заинтересованного в деле лица. Обычно с жалобой обращался непосредственно самим потерпевший. В случае, если он не мог этого сделать, то его ближайшие родственники.

В отношении иска по подозрению необходимо сказать, что он был возможен только при совершении таких преступлений, как убийство, поранение, воровство, грабеж, поджог, потрава, причинение иных убытков. Этот вид иска служил пострадавшим последним средством доказать вину подозреваемого ими лица в случае, если у них не было возможности доказать это в обычном порядке. Един-

ственным средством обвинения при выдвижении иска по подозрению являлась присяга истца с определенным числом родственников и выбранных им в селении людей.

Суд по адату был для горца естественным и понятным, поскольку «применение адата не требовало особых познаний, и всякое дело, на которое нет прямого решения в шариате, легко кончается по адату большинством голосов; решение это – скорое и для всех понятное – служит руководством в решении подобных же дел и на будущее время»¹⁴. Тем самым право в дагестанском обществе описываемого периода носило казуальный характер.

По понятиям горцев, если мужчина прикасался к лицу, руке или даже к платью женщины, это означало для нее бесчестие. Муж или жених такой женщины вынужден был покинуть ее, а родители оплакивали ее. Этим правилом пользовались все те, кто желал отомстить женщине, и прямым последствием этого были нескончаемые кровомщения.

На основе приведенной выше и множества других более сложных конфликтных ситуаций самого разного характера выстроилась целая система правовых норм. Она совершенствовалась от поколения к поколению, фиксируясь первоначально в традиционной устной, а впоследствии и в письменной форме.

Примером подобной объективации могут служить следующие нормы: «Если женщина заявит, что известное лицо хотело изнасиловать ее, и в доказательство представит какую-нибудь вещь, оставленную указанным лицом, или заявит, что она оцарапала лицо, и отыщется человек со следами царапин, то словам ее дается вера без всяких доказательств, в противном случае – нет. Если женщина заявит, что известный человек пришел к ней с дурной мыслью, и если указанное лицо не сознается в том, то обвиняемый должен очиститься с 12 лицами из своего тухума, по назначению обиженной, если в тухуме его не окажется 12 человек, то выбираются из тухума матери, но если и там не окажется, то очищают столько человек, сколько окажется налицо: если не очистят, то взыскивается с него в

¹⁴ Магомедов Р.М. Обычай и традиции народов Дагестана. Махачкала, 1969. С. 6.

пользу обиженной 25 рублей»¹⁵. Оценка событий при судебном рассмотрении включала в себя утверждения и опровержения различного характера, которые служили в дальнейшем доказательствами и которым могла быть придана юридическая сила, подтвержденная клятвой.

К такой форме суда прибегали чаще всего по подозрению, когда факт нарушения кем-то правопорядка вызывал сомнения, а свидетельских показаний и улик не было. В зависимости от степени общественной значимости дела подозреваемый приводился к присяге один либо вместе с одним или несколькими соприсягателями по отцовской линии. Наибольшее число соприсягателей требовалось при подозрении в убийстве и в вопросах о прелюбодеянии или оскорблении женщины.

Например, по адатам Андийского округа число присягающих в отношении невиновности своего родственника определялось следующим образом: при воровстве лошади – 15 человек, при воровстве из мечети – 12 человек, быка или коровы – 6 человек, с мельницы или тока – 5 человек, барана – 3 человека¹⁶. Здесь важно заметить, что если кто-то из родственников отказывался от дачи присяги, подозреваемый считался виновным.

Мера ответственности лица, совершившего преступное деяние, в разных союзах общин и отдельных обществах аварцев в одних и тех же судебных ситуациях была различна. Это объяснялось сложившимися местными традициями, а также фактами постоянного дополнения и уточнения текстов адатных сводов.

В адатах отдельных обществ или их союзов иногда требовалось максимальное число соприсягателей в правонарушениях, казалось бы, второстепенного характера. Так, по адатам хунзахцев 50 соприсягателей требовалось от человека, заподозренного в воровстве «колосьев из пашни», или «если украдет из инструментов мельницы что-нибудь, или плуг из пашни во время пахоты, или арбу во время перевоза хлеба, или молотильный камень»¹⁷. На самом деле в

¹⁵ Кодекс законов Умма-хана Аварского (Справедливого) // Памятники обычного права Дагестана XVII–XIX вв. : архивные материалы / сост. Х.-М. Хашаев. Махачкала, 1965. С. 267.

¹⁶ См.: Леонтович Ф.А. Адаты кавказских горцев // Сборник адатов, существующих между жителями Андийского округа. Одесса, 1883. С. 17.

¹⁷ Там же. С. 34.

этих ситуациях речь шла о посягательствах на важные объекты жизнедеятельности населения, жившего в горах и имевшего весьма ограниченные ресурсы для земледелия.

Резюмируя изложенное выше, необходимо отметить, что оформившейся судебной системы в Дагестане в исследуемый период не было, как не было в горских обществах и четко обозначившегося деления судопроизводства на адатное и шариатское. При отправления правосудия назначенные общиной должностные лица в ходе исполнения своих обязанностей придерживались как адатных, так и шариатских правил. Инициатива преследования по уголовным делам принадлежала самим потерпевшим, их родственникам или общине, от которых зависел и выбор форм и способов разрешения конфликтов уголовно-правового характера.

*А.В. Калякина**

ПРИМЕНЕНИЕ СОЦИО-КУЛЬТУРНОГО ПОДХОДА ПРИ ИЗУЧЕНИИ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРОВЕДЕНИЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 Г. В БЕССАРАБИИ

В статье рассматривается необходимость выделения социокультурных подпространств в составе Российской империи с целью понимания внутреннего механизма подготовки и реализации судебной реформы 1864 года. На примере Бессарабской области применяется сравнительно-исторический анализ совокупности географических, демографических, внутри- и внешнеполитических факторов, которые характеризовали любой регион Российской империи как особое социокультурное подпространство.

THE USE OF SOCIO-CULTURAL APPROACH IN THE STUDY OF THE JUDICIAL REFORM OF 1864 IN BESSARABIAN PROVINCE

The article discusses the necessity of distinguishing socio-cultural subspaces inside of the Russian Empire for understanding the internal mechanism of the preparation and realization of the judicial reform of 1864. On the example of Bessarabian province the author applies a comparative historical analysis of the aggregate of geographical, demographical, internal and external political factors that characterized any region of the Russian Empire as a special socio-cultural subspace.

* *Калякина А.В.* – старший преподаватель кафедры предпринимательского и трудового права юридического факультета ПГУ им. Т.Г. Шевченко.

При исследовании реализации Судебной реформы 1864 г. на огромном пространстве Российской империи в настоящее время актуальным является применение социокультурного подхода¹.

В политическом отношении Российская империя являлась конгломератом множества регионов, как внутренних, так и окраинных. Поэтому задача правительства заключалась в интеграции новых земель в имперское политико-административное пространство². Процесс этот был сложным и длительным, и преобладающее влияние на него оказывали место и значение той или иной территории в имперском механизме.

Эти обстоятельства обусловили необходимость выделения социокультурных подпространств России с целью понимания внутренних механизмов реализации реформ Александра II, в том числе судебной.

По мнению Л.С. Нестеренко, судебная реформа 1864 г. должна была соответствовать социокультурному пространству, в котором она осуществлялась, т.е. должна быть соотнесена с уровнем социально-экономического развития отдельных частей России, ментальностью различных социальных групп, которым была адресована, с их уровнем правосознания и правовой культуры. Задачи власти должны были состоять в согласовании ценностных ориентиров различных слоев населения по поводу проводимой реформы, в осуществлении последовательных действий по ее воплощению в жизнь с тем, чтобы не дать разжечься социокультурным противоречиям в обществе³.

Но учитывались ли при подготовке и проведении судебной реформы 1864 г. социокультурные особенности отдельных регионов Российской империи?

Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать совокупность географических, демографических, внутри- и внешнеполитических и иных факторов, характеризующих тот или иной

¹ См.: Нестеренко Л.С. Социокультурное пространство России во второй половине XIX в. // Сравнительные исследования правовых систем, правовых культур: учебное пособие. М., 2016. С. 261–287.

² См.: Дамешек Л.М. Окраины Российской империи: институты и бюрократия XIX – начала XX веков: учебное пособие. Иркутск, 2015. С. 10–11.

³ См.: Нестеренко Л.С. Реализация судебной реформы 1864 г. на пространстве Российской империи: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 45.

регион империи как особое социокультурное подпространство. Предлагается провести указанный анализ на примере Бессарабской области.

1. Бессарабия вошла в состав Российской империи в 1812 г. по Бухарестскому русско-турецкому мирному договору и до 1828 г. имела особый правовой статус. Эта автономия, являвшаяся следствием как внутривластного конституционализма Российской империи в первой четверти XIX в.⁴, так и этногеографических особенностей края, выражалась в учреждении особого управления – областного правления⁵. Кроме того в особом управлении находились: измаильское градоначальство, задунайские переселенцы, немецкие и швейцарские колонисты, Усть-Дунайское казачье войско, коронные (незакрепощенные) цыгане⁶. Также это выражалось в сохранении действия национального права, в ведении делопроизводства на молдавском и русском языках и др.⁷ По мнению большинства авторов, с принятием и введением в действие «Учреждения для управления Бессарабской областью» 1828 г.⁸ автономия в управлении Бессарабией была ликвидирована⁹. Однако в последнее время было высказано точка зрения, согласно которой отмена бессарабской автономии в конце 1820-х гг. является реализацией другого «проекта» – продолжение «пространства колонизации» в Новороссийском регионе, частью которого являлась и Бессарабия¹⁰.

⁴ См.: Гросул В.Я. У истоков Бессарабской автономии в составе России // Вестник РУДН. Серия: История России. 2012. № 1. С. 78.

⁵ См., например: Калякина А.В. Особенности реализации судебной реформы Александра II на территории Бессарабской области: постановка проблемы // История государства и права. 2016. № 18. С. 55–59.

⁶ См.: Анцупов И.А., Жуков В.И. Реформы в управлении Бессарабией с 1812 по 1828 гг. // Ученые записки Кишиневского государственного университета. Т. XXVI. Кишинев, 1957. С. 147.

⁷ Гросул В.Я. Указ. соч. С. 80.

⁸ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. III. № 1834.

⁹ См.: Анцупов И.А., Жуков В.И. Указ. соч. С. 157–158; Федоров Г.К. Государственно-административное устройство и местное право Бессарабии (1812–1917 гг.). Кишинев, 1974. С. 60; Гросул Я.С. Автономия Бессарабии в составе России 1812–1828 гг. / Гросул Я.С. Труды по истории Молдавии. Кишинев, 1982. С. 197–198.

¹⁰ См.: Кушко А., Таки В. (при участии Грома О.). Бессарабия в составе Российской империи (1812–1917). М., 2012. С. 135–137.

Эта точка зрения подтверждается анализом законодательства Российской империи того периода. После 1828 г. и до второй половины XIX в. на Бессарабскую область не распространялось действие общероссийских «Общего наказа гражданским губернаторам» от 3 июня 1837 г. (п. 2 Именного Указа)¹¹ и «Учреждения о губернских правлениях» от 2 января 1845 г. (п. 1 Именного Указа)¹².

Только в период проведения либерально-демократических реформ второй половины XIX в. завершился процесс унификации управления Бессарабией с управлением «внутрироссийских» губерний¹³. Первый шаг в этом направлении был сделан принятием решения о распространении действия законов о введении института судебных следователей на Бессарабскую область¹⁴, позже – принятием 8 июня 1865 г. «Временных правил о преобразовании губернских учреждений ведомства МВД в тридцати семи губерниях и в Бессарабской области»¹⁵ и 28 октября 1868 г. правил «О применении Положения о земских учреждениях в Бессарабской области»¹⁶, а окончательно было закреплено решением о переименовании Бессарабской области в Бессарабскую губернию в декабре 1873 г.

2. В течение длительного времени, несмотря на распространение на территорию Бессарабской области норм общероссийского права, здесь действовали местные законы. Так, «Устав образования Бессарабской области» 1818 г. указывал на необходимость при разрешении гражданских дел руководствоваться «*правами и обычаями Молдавскими*»¹⁷. «Учреждения для управления Бессарабской областью» 1828 г. содержали указание на то, что «в тяжёлых делах принимаются в основание *законы края*, где оные окажутся недостаточными, принимаются и законы российские» (параграф 63)¹⁸.

¹¹ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XII. Отделение первое. № 10303.

¹² ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XX. Отделение первое. № 18580.

¹³ Кушко А., Таки В. Указ. соч. С. 207.

¹⁴ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XXXVIII. Отделение второе. № 40066.

¹⁵ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XL. Отделение первое. № 42180

¹⁶ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XLIII. Отделение второе. № 46404.

¹⁷ См.: Национальная политика в императорской России. Цивилизованные окраины (Финляндия, Польша, Прибалтика, Бессарабия, Украина, Закавказье, Средняя Азия). М., 1997. С. 239.

¹⁸ Там же. С. 243.

При этом под местными законами, как это следует из высочайше утвержденного 15 декабря 1847 года мнения Государственного Совета «Об изменении некоторых статей действующих в Бессарабии местных законов относительно преимущественного удовлетворения жен за приданое, из имения мужей, пред другими сих последних кредиторами»¹⁹, понимались прежде всего «шестикнижие Арменопула», «книга Доница» и «Соборная грамота от 28 декабря 1785 г. («Грамота Маврокордато»)»²⁰.

3. Необходимо принимать во внимание достаточно разнообразный национальный состав населения, проживающего на территории Бессарабской области²¹. Например, по подсчетам А. Защука, сделанным им по материалам IX переписи (1851 г.), молдаване составляли 66,4%, украинцы – 13,6%, евреи – 8,6%, болгары – 5,2%, немцы – 2,6%, русские – 2,1%, цыгане – 1%, остальные – 0,5% жителей края²².

Национальный состав на 1859 г. был следующим: молдаване – 515 тыс. душ; русины – до 130 тыс. душ; малороссияне – до 70 тыс. душ; евреи – до 70 тыс. душ; болгары – до 57 тыс. душ; немцы (колонисты) – до 26 тыс. душ; русские – 17 500 душ; цыгане – более 10 тыс. душ; армяне – свыше 2 тыс. душ; греки – до 1 тыс. душ; поляки – до 700 душ; а также было небольшое количество сербов, албанцев, французов, итальянцев, татар²³.

Такой национальный состав коренным образом отличался от русских губерний, где число великороссов достигало 99%²⁴.

¹⁹ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XXII. Отделение первое. №. 21794.

²⁰ О них подробнее – см.: Шимановский М.В. «О местных законах Бессарабии». Вып. 1. Одесса, 1887. С. 54–71.

²¹ См.: Потоцкий С. Историко-географический очерк Бессарабской губернии. Опыт родиноведения: Учебное пособие для городских училищ, средних учебных заведений и для всех вообще начальных народных училищ Бессарабской губернии. Ялта, 1902. С. 34–38; Зеленчук В.С. Указ. соч. С. 148–160.

²² Защук А. Материалы для географии и статистики России, собранные офицерами Генерального штаба. Бессарабская область. Часть первая. СПб., 1862. С. 180.

²³ Список населенных мест по сведениям 1859 года. Т. III. Бессарабская область. СПб., 1861. С. XIX–XXVI.

²⁴ См., например: Первая Всеобщая перепись населения Российской империи, 1897. Т. XXIX. Орловская губерния. СПб., 1904. С. X.

Следует отметить, что после присоединения Бессарабии к России с 1812 по 1828 г. судопроизводство велось на молдавском языке, а с 1828 г. – на русском.

При обсуждении проекта судебных преобразований губернский съезд бессарабского дворянства, состоявшийся в 1863 г., предложил признать молдавский язык в местных судах официальным языком судопроизводства²⁵.

Однако при введении Судебных уставов 20 ноября 1864 г. на территории Бессарабии официальным языком судопроизводства стал русский. По ходатайству председателя Кишиневского окружного суда в 1871 г. император утвердил решение Государственного совета об увеличении штата окружного суда на две должности помощников секретаря, чтобы использовать их в качестве переводчиков молдавского языка²⁶.

С подобной же проблемой сталкивались и в других невеликорусских губерниях. Например, 17 июня 1876 г. император утвердил решение Комитета по делам Царства Польского «Об обязательном употреблении русского языка в делопроизводстве гминных судов, семейных советов и конкурсных управлений, а также при совершении нотариальных актов в губерниях Царства Польского»²⁷.

4. По численности населения Бессарабская область среди всех губерний Европейской России к моменту реализации судебной реформы 1864 г. занимала 35 место в числе губерний и областей Российской империи²⁸.

При этом удельный вес городского населения Бессарабии в 1812–1861 гг. был высоким даже по сравнению с Европейской Россией. По числу горожан на 1000 жителей Бессарабия занимала пятое место после Петербургской, Московской, Таврической и Астраханской губерний²⁹. Согласно VIII (1834 г.) и IX (1851 г.) переписям, в

²⁵ Будаг И.Г. Буржуазные реформы 60–70-х годов XIX века в Бессарабии. Кишинев, 1961. С. 151.

²⁶ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XLVI. Отделение первое. № 49576.

²⁷ ПСЗРИ. Собрание второе. Т. LI. Отделение первое. № 56105.

²⁸ Зашук А.И. Материалы для военной географии и военной статистики России, собранные офицерами Генерального штаба. Военное обозрение Бессарабской области. СПб., 1863. С. 97.

²⁹ Тенгоборский Л.В. О производительных силах России. Ч. I. М., 1854. С. 138.

Бессарабской области горожане составляли около 24 % всего населения³⁰.

Среди губерний Новороссийского края, с которыми Бессарабскую область сближали многие общие черты экономического, социального и культурного развития, Бессарабия занимала первое место по численности государственных крестьян (до 10% всех жителей края³¹), колонистов (задунайских переселенцев – болгар и гагаузов – в 1841 г. было свыше 64 тыс.³², немцев-колонистов в 1860-х гг. – 26 тыс.³³), казаков (в 1858 г. казачье население края составило свыше 12 тыс.³⁴), которые подвергались феодальному гнету в меньшей степени, чем частновладельческие крестьяне³⁵.

Темпы роста населения Бессарабии были значительно выше, чем в целом по России. За 60 лет (1800–1860 гг.) население страны увеличилось в 2 раза³⁶, а в Бессарабии только за 50 лет (1812–1861 гг.) – в четыре.³⁷ Это объяснялось и приливом населения извне, и более высоким, чем во многих других губерниях, уровнем естественного прироста. С 1844 по 1854 г. естественный прирост населения на 100 жителей в Бессарабии увеличился с 1,1 до 1,9 человека. В целом же по России коэффициент естественного прироста понижался: в 1821–1830 гг. – 1,52, 1831–1840 гг. – 1,2, в 1850–1860 гг. – 1,03³⁸.

Таким образом, использование социокультурного подхода, входящего в методологию сравнительного правоведения, позволяет сделать вывод о том, что по большинству параметров Бессарабская область представляла собой отдельное социокультурное подпро-

³⁰ См.: История народного хозяйства Молдавской ССР (1812–1917). Кишинев, 1977. С. 17.

³¹ Там же. С. 33.

³² Там же. С. 36.

³³ Там же.

³⁴ Защук А.И. Материалы для военной географии и военной статистики России, собранные офицерами Генерального штаба. Военное обозрение Бессарабской области. С. 160.

³⁵ История народного хозяйства Молдавской ССР (1812–1917). С. 21–22.

³⁶ Статистический ежегодник России. 1916. Вып. 1. Пг., 1918. С. 85.

³⁷ История народного хозяйства Молдавской ССР (1812–1917). С. 17.

³⁸ Хромов П. Экономическое развитие России в XIX–XX вв. М., 1950. С. 81.

странство в составе Российской империи. Поэтому изучение реализации судебной реформы 1864 г. на ее территории дает возможность выделить общие и особенные черты и закономерности проведения судебной реформы в регионах, где проживали представители нетитульной нации.

Такой подход к проведению исследования реализации судебной реформы 1864 г. в Бессарабской области позволит сформулировать предложения и рекомендации по совершенствованию механизмов политико-правовых преобразований (в том числе преобразований судебно-процессуальных форм) в многонациональных государствах, что остается актуальным и для начала XXI века.

В.В. Медведев*

ОСОБЕННОСТИ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОГО ПОЛИЦЕЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Статья посвящена обоснованию тезиса о своеобразии реформирования системы управления в России эпохи полицейской государственности относительно европейских аналогов. Особенности социальной структуры российского общества и личностных качеств монархов-реформаторов обусловили организационно-правовые формы и методы функционирования полицейского государства в России. К различным по содержанию результатам привело заимствование западного опыта осуществления реформ.

FEATURES OF REFORMING THE SYSTEM CONTROL OF THE RUSSIAN POLICE STATES

The article is devoted to substantiating the originality of reforming the Russian governing system in the era of the police state in comparison with the European counterparts. Features of social structure of the Russian society and personal qualities of monarchs-reformers caused organizational and legal forms and methods of functioning of the police state in Russia. The borrowing of the Western experience of reforms led to different results.

* **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.

История полицейской государственности в России включает ряд реформ административной системы, которые позволяли реагировать на вызовы внутреннего и внешнего характера. Обеспечение такого рода реакции организационно-правовыми и материальными ресурсами свидетельствовало о совпадении представлений сословий российского общества по поводу соответствия выбранной методологии насущным потребностям. В то же время нельзя не отметить ошибки на пути преобразований – кратковременное существование органов власти, которые не оправдали ожиданий, либо изменение их компетенции.

Поскольку теоретически в деле общего блага как единственной всеобъемлющей цели полицейского государства следовало участвовать всем подданным страны по мере возможностей, роль каждого определялась в зависимости от материального положения, уровня образования и личных качеств. Построение системы управления на практике происходило с учетом эффективного для своего времени вовлечения личностей, территориальных или сословных корпораций в решение вопросов безопасности и благополучия. Изменения возможностей государства влияли на способы использования персонального и экономического потенциала субъектов правоотношений.

Пестрое по составу служилое сословие складывалось столетиями и участвовало в государственном управлении в связи с особым режимом владения земельными угодьями и крепостными. Искусственная консолидация в единый правовой статус – шляхетство (дворянство) осуществлялась жесткими правовыми мерами государственного принуждения с закреплением привилегии-обязанности службы. Патриархальное распределение должностей согласно местническому распорядку сменяется назначением согласно лестнице чинов.

Лица из других сословий вовлекались в дело общего блага по степени необходимости. Участие в поддержании правопорядка, тушении пожаров и т.д. определялось принадлежностью к территориальному сообществу, и полезность таких мероприятий была очевидна для каждого. Насаждение новых, зачастую непонятных, ценностей благополучия по причине расширения внимания государства к коммунальному благоустройству на принципах регулярности

влекло установление дополнительных обязанностей. При постоянной нехватке государственных средств на местные власти возлагалась обязанность организации населения для обеспечения реализации установленных стандартов.

С расширением финансовых возможностей полицейского государства в правление Екатерины II участие населения в достижении общего блага видоизменяется. Дворянство согласно жалованной грамоте освобождается от обязательной службы, в городах учреждаются полицейские управы, в уездах действует нижний земский суд.

Содержательная эволюция понятия «общее благо» на протяжении более чем полтора столетия существования полицейской государственности в России обуславливала выбор организационно-правовых форм властных структур и связей внутриаппаратных и с населением. Общепринятая уверенность в возможности разрешения любой проблемы путем создания очередной уполномоченной административной единицы строилась на укоренившемся идеологическом постулате о качествах начальства: дальновидности, осведомленности и необходимости благодетельной опеки над обществом.

В соответствии с европейскими обычаями в фундамент основ российской полицейской государственности закладывалась идея об абсолютной власти монарха, которая окончательно институализируется в правление Петра Великого. По выражению Р. Уортмана, происходит смена сценария и парадигмы власти¹. Восприятие первым отечественным императором своей роли завоевателя, свободного от ряда патриархальных традиций, способствовало существенному изменению подходов в понимании целей, задач и методов осуществления государственной власти. Достижение цели общего блага, которая в общем виде проявилась в величии России, по мнению Петра Великого, оказалась достигнута, во всяком случае, на концептуальном уровне. В его указе о лишении сына престола подчеркиваются военные достижения, прежде всего создание армии, высокий уровень развития экономики.

¹ См.: Уортман Р. Сценарии власти: Мифы и церемониалы русской монархии от Петра I до Николая I. Т. I. М., 2002. С. 72–73.

Обременением монарха заботой об общем благе объясняется корреспонденция главе полицейского государства неограниченных прерогатив в отношении населения при отсутствии и намека на возможную юридическую ответственность. Закон создается самим государем или от его имени и гарантируется высшим авторитетом. В этом смысле система управления действует от имени верховной власти во исполнение ее законов. Правонарушение вне зависимости от масштабов нанесенного ущерба всегда носило антигосударственный характер, поскольку посягало на общее благо, определенное и гарантируемое монархом. Отсюда ужесточение наказаний по сравнению с прошедшим периодом.

Особенность формирования системы управления полицейской государственности в России первой четверти XVIII в. заключается в активном использовании положительного и обширного зарубежного опыта, преимущественно шведского. Решимость «исправить Россию» на европейский манер, которая возникла под впечатлением рассказов иностранцев из Немецкой слободы и укрепилась личными наблюдениями во время поездки за рубеж, обозначилась, на первых порах, в диковинных названиях новых, нежизнеспособных институтов власти – ратуша, бурмистерские избы, консилия министров и т.д. Однако переход к коллегиальной системе управления сопровождался серьезным анализом нормативного правового материала соседней страны в качестве образца. Творческий подход заключался в предписании разработчикам отечественного административного законодательства выбрать нормы, подходящие для российских условий, из шведских регламентов и добавить собственные правила с учетом национальной действительности². При нехватке отечественных сведущих чиновников сложилась практика привлечения пленных шведов, которым даже разрешили вступать в брак с православными женщинами. Приглашение бюрократов из Священной империи оказалось нерезультативным, поскольку, по замечанию прусского посланника Фоккеродта, они не имели

² Именной указ от 28 апреля 1718 г. «О сочинении Регламента всем Коллегиям, на основании Шведскаго Устава по пунктам и о составлении проекта по тем предметам, которые в Шведском Уставе определены несходно с положением Российского Государства и о поднесении по сему доклада Царскому Величеству» // ПСЗ–I. Т. 5. № 3197.

представления о скандинавском опыте³. Для быстрого и точного освоения нового делопроизводства во вновь учрежденных российских коллегиях предусматривается замещение ряда должностей иностранцами.

Единодушие ученых по вопросу об отсутствии у Петра I четкого плана преобразований вовсе не исключает изначального целеполагания великого реформатора. К сожалению, во имя предполагаемого результата, который нетерпеливый монарх желал достичь в наикратчайшие сроки, избирались сомнительные по содержанию и последствиям методы. Например, обязанность застройки новой столицы лишь каменными зданиями оказывалась неисполнимой по причине отсутствия необходимого количества установленных строительных материалов, но в желании иметь город благоустроенного вида царь дозволил возводить деревянные дома с покраской «под кирпич»⁴.

Существенное влияние на процесс становления и развития управления полицейского государства оказывает необходимость создания и обеспечения регулярной и многочисленной армии. В России ситуация обострялась условиями тяжелой и длительной войны со Швецией. Вооруженные силы и флот северного соседа – полицейского государства с богатой историей военных побед – выступали строгим и бескомпромиссным экзаменатором, вынуждавшим ускоренными темпами осваивать новые формы военной организации, стратегии и тактики. Справедливости ради следует отметить попытку приобщения к европейским передовым канонам ведения войны в XVII в. – полки нового строя, которые так и не стали основными воинскими формированиями русского государства. За два первых десятилетия XVIII в. в России удалось осуществить военную реформу, на которую Франция потратила почти столетие – преодолеть путь от феодального ополчения и полупрофессиональных частей до рекрутской повинности для большей части населения и профессиональной армии.

³ Фоккеродт И.-Г. Россия при Петре Великом // Неистовый реформатор: сб. документов. М., 2000. С. 36.

⁴ Именной указ от 4 ноября 1714 г. «О порядке строения домов в Санктпетербурге» // ПСЗ–I. Т. 5. № 2855.

В основе содержания вооруженных сил полицейского государства обычно лежал принцип территориального прикрепления подразделения. Население административно-территориальной единицы исполняло обязанности поставки продовольствия, денег и пополнения рядов, как правило, полка, который постоянно квартировал в определенной для этого местности. В Швеции, Пруссии, Франции появлению полкового деления предшествовали исторически сложившиеся границы между регионами. В России множество условий определили необычность подхода. Учрежденные приказами полки получали довольствие из казны. В конце 1708 г. вследствие предположения о возможности заключения мира обозначилась проблема финансирования армии, которая разрешилась Петром I по военному просто – учреждением губерний,⁵ а поскольку война затягивалась, закрепление полков за каждой произошло в 1711 г.⁶

Переход от приказно-воеводской к коллегиальной системе управления, как ценности полицейской государственности, представляется носил объективный характер. В XVII в. ужесточение борьбы с волокитой, вымогательством, взяточничеством свидетельствует об окончательной и бесповоротной победе административных начал в управлении над частно-правовыми. Однако традиция видения должности многими чиновниками в качестве источника личного дохода от поборов с населения продолжала сохраняться. Коллегиальность принятия решений, по мнению Петра Великого, исключала удовлетворение частного интереса бюрократа в ущерб казенному, порождала оперативность и взаимный контроль. Вопрос о новшестве принципа коллективного принятия решения в первой четверти XVIII в. носит дискуссионный характер. Еще дореволюционный историк государства и права М.Ф. Владимирский-Буданов отмечал наличие в приказах нескольких судей, но оговаривался о решении дел не большинством голосов⁷.

⁵ Именной указ от 18 декабря 1708 г. «Об учреждении губерний и о росписании к ним городов» // ПСЗ–I. Т. 4. № 2218.

⁶ Именной указ от 14 января 1711 г. «О разделении доходов, получаемых с Губерний, на содержание Армейских и гарнизонных полков, Флота, посольской канцелярии и Артиллерии» // ПСЗ–I. Т. 4. № 2313.

⁷ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 234.

Устойчивость петровских традиций в управлении сохранялась и после смерти их автора. В борьбе за власть «птенцы гнезда Петрова» для сохранения баланса сил группировок выступили за создание нового коллегиального органа – Тайного Верховного совета⁸.

История отечественного полицейского государства включает две последовательно сменяющих друг друга системы управления – коллегиальную и министерскую. В отличие от европейских аналогов каждый раз процесс демонтажа старой модели управления в России начинался с преобразования местных органов власти. Для приспособления к новым условиям пересматривалась административная архитектура центральных учреждений. На завершающем этапе осуществлялась корректировка функционирования всей системы управления путем внесения необходимых поправок в компетенцию и организацию низших звеньев.

Временные рамки переходных периодов в России существенно отличались. Если на формирование коллегиальной системы понадобилось около 20 лет в правление Петра Великого, то для создания министерской – более чем столетия и усилия трех монархов: Екатерины II, Александра I и Николая I. Губернской реформой 1775 г. и постепенным упразднением коллегий Екатерина II положила начало необратимого движения к модернизации всего механизма государства в изменяющихся условиях. Попытка Павла I реанимировать доекатерининские порядки выглядит нелепой, а по содержанию представляется парадоксальной – восстановление коллегий под единоначальным управлением директоров. Учреждением министерств (1802 г.) и Государственного совета (1810 г.) Александром I, Собственной Его Императорского Величества канцелярии (1826 г.) и новой структуры губернской канцелярии (1837 г.) Николаем I в России оформляются ведомства как высшая форма централизации, достижимой для полицейской государственности.

⁸ Именной указ от 8 февраля 1726 г. «Об учреждении Верховного Тайного Совета» // ПСЗ–I. Т. 7. № 4830.

ФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ РЕФОРМ

В статье охарактеризованы основные стадии формирования гражданского общества в Российской империи. Отмечено, что данный процесс был одним из ключевых для российских реформ. Показано, что правовые реформы в России, такие как сословные реформы Екатерины II, отмена крепостного права 1861 г. и судебная реформа 1864 г., конституционная реформа начала XX столетия составляли контекст для формирования гражданского общества.

FORMATION OF CIVIL SOCIETY IN THE RUSSIAN EMPIRE WITHIN THE CONTEXT OF LEGAL REFORMS

The author describes the main stages of formation of civil society in the Russian Empire. this process was a crucial one for the Russian reforms. The article shows that legal reforms in Russia, such as the estate reforms of Catherine II, abolition of serfdom in 1861 and the judicial reform in 1864, and the constitutional reform in the early XX-th century formed the context for the formation of civil society.

Внимание автора настоящей статьи сосредоточено на проблеме становления гражданского общества в России в период империи и влияния на данный процесс основополагающих правовых реформ. Гражданское общество трактуется нами в духе немецкого философа и социолога Юргена Хабермаса как сфера взаимоотношений между индивидом и государством, в которой происходит реализация интересов и удовлетворение потребностей людей посредством негосударственных институтов¹. В широком смысле под гражданским обществом следует понимать социальный организм нового и новейшего времени, разграниченный с государством и так или иначе взаимодействующий с ним в рамках права и общественного мнения. В странах Западной Европы модель гражданского общества соответствовала времени перехода от традиционного (аграр-

* Туманова А.С. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

¹ Хабермас Ю. Предисловие к переизданию 1990 года // Структурное изменение публичной сферы. Исследования относительно категории буржуазного общества. М., 2016. С. 41–42.

ного) общества к индустриальному. Основные черты общества в таком понимании впервые стали предметом анализа в XVII–XVIII вв. Подразумевалось, что функционирование полноценного гражданского общества немислимо без правового государства.

В России вектор процесса становления гражданского общества был намечен реформаторскими проектами Екатерины II и Александра I, период активного роста гражданских институтов пришелся на годы правления Александра II, а наивысшей степени развития в России гражданское общество достигло в годы правления Николая II.

Истоки формирования гражданского общества в России восходят к реформам Екатерины II, связанным с законодательным оформлением прав и привилегий дворянского и городского сословий и обеспечением их участия в местном управлении. Первой «ласточкой» здесь явился изданный Петром III в 1762 г. указ «О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству», который освобождал дворян от обязательной военной и гражданской службы, позволял им выходить в отставку и выезжать за границу. Этот акт стал вехой на пути превращения дворянства в привилегированное сословие, начавшее проявлять себя на общественном поприще.

Екатерининская Грамота на права, вольности и преимущества благородному российскому дворянству от 21 апреля 1785 г. подтвердила освобождение дворян от обязательной государственной службы и даровала им значительные личные и имущественные права и привилегии, завершив оформление правового статуса дворянского сословия как привилегированного. Она провозгласила неприкосновенность дворянского достоинства, чести и жизни, лишение которых было возможно лишь за тягчайшие преступления и по приговору дворянского сословного суда, утвержденному верховной властью².

Жалованная грамота 1785 г. наделила дворян правами на осуществление сословного общественного самоуправления, объединив их в рамках губерний в дворянские общества с правами юридического лица. Посредством создания корпоративной организации

² Иванова Н.А., Желтова В.П. Сословное общество Российской империи (XVIII – начало XX века). М., 2010. С. 113–114, 118–119.

дворянства за ним было закреплено право на очерченную законом сферу свободной деятельности. Участие дворян в собраниях способствовало выработке у них опыта самоуправления и самоорганизации, сплачивало и консолидировало их.

Екатерининское правление являлось заключительной фазой процесса формирования сословного общества в России и одновременно – начальной фазой становления гражданского общества, временем зарождения его институциональных форм. Оно по праву именуется «зарей русской общественности» (В.А. Мякотин), временем, когда «начинает помнить и сознавать себя “душа” новой русской общественности» (П.Н. Милюков), зарождаются ее здоровые силы, «развивающиеся по своим внутренним мотивам, преследующие самостоятельные задачи» (А.А. Кизеветтер), формируется самостоятельное общественное мнение (В.О. Ключевский)³.

К последней трети XVIII в. относятся и первые упоминания гражданского общества в литературе. Особый интерес представляет его трактовка, данная Екатериной II в тексте знаменитого «Наказа» членам Уложенной комиссии: «Гражданское общество, как и всякая вещь, требует известного порядка. Надлежит тут быть одним, которые правят и повелевают, а другим, которые повинуются»⁴. Подобное определение более подходило к традиционному обществу, разделенному сословными перегородками и разнонаправленными интересами, чем к обществу свободных и равных граждан. Вместе с тем оно вписывалось в екатерининскую концепцию реформ, основывавшуюся на идее преобразования государственного строя России в легитимную монархию, опирающуюся на прочный фундамент «непременных» законов и сословную организацию общества⁵.

Обеспечивая доступ элитарных групп российского общества в те сферы социальной жизни, где позиции государства были слабы (наука, организация досуга и социальной помощи), Екатерина II инициировала создание первых институциональных образований гражданского общества, таких как Вольное экономическое

³ Цит. по: Гросул В.Я. Русское общество XVIII–XIX веков: Традиции и новации. М., 2003. С. 12–21, 32.

⁴ Там же. С. 56.

⁵Омельченко О.А. «Законная монархия» Екатерины II. Просвещенный абсолютизм в России. М., 1993. С. 239–254.

общество, Английские клубы в Москве и Санкт-Петербурге. Между тем императрица настороженно относилась к проявлениям общественной инициативы и самодеятельности, вследствие чего многие общественные институции, зародившиеся в этот период, были недолговечными.

Существенно ускорили продвижение России к гражданскому обществу реформы Александра II. Освобождение от крепостного права многомиллионной массы крестьян, организация армии на принципах всеобщей воинской повинности, создание сословных судов, приспособление к нуждам местного самоуправления общественных земских и городских учреждений явились важным этапом экономической и социальной модернизации страны. Следствием его стали постепенное преодоление сословности и движение в направлении создания местных «ячеек» гражданского общества в виде пореформенных городских дум, земских собраний, обновленных университетов, печатных изданий и обществ частной инициативы.

Существенное влияние на формирование гражданского общества оказала судебная реформа, введившая публичность и гласность судебного процесса, равенство граждан перед судом, предоставившая различным категориям подданных доступ к судам различного типа. В Судебных уставах 1864 г. были воплощены такие правовые принципы гражданского общества, как равенство населения перед законом, юридическая неприкосновенность, гласность и юридическое представительство в суде. В Судебных уставах была предпринята попытка оградить права подданного в самом существенном его благе – личной свободе. Так, ст. ст. 8–11 Устава уголовного судопроизводства постановляли о невозможности задержания лица под стражей иначе чем в случаях, законами определенных, а также содержания его в помещениях, не установленных на то законом⁶.

Утверждению институционального контекста гражданского общества способствовали реформы в сфере образования и печати: провозгласивший принципы академической автономии Университетский устав 1863 г. и расширившая возможности частной

⁶ Судебные уставы 20 ноября 1864 года. Часть вторая. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1866. С. VII–VIII.

издательской деятельности цензурная реформа. Будучи центрами притяжения передовой интеллектуальной элиты, университеты, издательства и редакции крупных журналов становились местом создания неформальных кружков и организационно оформленных объединений ученых и литераторов, регулярно собиравшихся для обсуждения актуальных проблем жизни страны и отстаивания корпоративных интересов отдельных профессиональных групп.

Экономический рост, социальная мобильность, урбанизация, достижения в образовании, вызванные реформами 1860-х гг., способствовали развитию такого стержневого института гражданского общества, как добровольные ассоциации. Их создание явилось проявлением стремления профессиональных, предпринимательских и творческих элит к обретению новых идентичностей.

Убежденность представителей юридической корпорации в приближении «века свободы и демократизма» побудило их к основанию в университетских городах (Петербург, Москва, Казань, Киев, Одесса) юридических обществ, призванных сформировать представления о праве и законности, служить развитию общественного правосознания.

С начала правления Александра II почти каждый год был отмечен открытием одного или нескольких медицинских обществ. За 30 лет, с 1864 по 1894 гг., их было организовано более 100 и в более 70-ти городах России. При Александре III, когда оздоровление народа было признано первоочередной государственной потребностью, в Москве была основана организация, специализировавшаяся на устройстве медицинских съездов – Общество русских врачей в память Н.И. Пирогова. С 1860-х гг. берет начало создание обществ народного образования, женских обществ, происходит бурный рост благотворительных обществ.

Преобразование различных сегментов российской действительности в пореформенный период проходило неравномерно, в наименьшей степени оно коснулось государственной системы. Необходимость ее обновления сознавали отдельные представители правящей элиты. Так, военному министру Д.А. Милютину было ясно, что «все наше государство требует коренной реформы, снизу доверху», «все отжило свой век...»⁷. Торможение модернизации на

⁷Милютин Д.А. Дневник. Т. 3. М., 1950. С. 139–140.

этом направлении не могло не сказаться на темпах и характере трансформации общества. С другой стороны, оно обострило противостояние общества и власти. До 1917 г. новое классообразование еще сочеталось с сохраняющимся, хотя и идущим к упадку, сословным делением общества, в том числе делением на лиц податного и неподатного состояний. Отсутствовало, таким образом, правовое равенство, а институт подданства с приоритетом власти перед личностью в правах и обязанностях еще не уступил место институту гражданства. Как «бессмысленные мечтания» отрицалась на протяжении царствования Александра III и Николая I, вплоть до 1905 г., возможность введения в центральную власть представительного начала.

Важный этап в развитии гражданского общества наметился в начале 1890-х гг., когда общественность пришла на помощь власти в деле борьбы с голодом 1891–1892 гг. В организацию помощи голодающим крестьянам включились деятели местного самоуправления и добровольных обществ. Помощь голодающим приобрела характер общественного движения.

1890-е годы стали временем многократного приращения числа организаций буквально всех типов: просветительских, медицинских, научных, профессиональных (обществ взаимопомощи) и др. Так, к концу 1890-х гг. число обществ народного образования увеличилось десятикратно: в начале 1890-х их было около двадцати, к 1898 г. – 193; численность медицинских обществ увеличилась к 1896 г. по сравнению с началом 1880-х в три раза: с 40 до 120, причем они объединяли уже более половины представителей врачебного сословия; количество научных обществ увеличилось с 1890 г. к 1904 г. почти в два раза: с 73 до 130 и т.д. Под влиянием борьбы с голодом резко возросло число обществ сельского хозяйства: к началу XX в. их насчитывалось уже более двухсот⁸.

Общественные организации были призваны исправить органические дефекты государственной системы образования, здравоохранения, организации научной деятельности. Образование обществ являлось ответом на насущные потребности российской

⁸Степанский А.Д. Самодержавие и общественные организации России на рубеже XIX–XX вв. М., 1980. С. 28; Он же. Общественные организации в России на рубеже XIX–XX вв. М., 1982. С. 5–6.

жизни, признаком неблагополучного состояния той или иной сферы, недостаточности предпринимавшихся усилий государства и органов самоуправления. Для российского населения, воспитанного в традициях государственного патернализма, добровольные организации с их самостоятельностью в определении направлений работы, привлечении членов и финансов, способностью к самодисциплине являлись школой гражданской самодеятельности. Они прививали вкус к публичной работе, формировали чувство гражданского долга и ответственности, одним словом, являлись островками формирующегося гражданского общества.

Закономерный итог этому росту мы наблюдаем в начале XX в. То время было «золотым веком» общественности. Согласно созданной нами типологии добровольных обществ, в то время активно действовали следующие группы организаций: 1) общества в сфере совершенствования городской инфраструктуры и коммунальной политики; 2) общества социальной защиты; 3) экономические общества (сельскохозяйственные и торгово-промышленные); 4) медицинские общества, 5) объединения деятелей литературы и искусства; 6) клубы; 7) общества пропаганды здорового образа жизни (гимнастические, велосипедные, футбольные, конькобежные, парусные клубы, теннисные, автомобильные); 8) просветительские общества; 9) научные общества. Высшую форму самоорганизации общественности представляли общественные съезды⁹.

Исключительная роль в формировании гражданского общества принадлежала периоду Первой русской революции. Весной 1905 г. наступил этап политической самоорганизации российской общественности. Он был связан со сплочением интеллигентских организаций в союзы по профессиям и созданием в мае 1905 г. Союза союзов. В профессионально-политические союзы объединились адвокаты, инженеры, врачи, профессора, писатели, учителя и др. Эти интеллигентские объединения стали высказывать властям свои пожелания, тесно связанные с тактикой и стратегией «Союза освобождения». По словам члена Союза адвокатов В.А. Маклакова, «адвокатский и другие союзы объединяли самых видных членов

⁹ Самоорганизация российской общественности в последней трети XVIII – начале XX вв. / под ред. А.С. Тумановой. М., 2011. С. 217–262.

профессий»; с их созданием «...вся интеллигенция получила легальную возможность политически организовываться»¹⁰. В числе заявленных требований были Учредительное собрание, четыреххвостка, а нередко и переход земли к трудящимся.

Высшая точка общественного подъема в 1905 г. наступила после издания 17 октября Манифеста «Об усовершенствовании государственного порядка», декларирующего наделение населения страны гражданскими правами и созыв Государственной думы с правом законодательной инициативы. Несмотря на то, что либеральное общество признавало, что соответствующие Манифесту новые юридические нормы еще предстояло создать, оно оценило Манифест как свою безусловную победу. Переход к «бессловному», то есть гражданскому обществу, основанному на принципе личной свободы, мыслился (правда, не всеми сторонниками либерального переустройства России) через всеобщее избирательное право.

События 1905–1907 гг. указали также на недостаточную консолидацию общественности вокруг конструктивных идей эволюционного развития, на ее увлеченность критическими настроениями. Первая русская революция стала временем дифференциации общественности на сторонников «старого порядка», конституционной реформы, а также социальной революции. В этом смысле 1905 год стал прологом для 1917-го.

Итак, процесс становления гражданского общества был запущен в России в конце XVIII в. и приобрел заметные формы в последние десятилетия существования самодержавного строя в начале XX в. Важной вехой на этом пути являлись Великие реформы, и в первую очередь реформа 1861 г., создавшая правовые рамки для трансформации сословного общества в гражданское. Применительно к началу века следует говорить о гражданском обществе постольку, поскольку в стране полным ходом шло разложение сословного общества, и общественное положение подданного все меньше определялось его сословным статусом и все больше его профессиональной принадлежностью и активной гражданской позицией.

¹⁰ Маклаков В.А. Из воспоминаний. Уроки жизни. М., 2011. С. 365–366.

**СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОФОРМЛЕНИЯ СТАТУСА
СЛУЖАЩИХ УЧЕБНОГО ВЕДОМСТВА
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.**

В статье рассматривается вопрос о взаимодействии государства и служащих учебного ведомства в изменяющихся социокультурных условиях. Социокультурный дискурс предоставляет возможность учитывать социальный и культурный контексты законодательного оформления статуса профессоров университетов Российской империи как государственных служащих.

**SOCIO-CULTURAL FEATURES OF LEGISLATIVE
REGISTRATION OF THE STATUS OF THE EMPLOYEES
OF THE EDUCATIONAL DEPARTMENT
OF THE RUSSIAN EMPIRE IN XIX – EARLY XX CENTURIES**

The article discusses the issue of interaction between the state and employees of an educational Department in changing socio-cultural conditions. Socio-cultural discourse provides the opportunity to consider social and cultural contexts of legislative registration of the status of professors of the universities of the Russian Empire as civil servants.

В первой четверти XIX века было положено начало формированию системы высшего образования. Приоритет в системе высшего образования принадлежал университетам. В контексте университетской политики самодержавия оформлялась и совершенствовалась культура законотворчества в сфере высшего образования Российской империи, в том числе и по вопросу государственной службы профессорско-преподавательского корпуса университетов. В XIX веке произошла реализация потребности выделения особого статуса государственных служащих относительно остальных социальных групп российского общества¹. В рамках реализации этой потребности получил свое законодательное оформление и особый статус преподавателей российских университетов как государственных служащих. Ученое университетское сословие было

* *Еремина Т.И.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена (г. Санкт-Петербург).

¹ Шободоева А.В. Государственная гражданская служба России: историко-правовые и морально-нравственные аспекты. Иркутск, 2014. С. 41.

интегрировано в имеющуюся социальную структуру империи, ученые степени были включены в Табель о рангах, российские университеты обрели статус государственных учреждений. В университетском, а затем в более полном виде в законодательстве о государственной службе оформился ряд положений о государственной службе в учебном ведомстве и, в частности, учебной службе в университетах. Были регламентированы условия поступления на службу в университет, определена взаимосвязь чина и ученого звания, преимущества службы в университетах, условия получения пенсий преподавателями университетов по выслуге лет и их семьям в случае утраты кормильца, наличие особой форменной одежды. Тесная связь университетской системы с институтом государственной службы в XIX – начале XX в. была обусловлена тем, что: во-первых, университеты призваны были способствовать развитию института государственной службы посредством качественной подготовки необходимых для различных родов службы специалистов; во-вторых, правовая регламентация статуса преподавателей университета как государственных гражданских служащих способствовала оформлению и развитию на законодательном уровне особого рода гражданской службы – учебной.

Отличительной особенностью законодательной базы высшей школы первой четверти XIX века являлось создание индивидуальных уставов для каждого университета. К концу первой четверти XIX века в России насчитывалось уже 6 университетов. Характерной чертой первых университетских уставов было предоставление высшим учебным заведениям широкой автономии. Несмотря на предоставленную университетам автономию, начальство было склонно видеть в профессорах не свободных интеллектуалов, а нанятых на государственную службу чиновников просвещения и старалось привить профессорам дисциплину служилого человека, этику исполнительства². Но уже в течение первой четверти XIX века вскрылось несовершенство нормативно-правовой базы высшей школы, что выразилось в многочисленных дополнениях,

² Вишленкова Е.А., Галиуллина Р.Х., Ильина К.А. Русские профессора: университетская корпоративность или профессиональная солидарность. М., 2012. С. 34.

изменениях, вносимых в уставы, и принятии новых законодательных актов для таких университетов, как Дерптский (1820 г.), Петербургский (1819, 1824 гг.). Динамика изменений законодательной основы высшей школы отчетливо свидетельствовала о тенденции к унификации организационной структуры высших учебных заведений³. За этим просматривалось и стремление к унификации положений университетских уставов и оформившегося законодательства о государственной службе по вопросу о правовом статусе профессорско-преподавательского корпуса и их месте в системе государственной гражданской службы российского государства. Этот процесс завершился изданием нового единого университетского устава 1835 г.

Законодательство о гражданской службе и соответствующие разделы университетского законодательства пополнялось и изменялось под влиянием социально-экономических, политических и общекультурных процессов, происходящих в стране. Так, ограничения по допуску к службе в университетах по политическим мотивам в 30-е гг. было связано с революционными событиями XIX в. в Польше. В апреле 1839 г. на основании общего доклада министра народного просвещения и киевского военного губернатора было Высочайше постановлено не определять в университет Св. Владимира на преподавательские должности лиц польского происхождения. 24 февраля 1863 г. последовало Высочайшее утверждение положения Западного комитета, на основании которого министр народного просвещения предложил попечителю Киевского учебного округа принять меры по замещению открывающихся в учебных заведениях округа вакансий лицами русского происхождения и православного исповедания. Необходимость этих постановлений и распоряжений для Юго-Западного края⁴ обосновывалась фактами

³ Кукушкина Г.В. Политика правительства Александра I в сфере высшего образования // Взаимодействие личности, образования и общества в России в изменяющихся социокультурных условиях: межвуз. сб. науч. тр.: в 2 ч. Ч. 1 / под общ. ред. И.С. Урсу. СПб., 2002. С. 53.

⁴ В Юго-Западный край Российской империи входили Волынская, Подольская и Киевская губернии (с 1881 по 1889 г. – также Полтавская и Черниговская губернии).

участия поляков, допущенных на службу в университет Св. Владимира, в польском мятеже⁵.

От стоящего на службе государственных интересов профессора российского университета как государственного служащего требовалась то «ученость» и «благородство» (в 1810–1820-х гг.), то преданность Отечеству и науке (в 1830–1840-х гг.), а то жертва народу или обществу (в 1850-х гг.)⁶. Престиж государственной службы имеет социокультурную обусловленность. Институт государственной службы поддерживается не только за счет нормативно-правовой базы, но и за счет социокультурного, духовного основания⁷. Во второй половине XIX в. для преподавателей университетов появляются новые возможности карьерного роста, получения высокого табельно-сословного должностного положения, усиливается общая значимость положения профессора в обществе. Непрестижность профессии университетского преподавателя, обусловленная их невысоким жалованьем, унижительным мелочным контролем за их деятельностью со стороны министерства, низкой ценностью высшего образования в общественной среде, уходят в прошлое. Университетское законодательство и законодательная база, регламентирующая правовые основы государственной гражданской службы, определяли правовую, организационную, социальную базу дальнейшего развития и функционирования системы государственной службы в учебном ведомстве и правового статуса корпуса государственных служащих в университетах.

Сфера образования и науки в социокультурном пространстве наиболее включена в процессы межкультурной коммуникации. В ходе строительства отечественной образовательно-научной системы в XIX в. был задействован механизм трансляции зарубежного (европейского) опыта: активное изучение и использование иностранных нормативных образцов (статусов, регламентов),

⁵ Профессорско-преподавательский корпус российских университетов. 1884–1917 гг.: Исследования и документы / науч. ред. М.В. Грибовский, С.Ф. Фоминых. Томск, 2012. С. 245–246.

⁶ Вишленкова Е.А., Галиуллина Р.Х., Ильина К.А. Русские профессора: университетская корпоративность или профессиональная солидарность. М., 2012. С. 13.

⁷ Комлева В.В. Престиж государственной службы в социокультурном контексте: автореф. дис. ... д-ра социол. наук. М., 2004. С. 5.

приглашение иностранных ученых на российскую службу, научные и учебные стажировки россиян в зарубежных университетах⁸. Эти процессы нашли свое отражение в нормативном регулировании государственной службы в университетах. Высочайше утвержденным мнением Государственного Совета от 3 января 1846 г. было определено, что лица, «окончившие курс учения в России» и приобретшие ученые степени при отправлении их правительством за границу «для усовершенствования в науках» зачисляются в действительную государственную службу на все время пребывания в зарубежных университетах. Всем причисленным ко II отделению императорской канцелярии и другим лицам, направленным за границу до издания настоящего постановления с целью занять места преподавателей, предоставлялись права и преимущества действительной службы. Служба их определялась учебной или общей гражданской в зависимости от того, куда они после возвращения из-за границы поступали на действительную службу⁹. Научные стажировки преподавателей университетов независимо от возраста в 80-е гг. XIX в. стали регулярными. В 1904 г. министерство народного просвещения подтвердило, что время подготовки в вузе и последующих командировок по России и за границу при поступлении на государственную службу засчитывается в действительную службу¹⁰. Развивающееся российское университетское законодательство способствовало формированию основных элементов правового статуса преподавательского состава университетов, юридическому оформлению их статусных характеристик в качестве служащих единой системы гражданской службы со своими особенностями и исключениями из общих правил.

⁸ Баженова Т.М., Зипунникова Н.Н. Кросскультурные взаимодействия в политико-правовой сфере: история, теория, современность (обзор научной конференции) // Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 9.

⁹ Полное собрание законов Российской империи: Собр.2. Т. 21. Ч. 1. № 19580. СПб, 1847.

¹⁰ Зипунникова Н.Н. Правовое регулирование научных стажировок в Российской империи (к характеристике государственной политики в области образования и науки) // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3(24). С. 27.

РОЛЬ СОЦИОКУЛЬТУРНОГО ФАКТОРА В РАЗВИТИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮСТИЦИИ XVIII – НАЧАЛА XX ВВ.**

В статье отмечается важная роль социокультурного фактора в развитии отечественной юстиции в указанный период становления и развития имперской формы российского государства. Этот процесс сопровождался усилением мультикультуралистских тенденций в различных сферах общественной и государственной жизни, которые определяли, в частности, и партикуляризм судебной организации. Правительство в ходе проводимых реформ было вынуждено учитывать и сочетать сложившиеся традиции юридического быта народов России с современными потребностями обновления суда. Проводившиеся в несколько этапов судебные преобразования были направлены на создание системы прогрессивных для своего времени универсальных общеимперских судебных органов. Их деятельность была нацелена на гармонизацию интересов в правосудии личности, сословных корпораций и государства (судебная реформа Екатерины Второй), а позднее и российских подданных на условиях формального равенства (судебная реформа Александра Второго). Вместе с тем соответствующие задачи решались лишь в пределах коренной территории государства, население которой, по мнению реформаторов, было готово к такой универсальной организации суда. Однако народы, жившие на присоединенных национально-окраинных территориях, отличались социокультурными и прочими особенностями, поэтому там были сохранены соответствовавшие им традиционные институты юстиции.

THE ROLE OF THE SOCIO-CULTURAL FACTOR IN THE DEVELOPMENT OF DOMESTIC JUSTICE XVIII – THE BEGINNING OF XX CENTURIES

The article highlights the important role of socio-cultural factor in development of domestic justice in the period of formation and development of the Russian Empire. That process was accompanied by the intensification of multiculturalist tendencies in various spheres of public and state life, which determined especially the particularism of the judicial organization. The government in the course of the ongoing reforms was forced to take into account and combine the established traditions of the legal life of the peoples of Russia with the modern needs of updating the court. The judicial transformations carried out in several stages were aimed at creating a system of universal imperial judicial organs progressive for that time. Their activities were focused on harmonizing interests in the justice of the individual, class corporations and the state (judicial

* *Ефремова Н.Н.* – кандидат юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, профессор факультета права НИУ ВШЭ.

** Статья выполнена в рамках плана НИР ИГП РАН «Сравнительно-юридический анализ перемен отношений гражданина, общества и государства: российский и зарубежный опыт XX века» на период 2017–2019 гг.

reform of Catherine II), and later Russian subjects on the conditions of formal equality (the judicial reform of Alexander II). At the same time the corresponding tasks were solved only within the indigenous territory of the state, whose population, in the opinion of the reformers, was ready for such a universal organization of the court. However, the peoples who lived in the adjoining national and marginal territories had different socio-cultural and other specifics. That is why the traditional institutions of justice that corresponded to them were preserved there.

В формировании системы отечественной юстиции на этапах становления и развития абсолютизма и имперской формы государства важную роль играл социокультурный фактор. Следует подчеркнуть также, что процесс империостроительства в России сопровождался усилением мультикультуралистских тенденций, проявившихся в различных сферах общественной и государственной жизни. Они определяли, в частности, и партикуляризм формировавшейся судебной организации. При этом влияние социокультурного фактора являлось, как показала история, одновременно и тормозом, и катализатором прогресса в развитии последней, поскольку правительство в ходе проводимых реформ было вынуждено учитывать и сочетать сложившиеся традиции юридического быта различных народов, населявших Российскую империю, с современными потребностями обновления суда.

В рассматриваемый период поэтапно проводились судебные преобразования, нацеленные на создание системы прогрессивных для своего времени универсальных общеимперских судебных органов, в деятельности которых предполагалось, в частности, гармонизировать удовлетворение интересов в правосудии как личности, так и общества (сословных корпораций, церкви, внешнее управление которой было огосударствлено), и, несомненно, государства в целом. При этом в интересах обеспечения государственной целостности и одновременно из опасения ущемить потребность в доступности правосудия для присоединявшихся народов, сохранялись традиционные для них институты юстиции, что, в свою очередь, разумеется, препятствовало созданию единой судебной организации, гарантировавшей суд равный для подданных, о чем не раз декларативно заявлялось в законодательстве рассматриваемого периода.

По мере развития многообразных общественных отношений (причем не только обусловленных империостроительством и эволюцией абсолютизма), что особенно проявлялось в период реформ

(а данная эпоха, как известно, характеризовалась целым их комплексом, направленным на модернизацию основ экономического, социального и политического строя в рамках новой официальной идеологии), усиливалось государственное влияние и вмешательство в их регулирование, в частности посредством права, или законодательства¹, в рамках наметившейся специализации которого постепенно оформлялась особая отрасль – судебная. Наряду с этим наблюдалось расширение сферы регулирования светского законодательства при одновременном сужении церковного, вследствие чего изменялось и соотношение в юрисдикции государственного светского и церковного судов. Формирование и проявление интересов в правосудии осуществлялось также под воздействием разнообразных объективных и субъективных причин, отчасти традиционных, но по большей мере новых для России. Соответственно и классификация их может быть построена по разным основаниям, во-первых, по субъектам, или их носителям: личность, или индивид, семья, род, племя, сословная корпорация (дворянство, горожане, духовенство, крестьяне-однодворцы, представлявшие малочисленную группу в сравнении с массой закрепощенных к началу рассматриваемого периода крестьян), профессиональная группа (чиновничество, военнослужащие), этническое (этнос, нация, народ в составе империи) или конфессиональное, с учетом различных верований населения, сообщество, равно и общество в целом, как совокупность подданных, и конечно государство. Во-вторых, по характеру отражаемых ценностей: личные неимущественные, материальные (имущественные), духовные («религиозное чувство», «честолюбие», по определению Р.ф. Иеринга²) и др. Эти интересы, в случае их законности, предполагалось защищать в соответствующих судах, что требовало, по мнению законодателя, создания не только общеимперских судов общей юрисдикции, но также и специализированных. Подобное решение должно было снизить накал противоречий в интересах разных социальных групп при судебном разрешении юридически значимых споров и конфликтов в условиях усилившейся дифференциации населения, обусловленной наличием

¹ См. об этом: Ефремова Н.Н. Реформы и законодательство: исторические параллели // Газета «Начало». М., 1992. № 34.

² См.: Иеринг Р.ф. Избранные труды: в 2 т. СПб., 2006. Т. 1. С. 518–519.

следующих факторов: экономических (политика меркантилизма), социальных (формирование сословного строя и соответственно формального межсословного неравенства, профессионализация и специализация служащих, составивших особую социальную группу), политических (обновление формы государства, замена аристократической природы государственных органов бюрократической), идеологических (идея «общего блага», «регулярного государства») и культурных (развитие светского образования, науки, искусства, рост мультикультурализма и поликонфессионализма при полной религиозности населения, влияние и рецепция зарубежных образцов юстиции и др.) факторов. Не случайно, что в ходе судебных реформ Петра Первого продолженных после контрреформ его ближайших преемников Екатериной Второй, создавалась новая, не единая судебная система, включавшая органы общей, специальной и «особенной» юстиции (такая классификация судов была установлена в дореволюционной доктрине и дореформенном законодательстве).

Так, на начальном этапе судебной реформы Петра Первого, проводившейся параллельно с административной губернской (с 1708 г.), были созданы новые, структурно и функционально обособленные от административных органов на местах (что по сути явилось революционной попыткой преобразования организации юстиции) две инстанции судов общей юрисдикции: в лице ландрихтеров (в уездах, провинциях) и обер-ландрихтеров (в губерниях). Вместе с тем, они ставились под контроль фискалам, имевшим право доносить о нарушениях, обнаруженных в их деятельности, в Расправную Палату, с 1712 г. вошедшую в состав Правительствующего Сената – высшего административного и судебного органа; соответственно подлинной независимостью не обладали. Более того, их не приняло население, отчасти и в силу иноземного происхождения (их прообразы действовали в Швеции и Эстляндии³), хотя, по замыслу реформатора, они должны были, в первую очередь, обеспечивать скорое решение растущего числа земельных споров местного дворянства, формировавшегося в единое служилое сословие, судом, им избиравшимся, то есть «судом равных» (что также не

³ См. подробнее: Ефремова Н.Н. Судостроительство России в XVIII – первой половине XIX вв. (историко-правовое исследование). М., 1993. С. 37–40.

было осуществлено на практике). На следующем этапе судебной реформы – в 1719–1722 гг. – после нескольких проб и ошибок, взамен них были учреждены городовые и провинциальные суды для дворян, в качестве апелляционной инстанции для которых создавались Надворные суды в главных губернских городах (также по шведскому образцу). Центральным судом и апелляционной инстанцией по уголовным и гражданским делам становилась Юстиц- коллегия, учрежденная 9 мая 1718 г., и ведавшая и судебным управлением⁴. На этих примерах выявляется еще одна важная черта Петровских преобразований – влияние образцов иноземной правовой культуры (в частности, шведских коллегий), создавшей к тому времени более прогрессивные модели юстиции. Правда не всегда они, будучи напрямую заимствованными, могли укорениться на русской почве, поэтому либо ликвидировались вскоре после создания, либо их адаптировали к отечественным условиям.

Помимо судов «общих» при Петре Первом были созданы и «специальные» суды и судебно-административные органы для защиты законных интересов, в частности, двух обособленных социальных групп: для горожан (в ходе оформления их сословной организации) и военнослужащих, составивших особую привилегированную профессиональную группу, состоявшую на государственной службе, причем в условиях многолетней Северной войны. Для первых это были учрежденные в 1699 г. и комплектовавшиеся выборным путем бурмистерские избы, замененные позднее на магистраты и ратуши (органы местного самоуправления в городах) с теми же судебными, полицейскими, административными и финансовыми функциями, и в качестве вышестоящего органа – Бурмистерская палата в Москве. В 1720 г. в Санкт-Петербурге был создан орган центрального управления для городов – Главный магистрат, на правах коллегии, то есть наделенный судебно-административными функциями. Для второй, объединенной профессиональным статусом, категории населения впервые в отечественной истории были учреждены специальные военные суды: полковые кригсрехты, в качестве «нижних» инстанций, и генеральные, в качестве «верхних» (такое инстанционное разделение было характерно для

⁴ См.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб., 1830. (Далее: ПСЗ–I). Т. V. № 3133.

рассматриваемой эпохи). Высшим военным судом и апелляционной инстанцией для генеральных судов выступала Военная коллегия⁵. К специальным судебным-административным органам относились и другие отраслевые коллегии, созданные в 1717–1721 гг. и выполнявшие функции апелляционных инстанций в отношении местных судебных органов (например, Берг-коллегия – горные суды).

Специальным, по сфере юрисдикции, защищаемым интересам и субъектному составу, высшим церковным судом стала Духовная коллегия, вскоре после создания переименованная в Святейший Синод, организованная и действовавшая на основании Регламента или Устава Духовной коллегии 1721 г.⁶ Святейший Синод являлся и высшим органом государственного церковного управления, что было обусловлено задачами оформления абсолютистского государства. Представлявший интересы русской православной церкви в государстве, он являл коллегиального главу единственной официальной централизованной конфессиональной организации, пребывавшей на территории Российской империи. Население исповедовавшее иные верования, компактно проживавшее в национальных окраинах, сохраняло традиционные или религиозные институты юстиции (например, родоплеменные учреждения, суды адата или шариата и др.).

Таким образом, в первой четверти XVIII в. были созданы суды, соответствовавшие особенностям новых сложившихся в то время социокультурных, экономических, политических и официально-идеологических условий, а также наметились стратегические направления будущего развития имперской юстиции, получившие объективацию в последующих судебных реформах.

Соответственно очередная судебная реформа была проведена в последней четверти XVIII в. правительством Екатерины Великой, правление которой в рамках цивилизационно-культурного подхода выделяют в особую эпоху, что в первую очередь может быть объяснено идеями и ценностями философии Просвещения, декларируемыми широко в политических трактатах и нормативных актах,

⁵ О городских и военных судах см. подробнее: Ефремова Н.Н. Становление и развитие судебного права в России XVIII – начала XX вв. (историко-правовое исследование). М., 2007. С. 48–60.

⁶ ПСЗ–I. Т. VI. № 4160.

составивших концептуальную и институциональную основу проводимых преобразований, и в первую очередь в Наказе Новоуложенной комиссии. Последний эклектично опирался на положения естественно-правовой доктрины и религиозную догму, в частности, он открывался словами: «Господи Боже мой! вонми ми, и вразуми мя, да сотворю суд людем твоим по закону святому твоему судите в правду»⁷. Реорганизация судебной системы проводилась в рамках комплексной губернской реформы на основании Учреждений для управления губерниями, две части которого были изданы соответственно в 1775 и 1780 гг.⁸ Реформа отразила вторую в послепетровский период попытку институционального и функционального разделения на местах судебных и административных органов (исключение составлял нижний земский суд). Кроме того, часть судов формировалась по сословному принципу в рамках новых административно-территориальных округов (губерний, уездов и городов). Судебная система, как и прежде, включала суды «общие», «специальные» и «особенные». Так, для отдельных сословий было создано по две инстанции общей юрисдикции: для дворян – нижний уездный и верхний земский суды; для горожан – нижний и верхний городской магистраты; для крестьян-однодворцев – нижняя и верхняя расправы. Сословный характер их усиливался наличием выборных сословных заседателей в составе. В качестве общесословных судов вводились в губерниях судебные палаты по уголовным и гражданским делам, а также по одному на губернию Совестные суды, в судопроизводстве которых принимали участие соответствовавшие сторонам процесса сословные заседатели. Совестный суд относился к судам «особенным», каким являлся и так называемый словесный суд в городах, где судопроизводство основывалось на принципе состязательности, в отличие от судов общей юрисдикции, в которых господствовал розыскной, инквизиционный процесс. Совестный суд выносил решения на основании «совести», правосознания

⁷ См.: Наказ Ея Императорского Величества Екатерины Вторыя Самодержицы Всероссийския данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения // Императрица Екатерина Вторая. Наказ, данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. Библиография: проф. У.Э. Батлер. М., 2008. С. 29–112.

⁸ ПСЗ–I. Т. XX. № 14392.

судьи, а не общеимперского законодательства, был нацелен на примирительное разрешение споров и конфликтов участников процесса. Последние были представлены членами одной семьи, малолетними правонарушителями, лицами, подозреваемыми в колдовстве и чародействе, то есть «особенными» субъектами. В историографии он определялся как неэффективный. Однако его достоинством являлись те естественно-правовые начала и гуманистические ценности, на которых была основана его деятельность.

Другой подход демонстрировала Великая судебная реформа 1864–1899 гг., в процессе поэтапного проведения которой вводились принципиально новые институты юстиции, основанные на универсальных, уже принятых в западной правовой культуре, либерально-демократических и гуманистических ценностях и, в первую очередь, принципах формального равенства, независимости судебной власти, несменяемости судей, состязательности, публичности и гласности процесса, участия общественности (коллегии присяжных заседателей) и защитников (представителей) сторон в отправлении правосудия, доступности последнего (для чего создавались особые судебные округа и участки). Однако и эта реформа не привела к созданию единой судебной системы в масштабах империи в целом. Помимо системы судов общей юрисдикции, была создана система судов местной юрисдикции (мировых судов, а также волостных судов – введенных для крестьян, вышедших из юрисдикции вотчинной юстиции в ходе крестьянской и не упраздненных в ходе судебной реформ), постепенно заменявших ливидируемые старые, однако не затрагивая традиционных, действовавших в «национальных окраинах». Исключением в последнем случае были территории, которые по социокультурному, экономическому и политическому развитию, соответствовали «коренным» административно-территориальным округам (к примеру, Привисленские губернии, там были сохранены на местах традиционные гминные суды). Проводившаяся легализация деятельности традиционных моделей суда на присоединенных территориях, ввиду значительных отличий в мировоззрении, традиционном социокультурном и юридическом быте народов, их населявших и в силу этого не готовых к восприятию общеимперских судов и судопроизводства, являлась некоей данью для государства, вынужденного ее платить в интересах сохранения

своей целостности. Но вместе с тем, допускавшаяся множественность моделей, прежде всего, местной юстиции обеспечивала принцип формального равенства, доступность (приближенность, понятность, ввиду использования национального языка, легитимных традиций и обычаев процесса и др.), справедливость (решения основывались на правовых обычаях или соответствовавших религиозных нормах) суда внутри социального сообщества, что можно считать промежуточным этапом на пути признания универсальных ценностей правосудия, внедряемых в общеимперской юстиции.

*Е.Н. Кузнецова**

КОНТРРЕФОРМЫ 80–90-х гг. XIX в. В РОССИИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

В статье рассматриваются различные подходы к вопросу о причинах контрреформ, характеризуется их содержание; анализируется влияние сословного строя на правовую культуру XIX века; сравнивается воздействие на правовую культуру великих реформ Александра II и контрреформ; обосновывается тезис, что контрреформы сыграли негативную роль в развитии правовой культуры дореволюционной России.

COUNTER-REFORMS OF 1880–1890-s IN RUSSIA IN THE CONTEXT OF LEGAL CULTURE

The article observes different approaches to the question about reasons of the counter-reforms and characterizes its content. The author analyzes how the estate order, the reforms of Alexander II and the counter-reforms influenced on the legal culture of the XIX-th c. A point that that counter-reforms played a negative role in the development of legal culture of pre-revolutionary Russia is substantiated.

Проблема контрреформ была обозначена еще дореволюционными исследователями: и в плане условий – смены политического режима; и в отношении терминологии. Так, в «Курсе истории России XIX века» А.А. Корнилова говорится, что уже с мая 1882 г. «начинается окончательный резкий поворот к реакции»¹. А.А. Демичев обращает внимание на введение данного термина А.А. Кизеветтером

* *Кузнецова Е.Н.* – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и административного права Самарского национального исследовательского университета им. С.П. Королева.

¹ Корнилов А.А. Курс истории России XIX века. М., 1993. С. 404.

(правда, применительно к «судебным новеллам» 80–90-х гг.)². В советской историографии использование понятия «контрреформы» при характеристике внутривластного курса Александра III становится нормой³. При этом именно советские исследователи положили начало дискуссии в отношении «судебных новелл» – изменений, которые вносились в Судебные уставы 1864 г. Многие авторы (как правило, историки) не усмотрели в этих изменениях судебной контрреформы⁴.

Дискуссия по поводу судебной контрреформы, доставшаяся постсоветской историографии «по наследству» от советской, дополнилась отличной от прежней оценкой контрреформ. Причину этого видят в постепенном отходе от идеологических догм⁵.

Например, В.В. Захаров, наряду с традиционным решением вопроса о причинах контрреформ, когда их связывают со стремлением сохранить самодержавный строй и воспрепятствовать росту оппозиции, предлагает и такое: «...преобразования Александра III могут рассматриваться как попытка преодолеть возникший конфликт между новыми, во многом заимствованными институтами и традиционными отечественными институтами и представлениями»⁶.

Однако возникает вопрос – не говорит ли данное прочтение контрреформ о тенденции замены одних идеологических догм другими? Не дают ли здесь о себе знать современные российские проблемы, «второе дыхание» знаменитого дореволюционного спора между «западниками» и «почвенниками» – по какому пути должна идти страна? Не ближе ли к истине мнение И.А. Исаева, объясняющего курс на корректировку реформ тем, что «окончательная

² См.: Демичев А.А. История российского суда присяжных (1864–1917 гг.). Нижний Новгород, 2002. С. 25.

³ См., например: Куприц Н.Я. Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России (XIX в.). М., 1980. С. 118.

⁴ См. подр. об этом: Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Саратов, 1999. С. 21–31; Демичев А.А. История российского суда присяжных (1864–1917 гг.). С. 25–28.

⁵ Немытина М.В. Указ. соч. С. 31; См. также: Демичев А.А. Указ. соч. С. 27, 29.

⁶ Захаров В.В. Контрреформы 1880–1890-х гг. // История государства и права России: учебник для бакалавров под общ. ред. В.Е. Рубаника. М., 2012. Глава 17.9. С. 503.

победа либерально-буржуазных начал сдерживалась все еще сильными политическими и экономическими позициями поместного дворянства и самодержавным режимом власти»⁷?

Реформы Александра II, не будучи ни последовательными (эта сторона реформ обстоятельно изучена представителями советской историографии), ни соответствующими самодержавной системе, имевшие недостатки уже по причине своей новизны, привели еще и к непредвиденным, неожиданным последствиям. Они способствовали росту интеллигенции, представители которой не ограничились критикой недостаточной радикальности правительства, в их среде появились и сделавшие ставку на террор⁸.

Диалог власти с обществом, который был результатом инициативы «сверху», оказался не только трудным, но и сопровождался людскими жертвами. Это усиливало недовольство реформами, но не меняло прогрессивного начала деятельности Александра II. Более того, глава государства продемонстрировал решимость продолжить реформаторский курс. Это подтверждает подписание проекта, согласно которому в работе Государственного совета должны были принимать участие выборные от земств и городов⁹.

Реформы (и прежде всего крестьянская) положили начало сближению правового статуса сословий¹⁰. В дореформенной России правовая культура представителей различных сословий сильно различалась. Это предопределялось расколом культурного пространства, носившего цивилизационный характер. О характере правовой культуры можно судить уже по статусу российских подданных. Закрепленный IX томом Свода законов, он зависел прежде всего от их сословной принадлежности. Анализ статей Свода законов свидетельствует, что правовой статус крепостных характеризовался

⁷ Исаев И.А. Правовая культура России. Учебное пособие. М., 2009. С. 48.

⁸ См., например, об этом: Вернадский Г.В. Русская история. М., 1997. С. 230–232.

⁹ Смирнов А.Ф. Государственная Дума Российской Империи 1906–1917 гг.: Историко-правовой очерк. М., 1998. С. 41.

¹⁰ См.: История отечественного государства и права: учебник для академического бакалавриата / Л.Е. Лаптева, В.В. Медведев, М.Ю. Пахалов: отв. ред. Л.Е. Лаптева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 221–224; Кузнецова Е.Н. Правовой статус крестьян и Великая реформа 1861 года // Юридический вестник Самарского государственного университета. 2015. Т. 1. № 3. С. 9–10, 18–21.

преимущественно обязанностями¹¹. Е.Н. Трубецкой в связи с этим утверждал, что крепостное право не есть право крепостного¹².

Представление о правовой культуре дают не только нормативная основа правовой системы, но и знания о ней. Если в основе правового сознания привилегированных сословий было статутное право, то в основе крестьянского – неписаное обычное¹³.

Общим местом исследований отечественной правовой культуры стала констатация правового нигилизма, корни которого следует искать в дореволюционной России¹⁴. Но как рассуждать о нем, не анализируя сословного характера правовой культуры XIX века? Правовой нигилизм непривилегированных сословий «питала» их ущемленность в правах в сравнении с представителями непривилегированных сословий. Правовой нигилизм привилегированных сословий можно объяснить отсутствием признания социальной ценности права как особого явления с его стабильностью, принципами, ролью в самосохранении общества. Поэтому «стремление к законности, выраженное многими представителями образованных классов», являлось по сути теоретической эскападой по отношению к государственному произволу. Отсюда парадоксальное сочетание пылких выступлений в защиту законности и перманентных нарушений официальных норм¹⁵.

Реформы Александра II характеризовались тенденцией к «законодательному закреплению буржуазного принципа равенства подданных перед законом»¹⁶. Со времени Великой реформы 1861 года правовой статус крестьян «определялся их сословной принадлежностью к категории свободных сельских обывателей»¹⁷. Учитывая аграрный характер державы, количество крепостных на момент крестьянской реформы, можно сказать, что это было

¹¹ Кузнецова Е.Н. Указ. соч. С. 17.

¹² Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 19.

¹³ Бурбанк Д. Правовая культура, гражданство и крестьянская юриспруденция: перспективы начала XX века // Американская русистика: Вехи историографии последних лет. Императорский период: Антология. Самара, 2000. С. 274.

¹⁴ См., например: Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX вв. // Вопросы философии. 1991. № 8. С. 25.

¹⁵ Бурбанк Д. Указ. соч. С. 271–272.

¹⁶ История отечественного государства и права... С. 222–223.

¹⁷ Там же. С. 223.

решительное движение в направлении усиления в российском законодательстве качеств правового. Отмена крепостного права означала и отрицание его атрибута – помещичьего произвола. Отрицание же произвола Е.Н. Трубецкой рассматривал как одну из существеннейших сторон права. Противоположное – оправдание произвола – приводит к полнейшему отрицанию права¹⁸.

Свою роль в сближении правового статуса российских подданных сыграли и другие реформы, среди которых – реформы местного управления, судебная, военная – об этом говорят их нормативно-правовая основа, практическое осуществление, посвященные им труды.

Однако и нормативной основы правовой системы, и знаний о ней для характеристики правовой культуры недостаточно. Зарождение и развитие правовой культуры связано с возникновением и деятельностью правовых учреждений¹⁹. Реформы второй половины XIX века существенно активизировали взаимодействие подданных Российской империи с правовыми учреждениями. В этом плане особого внимания заслуживает судебная реформа, среди целей которой был отказ от принципа сословности. Судебные уставы 1864 года учредили единую для сословий судебную систему. Исключением были волостные суды по крестьянским делам.

При окружных судах создавался суд присяжных, что можно рассматривать в качестве очевидного проявления диалога власти с обществом. «Сама природа этого учреждения – судьи от общества – делала его связующим звеном между обществом и государством» – констатирует М.В. Немытина²⁰. Будучи «призванным покончить с дореформенным судейским произволом» и обладающий способностью «формировать и развивать правовую культуру населения»²¹, суд присяжных инициировал усиление правовых начал в обществе.

Мнения по поводу волостных крестьянских судов, созданных в ходе крестьянской реформы и сохраненных судебной, расходятся.

¹⁸ Трубецкой Е.Н. Указ. соч. С. 31.

¹⁹ См.: Томсинов В.А. История русской юриспруденции. X–XVII века: учебное пособие. М., 2014. С. 19.

²⁰ Немытина М.В. Указ. соч. С. 145.

²¹ Ефремова Н.Н. Судебные реформы в России: пути утверждения идей и ценности правосудия // Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2000. С. 245.

Д. Бурбанк рассматривает их в качестве правовой структуры, способствовавшей развитию правовой культуры²². Современники же реформ сетовали на необразованность, безграмотность в юридическом отношении волостных судей, считали волостной суд грубой формой расправы²³. Но могло ли быть иначе в тех конкретно-исторических условиях? И не подтверждает ли учреждение волостного суда стремление власти следовать по возможности отечественным традициям?

Позитивное влияние на правовую культуру оказывали также земство и городское самоуправление, хотя законы ограничили круг деятельности и того, и другого местными хозяйственными делами. Функционирование земских и городских учреждений, формируемых посредством всесословных выборов, было связано с решением различных вопросов правового характера.

Предусмотренный Положением о губернских и уездных земских учреждениях 1864 года порядок выборов в земство был таким, что опасались даже крестьянского доминирования в земстве. Но уже первые выборы, констатирует Л.Е. Лаптева, убедили: эти опасения напрасны. Крестьян в земских учреждениях оказалось меньше, чем могло быть. Во-первых, крестьяне часто пользовались правом выбирать на своих избирательных съездах гласных из дворян. Это объяснялось не только особым доверием к дворянам, но и безразличием и недоверием крестьян к земству. Во-вторых, выполнение обязанностей гласных было безвозмездным – что оборачивалось для крестьян дополнительными трудностями²⁴.

Как известно, царь-миротворец отказался от части того, что было сделано в результате реформ Александра II. Отказался, несмотря на непоследовательность реформ²⁵. Контрреформы свидетельствуют о тенденции сохранить сословную структуру общества, а следовательно – раскол культурного пространства.

²² Бурбанк Д. Указ. соч. С. 294.

²³ См.: Мартышкин В.Н. Волостной суд в зеркале Судебной реформы 1860-х гг. в России // Российское правосудие. 2014. № 11 (103). С. 10.

²⁴ См.: Лаптева Л.Е. Земские учреждения в России. М., 1993. С. 71–72.

²⁵ Ряд авторов даже придерживается мнения, что в период его правления было положено начало судебной контрреформе // См.: Немытина М.В., Михеева Ц.Ц. История отечественного государства и права: учебное пособие для бакалавров. Саратов, 2017. С. 64; Немытина М.В. Указ. соч. Гл. 3.

В 1881 г. было принято «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия», нарушившее принцип независимости суда. Оно предоставило министру внутренних дел право объявлять любую местность на положении усиленной или чрезвычайной охраны. Там, где объявлялось положение усиленной или чрезвычайной охраны, в военный суд могли передаваться любые дела, если признавалось, что этого требовало ограждение «общественного порядка и спокойствия». Отсюда простор для усмотрения, а следовательно, и произвола губернатора или министра внутренних дел²⁶.

Закон о земских участковых начальниках 1889 г. сторонниками мнения о судебной контрреформе обычно рассматривается в качестве одного из имеющих отношение к ней. Нарушив принцип отделения суда от администрации – поскольку земские участковые начальники были и административной, и судебной властью – он сыграл также свою роль в ликвидации мирового суда. Но его можно рассматривать и в качестве имеющего отношение к крестьянской контрреформе – поскольку земские начальники, назначаемые исключительно из дворян, должны были осуществлять надзор за крестьянским управлением и волостными судами. Земские начальники становились «как бы связующим звеном между волостным судом и государственными учреждениями»²⁷. Все это говорит об отражении в данном законе стремления компенсировать – пусть частично – утраченную в результате отмены крепостного права власть помещиков над крестьянами.

Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 года – законодательная основа земской контрреформы – преследовало цель усилить роль дворян в земстве. Об этом говорят изменения в порядке выборов: они касались и состава избирательных съездов (первая курия стала исключительно дворянской, имущественный ценз для нее был снижен, а для второй – городской – повышен), и числа гласных от них. Избирательное право крестьян было ущемлено: гласных из крестьян в уездное земское собрание стал назначать губернатор. Увеличить представительство дворян в

²⁶См.: Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 24.

²⁷ Мартышкин В.Н. Указ. соч. С. 7.

органах общественного управления должно было и Городовое положение 1892 года.

Усилив роль дворянства в земских и городских учреждениях, земская и городская контрреформы, с одной стороны, способствовали доверию к ним государственной власти. С другой стороны – ограничение самостоятельности местного самоуправления инициировало его оппозиционность²⁸. В связи с этим можно отметить, что не только реформы, но и контрреформы сопровождались неожиданными результатами.

Политика Александра III в отношении реформ его предшественника свидетельствует, что мнение, согласно которому «государственная власть в своих ориентациях стала отдавать явное предпочтение дворянским элементам, считая их наиболее надежной опорой самодержавия и порядка»²⁹, по-прежнему актуально. Продолжает оставаться актуальной и оценка «контрреформаторской» государственной деятельности, согласно которой самодержавие считало своей опорой также патриархальное крестьянство с его общинным строем и глубокой религиозностью. Консервативные идеологи усматривали в данном управлении единственный способ сохранения целостной империи и государственности³⁰. Вместе с властью они не видели цивилизационной пропасти между «барином» и «мужиком», в которой окажется российское государство с его правовой системой в 1917 году. Эта пропасть не перестала существовать и в результате реформ царя-освободителя, что требовало их продолжения. Вместо этого реформы корректируются, причем основной целью этого было «законсервировать» в стране сословный строй с присущей ему правовой культурой.

В.П. Малахов, характеризуя системообразующие идеи исторически сложившейся российской правовой культуры, включает в их число идею мучения. «Культура, в которой право неотрывно от силы, где право есть лишь форма силового давления власти, – такая культура воспроизводит правовую сферу жизни в основном как

²⁸ История отечественного государства и права... С. 217.

²⁹ Исаев И.А. Указ. соч. С. 49.

³⁰ См.: Там же.

форму социального мучения человека»³¹, – утверждает исследователь. К.Е. Сигалов, один из последователей и учеников В.П. Малахова, пишет о том, что основные системообразующие идеи русской культуры, воспроизводимые и в XIX в. (правды, служения, милости, мучения), вырабатывали комплекс несвободы у русского человека³². Но степень несвободы была разной. Та, которая была характерна для крестьян, составлявших большинство населения, делала надежды власти на него как на свою социальную опору иллюзорными. Между тем именно от его позиции, его уровня общей и правовой культуры зависел исход февральских и октябрьских событий. Не учитывая этого, трудно понять причины трагедии 1917 г. и последующих лет.

*Ю.В. Рыжова**

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ПОЛИЦИИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОГО СЛЕДОВАНИЯ ИМПЕРАТОРСКИХ ПОЕЗДОВ

В статье затрагиваются вопросы, посвященные деятельности исполнительного органа политической полиции – Отдельного Корпуса жандармов и его структурных подразделений – жандармских полицейских управлений железных дорог – по организации безопасного следования императорских поездов.

LEGAL BASES OF ACTIVITY OF THE POLITICAL POLICE OF THE RUSSIAN EMPIRE BY PROVIDING A SAFE ROUTE OF THE IMPERIAL TRAINS

The article addresses issues on the activities of the Executive body of the political police – the Separate corps of gendarmes and its structural units – the gendarmerie police departments of the Railways – for the safe route of the Imperial trains.

В настоящий период времени, когда сняты ограничительные грифы с многих секретных документов, представляющих особую

³¹ Малахов В.П. Концепция философии права: науч. издание. М., 2007. С. 240.

³² Там же. С. 561.

* *Рыжова Ю.В.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры государства и права Академии управления МВД России.

историческую ценность, обществу становится доступна информация о событиях прошлого нашей страны.

Изучение правовых основ обеспечения безопасности первых лиц Российской империи – императора, членов его семьи – позволяет переосмыслить один из интереснейших, но сложных периодов отечественной истории, вторую половину XIX – начало XX в., который и в наше время вызывает неоднозначные оценки специалистов в области истории и истории государства и права. Особую актуальность данная тема приобретает в связи с грядущей датой, которая будет отмечаться в 2018 г. – 300 лет российской полиции.

Охрана императора и членов его семьи выступала как одно из важнейших, но сугубо конфиденциальных направлений деятельности органов, ответственных за обеспечение безопасности первых лиц страны. Всегда представляет интерес: как их охраняют, система методов охраны, способы, тактика и т.д. В связи с этим в статье предпринята попытка рассмотрения правового обеспечения системы охраны императора при его следовании по железным дорогам Российской империи. Не вызывает сомнений то, что вопросы охраны первых лиц Российской империи при их поездках по железным дорогам требовали повышенного внимания со стороны правоохранительных структур и, в первую очередь, специального подразделения Отдельного Корпуса жандармов – жандармской железнодорожной полиции.

Вошедший в 1880 г. в состав Министерства внутренних дел Отдельный Корпус жандармов насчитывал в своем составе 520 офицеров и 6 187 нижних чинов. В задачи жандармов входила борьба не только с политической, но и с уголовной преступностью, а также охрана общественного порядка на транспорте. О каждом принимавшемся в Корпус жандармов офицере собиралась подробная информация относительно его политической благонадежности и личных качествах. В соответствии «Положением о Корпусе жандармов 1867 г.» поступивший на службу унтер-офицер должен был дать подписку о том, что он «обязуется прослужить в жандармерии не менее пяти лет».

При подготовке чины Отдельного Корпуса жандармов проходили специальные курсы (4–6 месячная подготовка) при Штабе Корпуса. На занятиях офицеры изучали права и обязанности по ве-

дению дознаний, специальные права и обязанности чинов жандармских железнодорожных управлений, политический розыск и историю революционного движения. Значительное внимание уделялось изучению антропометрии, шифрам и дешифрантам, секретной переписке и пр.

Департамент полиции совместно с аппаратом Корпуса сделали основными органами Министерства внутренних дел. Роль этого ведомства подчеркивалась тем, что руководство департаментом было возложено на товарища (заместителя) министра внутренних дел, который одновременно являлся и командиром Отдельного корпуса жандармов. Должность шефа жандармов занимал сам министр.

К концу XIX в. сфера интересов жандармерии включала в себя обеспечение правопорядка и общественной безопасности в Российской империи, военно-полицейскую службу в армейских частях и очень важное специфическое направление – охранную деятельность на железных дорогах страны. Особым направлением являлось обеспечение безопасного следования императорских и литерных поездов.

Правовое обеспечение такого рода имело большое значение. Различного рода подзаконные акты были предназначены для внутриведомственного использования и отложились только в фондах архивов. Вместе с тем особую ценность представляют различного рода Положения и Инструкции, приказы, циркуляры, указания, как правило, имевшие гриф «совершенно секретно» и «не подлежит оглашению». Среди этих документов можно отметить:

- Положение «Об императорских поездах»¹;
- Правила «Об экстренных поездах и отдельных вагонах, назначаемых по требованиям Высочайшего Двора»²;
- Приказы по Отдельному Корпусу жандармов «О полицейском наблюдении на императорском пути»³;

¹ Положение «Об императорских поездах». СПб., 1910.

² Правила «Об экстренных поездах и отдельных вагонах, назначаемых по требованиям Высочайшего Двора». СПб., 1900.

³ Приказы по Отдельному Корпусу жандармов «О полицейском наблюдении на императорском пути». СПб., 1902.

– Инструкции «По осмотру владений, выходящих на пути Высочайших проездов», «По охране Императорских железнодорожных поездов при высочайших путешествиях» 1905 г., «Чинам отряда секретной охраны по охране Их Императорских Величеств во время Высочайших путешествий и пребывание вне мест постоянных резиденций» от 10 апреля 1913 г.; «Чинам полиции при проездах Их Императорских Величеств по городу Санкт-Петербургу» от 24 января 1913 г.;

– Циркуляры Департамента полиции и Московского обер-полицмейстера 1878–1888 г. и др. нормативные правовые акты⁴.

Особую ценность для исследователей представляют документы, сосредоточенные в Российском государственном историческом архиве (РГИА): фонды Управления дворцового коменданта и Дворцовой полиции.

В Государственном архиве Российской Федерации (ГАРФ) имеется фонд Управления дворцового коменданта, фонды Отдельного Корпуса жандармов, Департамента полиции, документы Инспекции императорских поездов, раскрывающие общие вопросы обеспечения технической безопасности железнодорожных путешествий императорской семьи.

Особую ценность представляют и ведомственное периодическое издание Министерства внутренних дел – «Вестник полиции», а также мемуарные источники, в частности воспоминания дворцового коменданта В.Н. Воейкова, часто сопровождавшего Николая II в его поездках по железным дорогам, мемуары товарища (заместителя) министра внутренних дел В.Ф. Джунковского, курировавшего обеспечение безопасности императора по линии Министерства внутренних дел⁵.

В контексте рассмотрения данного вопроса нельзя не отметить, что жандармские полицейские управления железных дорог вплоть до 1917 года являлись крупнейшими подразделениями Отдельного корпуса жандармов, которым принадлежала ведущая роль в предупреждении дорожно-транспортных происшествий, так как

⁴ Циркуляры Департамента полиции и Московского обер-полицмейстера 1878–1888 гг. СПб., 1889.

⁵ Воейков В.Н. – русский военачальник, приближенный Николая II, дворцовый комендант (1913–1917 гг.), генерал-майор Свиты.

именно данные формирования Корпуса представляли собой практически единственный элемент системы безопасности дорожного движения. Нужно сказать, что эффективность решения жандармскими железнодорожными управлениями своих задач по исполнению нормативных правовых актов, выявлению и своевременному пресечению возможных покушений на императорские и литерные поезда при их следовании зависела как от совершенствования правового регулирования организационного построения, так и от грамотной тактики деятельности как высших, так и низших чинов управлений.

Под тактикой их деятельности следует понимать совокупность способов, методов и приемов, правил, установленных нормативными актами, по оптимальному использованию сил и средств жандармских железнодорожных управлений при выполнении поставленных перед ними задач.

В связи с этим большое значение имел вопрос взаимодействия с другими ведомствами и службами, в частности, координация деятельности между жандармскими управлениями железных дорог и дворцовой полицией, Первым железнодорожным батальоном, Министерством внутренних дел, Министерством путей сообщения, Министерством императорского двора, а также Особым отделом Управления Дворцового коменданта.

Например, уже в 1915 г. при Управлении дворцового коменданта был создан Особый отдел, ведавший секретными делами политического характера в целях осведомления коменданта об общественных и политических движениях, и также для принятия эффективных мер охраны в императорских резиденциях и при путешествиях императора.

До 1880 г. III Отделение собственной его императорского величества канцелярии также всеми имеющимися силами разрабатывало систему личной безопасности императора и его семьи. Так, к моменту вступления на престол Александра II ситуация в стране обострилась, шли крестьянские восстания, а среди революционеров возникла идея цареубийства. Отчасти именно III Отделение было готово к вызовам нового времени. Можно привести пример, когда шефу жандармов В.А. Долгорукову и петербургскому военному ге-

нерал-губернатору А.А. Суворову была поставлена задача осуществлять регулярное наблюдение за всеми, отправляющимися в Царское Село по железным дорогам и пребывающими в него.

Казачи императорского конвоя охраняли не только резиденцию, но и выезд императора за ее пределы. Численность конвоя составляла 500 человек.

Перед проходом императорского поезда Николая II, не позднее чем за 12 часов, прекращалось движение служебных, рабочих и экстренных поездов, за исключением назначаемых по заказу Двора. Не позже как за 3 часа прекращалось движение товарных и воинских поездов, а пассажирские поезда задерживали на соответствующих станциях с расчетом их прибытия на эти станции не менее как за 30 мин. до выхода императорского поезда.

Вся система охраны, как с точки зрения правового обеспечения, так и реализации данных мер на практике, была тщательно разработана. Так, в каждом жандармском полицейском управлении железных дорог имелись «Перечни обязанностей лиц, ответственных за охрану при проходе императорских поездов». Большую помощь штаб- и обер-офицерскому составу оказывали инструкции начальников жандармских железнодорожных управлений. Например, в инструкциях указывались поэтапность действий при охране поезда во время остановок (поезд останавливался только на больших станциях), а также как правильно приветствовать императора и его семью. В инструкциях отмечалась необходимость проверок всех линейных сооружений по пути следования, служащих дороги на степень их политической благонадежности, а также лиц, проживающих в полосе отчуждения.

Внимание уделялось и охране самих станций и участков, по которым следовали императорские поезда. Необходимо было заранее составить ведомость «О распределении господ офицеров по участкам и унтер-офицеров по станциям и участкам по охране линии по случаю предстоящего высочайшего проезда». В связи с этим приведем пример из архивного документа от 6 октября 1915 г. № 1217 под грифом «секретно» за подписью полковника Тимофеева и адъютанта штабс-ротмистра Винтера: «Во исполнение телефонограммы Временно Командующего Корпусом предписываю быть в полной готовности экстренного выставления охраны на

участке Витебск-Семрино на случай проследования на таковом императорского поезда»⁶.

Особо можно отметить и такой нормативный акт, как Положение «О мерах охраны высочайших путешествий по железным дорогам» от 7 марта 1914 г. Данное Положение содержало определенные новации. Так, к охране императорских поездов шире привлекались войска, которые могли в некоторых случаях действовать даже независимо от жандармерии. На основании Положения чины специально созданного для этой цели Первого железнодорожного батальона могли самостоятельно осматривать все линии и сооружения на протяжении всего путешествия, а также вести технический надзор за основными сооружениями независимо от технического надзора железнодорожного ведомства, имели право осматривать паровозы и подвижной состав императорского поезда.

Ранее, еще с 1879 г., цель убить императора путем подрыва поезда по пути следования из Крыма в Санкт-Петербург поставила перед собой организация «Народная воля». Вместе с тем в Харькове один их паровозов багажного состава сломался и поезд императора прошел первым, поэтому теракт не был осуществлен. Можно упомянуть и о покушениях на императора в 1879 г. (под г. Александровском была заминирована железная дорога, но из-за неисправности запалов заряд не взорвался, покушение сорвалось).

Последующие попытки покушения, направленные последовательно на императоров Александра III и Николая II, способствовали усилению деятельности как Министерства внутренних дел, так и Департамента полиции и Отдельного Корпуса жандармов. По мнению ряда исследователей, именно при Александре III было положено начало становлению профессиональных подразделений охраны в Российской империи. Например, одним их инициаторов проекта охраны Александра III стал генерал-майор Свиты П.А. Черевин, собравший воедино разрозненный аппарат службы и расширивший систему охраны императора. Так, в марте 1887 г. удалось предотвратить покушение «Народной воли» на императора. Нельзя не отметить, что последним решением П.А. Черевина явилось распоряжение о возложении на дворцовую полицию обязанностей по

⁶ ГАРФ. Ф. 129. Оп. 1. Д. 39. Л. 39.

обеспечению первых лиц Империи телефонной связью. Примечательно, что Николай II, пожалуй, единственный из императоров, кто никогда не пренебрегал охранными мерами и очень серьезно относился к любому рода информации о возможном покушении, исходящей из Департамента полиции. При выполнении данных специальных функций чинам железнодорожной жандармерии необходим был определенный набор знаний, требующих для охраны и обеспечения безопасности императора.

Необходимо рассказать и о самом императорском поезде. Состав императорского поезда состоял из: императорского вагона (красный салон), вагона императрицы, столового вагона, первого и второго министерских вагонов, также были фургон-буфет, фургон материальный, кухонный вагон, административный вагон, служебный вагон и вагоны для отопления.

Императорские поезда строились с максимальным комфортом. Это относилось и к поездам для поездок по России, и для заграничных поездок. Всем вагонам императорского поезда придавался одинаковый наружный вид. Вагоны окрашивали в темно-синий краской с тонкой золотой обводкой. Крыша для уменьшения нагревания солнцем была выкрашена в светло-серый цвет. Никаких надписей на вагонах не было, но для отличия их одного от другого литерой указывалось назначение вагона. В качестве примера: Сл. – Служебный, Д. – Детский и т.д. В простенках между окнами были поставлены золоченые, чеканной работы, изображения государственного герба. Концы выходных поручней были отделаны в орнаментные головки из вызолоченной бронзы. Вся мебель императорских вагонов была богато отделана и украшена инкрустациями из дерева амиринового птичьего глаза, грушевого и др.⁷

Для своих путешествий Николай II располагал двумя поездами, одинаковыми по внешнему виду. Император или его семья ехали в одном из поездов, а второй (фальш-поезд) служил для камуфляжа. Этот поезд шел пустой или спереди, или сзади император-

⁷ Императорский поезд заграничной и Российской колеи постройки Александровского механического двора Николаевской железной дороги: 1891–1914 гг. СПб., 1907. С. 17.

ского поезда. Начальник движения не обладал информацией, в каком из двух поездов находятся император и его семья, что также являлось одной из мер обеспечения безопасности.

Поездки Николая II не прекращались и с началом Первой мировой войны. С целью безопасного проезда императора и сопровождающих его лиц был составлен специальный мобилизационный план.

Таким образом, к 1917-му г. в Российской империи сложилась на достаточно высоком профессиональном уровне система охраны императора. Анализ организационной структуры и нормативного правового обеспечения деятельности жандармских полицейских управлений железных дорог при проведении охранительных мероприятий позволяет сделать вывод об относительной сложности построения данных подразделений Корпуса жандармов, что объяснялось возложенными на них служебными задачами. Именно железнодорожная жандармерия оформилась как крупнейшее и наиболее многофункциональное подразделение Корпуса. Несмотря на усиленный жандармско-полицейский надзор на железных дорогах, это не могло повлиять на мотивы поведения террористов.

В.В. Соловьева*

МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА В ЧЕРНОМОРСКОЙ ГУБЕРНИИ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВВ.

В статье автор анализирует меры административного характера, осуществленные в конце XIX – начале XX вв. на территории Черноморской губернии, граничившей с враждебными России в то время государствами. Дается характеристика мероприятий, направленных на регулирование миграционных процессов, сдерживание оттока населения, мобилизацию в действующую русскую армию лояльных иностранноподданных, выявление, выдворение или переселение вглубь империи неблагонадежных лиц. Подчеркивается продуманность и эффективность рассматриваемых изменений, позволивших сохранить политическую и этнодемографическую стабильность в стратегически важном регионе.

* **Соловьева В.В.** – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Сочинского института (филиала) Российского университета дружбы народов.

MIGRATION POLICY IN BLACK SEA PROVINCE FROM THE LATE 19TH CENTURY TO THE BEGINNING OF THE 20TH CENTURY

The author analyzes the administrative measures taken in the Black Sea region, which was bordered with hostile nations in 1880-1910-s. The article describes the features of measures aimed at regulation of migration, control of civilians outflow, mobilization of loyal foreign subjects into the Russian army, detection, exclusion and resettlement of unreliable persons inland empire. Forethought and efficiency of measures, allowed preserving political and ethno demographic stability in strategically important region, are emphasized.

Историко-правовое исследование проблем управления миграционными процессами в регионах и сегодня является актуальной задачей, особенно в условиях существенных геополитических, социо- и этнокультурных трансформаций.

Не случайно для рассмотрения данной проблемы избраны период становления административного управления во вновь созданной губернии и годы Первой мировой войны, сконцентрировавшие в себе целый комплекс конфликтов. Регион Черноморского побережья Кавказа был в прошлом и остается в настоящем важнейшим форпостом России на юге, стратегической территорией. Опыт прошлой политики в регионе показывает возможность эффективного законодательного и административного управления миграционными процессами с целью сохранения стабильности, когда, с одной стороны, только происходит его становление, с другой – условия войны не позволяют принимать ошибочные решения.

Черноморская губерния являлась самой «молодой» частью империи, еще и поэтому самой уязвимой. После Кавказской войны 1817–1864 гг., которая перекроила этническую карту черноморского побережья, регион был формально закреплен в границах империи, но вследствие политико-религиозной эмиграции горцев (мухаджирства) когда-то густонаселенный край превратился в практически необитаемую местность. С 60-х гг. XIX в. в соответствии с государственной политикой началось его заселение российскими подданными, первоначально путем принудительного переселения кубанских казаков, затем русским («великороссами», «малороссами» и «белорусами») крестьянством голодных и густонаселенных

центральных губерний. Трудным был поиск и наиболее эффективного административного управления этим процессом⁸.

Кавказский берег Черного моря имел для России важнейшее геополитическое и военно-стратегическое значение. Безусловно, главной целью его колонизации было сохранение территории и обеспечение господства России на Черном море.

Здесь государство столкнулось с проблемой заселения территории, которую в течение почти полувека пытались решать стихийно – от принудительной военно-казачьей колонизации до предоставления несоразмерных привилегий русским переселенцам. Черноморье поставило проблему поиска новых подходов в управлении регионом.

В конце XIX в. ускоренное заселение региона диктовалось и сложностью внешнеполитической обстановки: шло активное межгосударственное блокостроительство, усилилось противоборство супердержав, разыгрываемой картой в большой политике стали прилегающее пространство и проливы Черного и Средиземного морей. Нестабильность геополитической обстановки в регионе, обусловленная малонаселенностью, могла обернуться провалом всех стратегических планов России и потерей завоеванных территорий. В этих условиях был принят ряд важных и результативных мер, в частности, решение о формировании полиэтничного сообщества в регионе и о эффективном прямом управлении им.

В 1895 г. была создана особая правительственная комиссия во главе с высокопоставленным чиновником Николаем Саввичем Абазой, обстоятельный доклад которого был рассмотрен Государственным советом и одобрен Николаем II. Результатом стал императорский Указ от 23 мая 1896 г. «О преобразовании административного устройства Черноморского округа»⁹. Отныне округ становился самостоятельной административной единицей империи – губернией, самой маленькой в ее составе, под жестким контролем центральной

⁸ Отчет о служебной поездке на Кавказ (июль 1909 г.) помощника начальника Переселенческого Управления И.И. Тхоржевского. Б.м. Б.г.

⁹ ПСЗ–III. Том XVI. № 12 995. С. 486–490. URL: <http://www.runivers.ru/bookreader/book10010/#page/488/mode/1up> (дата обращения: 12.03.2017).

власти, с инспектированием территории и ежегодным мониторингом ситуации в Отчетах губернатора, направлявшихся лично императору¹⁰.

Постепенно, с 70-х гг. XIX в., стали меняться акценты этнополитики в регионе, край был объявлен свободным для переселения всех народов христианского вероисповедания, к колонизации были привлечены помимо «русских» и «инородцы» (в лексическом употреблении того времени): греки, армяне, молдаване, немцы, эстонцы и другие. На пустующие земли стали активно переселяться представители многонационального населения обширной империи и народы из близлежащих государств¹¹.

Так, в 1909 г. в отчете о служебной поездке на Кавказ помощник начальника переселенческого управления И.И. Тхоржевский отмечал успешную колонизацию южных районов губернии пришельцами из Турции через Сухумский порт. «Они оседают богатыми и деятельными арендаторскими поселками на частновладельческих землях Черноморья ... В Сочинский округ за 1907 г. на каждого из коренных жителей-туземцев насчитывается не менее 3–4 пришлых турецкоподданных ... Эти люди не получают ни ссуд, ни дарового надела. Они платят за землю и платят так, что ими дорожат все крупные имения Черноморья, и овладевают краем...»¹².

По переписи 1897 г. население Черноморской губернии составило около 35 тыс. чел., из них: великороссов 42,8%, малороссов 16,1%, армян 10,9%, греков 10,2%, черкесов 3,4%, чехов 2,2%, евреев 1,7%, молдаван 1,6%, грузин 1,6%, эстонцев 1,4%, всего представителей 44 народов¹³.

¹⁰ Практика Всеподданнейших отчетов в целом по империи была введена еще в 1804 г., последние отчеты датируются 1915–1916 гг. Государственный архив Краснодарского края (далее – ГАКК). Ф 468. Оп 2. Д. 543; Д. 544. Л. 13об; Д. 544; Обзор Черноморской губернии за 1897 год. Б.м. Б.г.; Обзор Черноморской губернии за 1900 год. Б.м. Б.г.; Обзор Черноморской губернии за 1904 год. Б.м. Б.г.; Обзор Черноморской губернии за 1911 год. Б.м. Б.г.

¹¹ К вопросу о колонизации Черноморской губернии (Из отчета по командировке чиновника особых поручений, Действительного Статского советника Краевского). СПб., 1897.

¹² Отчет о служебной поездке на Кавказ (июль 1909 г.) помощника начальника Переселенческого Управления И.И. Тхоржевского. Б.м. Б.г.

¹³ Первая всеобщая перепись населения Российской империи, 1897 г. Т. 70. СПб., 1903. С. 30–31, 54–59.

В период Первой мировой войны была изменена система управления в регионе. Обязательные постановления для жителей губернии теперь издавал не губернатор, а Временный генерал-губернатор Кубанской области и Черноморской губернии, который подчинялся Наместнику его императорского величества на Кавказе, в Тифлисе. Во главе округов Черноморской губернии были поставлены начальники как должностные лица, соединявшие в своих руках и военный, и административный контроль на военный период¹⁴.

На 1 января 1914 г. население Черноморской губернии составляло 194,5 тыс. чел. и достигло максимального значения за весь предшествующий период и до 1917 г. К январю же 1915 г. численность населения резко сократилась на 35,4 тыс. чел., эмигранты из губернии составили 38,3 тыс. 1914 год стал годом массового исхода. Но уже в течение 1915 г. вновь отмечается рост населения, при этом существенно увеличился поток мигрантов в губернию, и они составили 19,3 тыс. чел. – это самый высокий показатель за период с 1897 г. К январю 1916 г. число жителей составило 180,5 тыс. чел., достигнув уровня 1913 г.

Уменьшение общего числа населения губернии за период с января 1914 г. по январь 1916 г. было связано и с принудительной высылкой за ее пределы неблагонадежных лиц, к которым причислялись некоторые этнические группы из иностранных подданных, к 1914 г. относительное число последних составляло 13,4%.

Архив канцелярии Черноморского губернатора содержит ряд уникальных и важных документов, характеризующих миграционные мероприятия во временно образованном генерал-губернаторстве Кубанской области и Черноморской губернии. Так, еще на основании закона от 26 мая 1903 г.¹⁵ всем иностранцам, вселявшимся в пределы губернии, необходимо было получать временные виды на жительство с обязательным ежегодным продлением. В условиях военного времени на основании секретных циркуляров Временного Генерал-губернатора неблагонадежные иностранцы подлежали высылке за границу специальным предписанием Черноморского губернатора в каждом отдельном случае. «При этом иностранец сей предваряется, что в случае неисполнения в точности настоящего

¹⁴ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 433. Л. 1.

¹⁵ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 433. Л. 10.

требования, а равно в случае самовольного возвращения из-за границы, он будет взят под стражу, причем в дальнейшем ему будет предстоять или принудительная высылка по этапу за границу или водворение в одной из губерний России. В последнем указанном случае, иностранец может быть приписанным к волости или мещанскому обществу, будет отдан под надзор полиции и лишен в лучшем случае на 5 лет права удаляться от места приписки, а равно, в зависимости от установления Губернатора, и права производить торговлю. Кроме того, за самовольное возвращение иностранец может быть подвергнут по меньшей мере заключению в тюрьму на время от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев с лишением некоторых особых прав и преимуществ»¹⁶. Исполнение циркуляров было возложено на начальников округов и Новороссийского полицмейстера.

В течение 1915–1916 гг. был выработан дифференцированный подход к данной процедуре. В частности, определилось, что «если иностранцы эти родились или издавна живут в России, могут доказать свою самоличность и по своим занятиям и нравственным качествам являются желательными обитателями губернии», то губернатор мог ходатайствовать перед Главнначальствующим Гражданской частью на Кавказе о выдаче им особых свидетельств и разрешения Министерства Внутренних Дел в порядке отдела III закона от 26 мая 1903 г. Если же иностранец только что прибыл из-за границы, то он должен быть немедленно удален обратно¹⁷.

По архивным документам можно определить этнические группы, которые должны были находиться под особым наблюдением и контролем. К таковым относились лица еврейской национальности, в том числе особое внимание уделялось естественному движению евреев по метрическим книгам (циркуляр от 29 февраля 1916 г.¹⁸). Секретный циркуляр Наместника на Кавказе от 4 февраля 1916 г.¹⁹ требовал вести особое наблюдение за мусульманами края.

¹⁶ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 433. Л.15.

¹⁷ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 437. Л. 119.

¹⁸ Там же.

¹⁹ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 437. Л. 130, 191, 195.

Ограничивается посещение курортных мест, в том числе по этническому признаку, причем основная часть подобных документов касается представителей иудейского вероисповедания.

В условиях военного времени потребовался и переучет некоторых этнических групп поселян в Черноморской губернии с целью их привлечения к военной службе. До войны вопрос о принятии подданства остро не стоял, поэтому значительная часть давно осевшего населения продолжала быть иностранноподданными. В 1915 г. в связи с интенсивной мобилизацией в русскую армию по распоряжению Министерства внутренних дел на основании ст. 1010 и 1013 Свода Законов РИ (Т. IX. Издание 1876 г.,) организуется принятие в российское подданство, в том числе несовершеннолетних, достигших 12 лет. «Отказавшиеся от принятия присяги должны быть выселены в отдаленные губернии, а с окончанием войны за границу»²⁰.

В 1916 г. ситуация изменилась, и мобилизационные мероприятия вновь уступили место организации высылки, которая, главным образом, касалась лиц, находившихся в турецком и болгарском подданстве в возрасте от 17 до 50 лет (возраст военной обязанности). Секретная телеграмма из Тифлиса Черноморскому губернатору от 12 сентября 1916 г. предписывала высылать всех без исключения болгарских подданных, а православные христиане турецкого подданства, т.е. армяне и греки, подлежали высылке «только по благонадежности»²¹. Болгарские подданные должны были выселяться в Воронежскую, Тамбовскую, Тульскую, Казанскую, Калужскую, Пермскую, Рязанскую губернии, за исключением пунктов, имевших военное значение. «Все высланные болгарскоподданные в местах их водворения подчиняются надзору полиции с воспрещением им, кроме того, найма на службу в качестве прислуги»²².

Репрессивные мероприятия такого рода были вызваны чрезвычайной ситуацией военного времени, стратегическим положением губернии, близостью ее к Турции и Болгарии и прежде всего были направлены против подданных враждебных России государств. Наряду с оттоком общегражданских лиц из Черноморской

²⁰ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 409. Л. 1-10.

²¹ ГАКК. Ф. 468. Оп. 2. Д. 409. Л. 12.

²² Там же.

губернии это явилось второй важнейшей причиной резкого сокращения числа населения и изменения его этнического состава.

Неоднородным являлось распределение переселенцев внутри Черноморской губернии (округа). В 1914–1916 гг. интенсивно росло население южных округов, в частности, Сочинского, за счет иностранных мигрантов из Греции, Турции. Северные же районы губернии пополнялись, главным образом, за счет миграции из Центральной России. Этим предопределялись пестрый этнический состав населения южной и, наоборот, русификация северной части губернии.

В целом важно отметить, что все меры законодательного и административного характера, осуществленные в целях регулирования миграции и управления, были продуманны, четки и своевременны. Их гибкость и преемственность, порой жесткость, позволили сохранить стабильность социально-политической ситуации, численность населения, его своеобразный этнокультурный состав в условиях военного времени и приграничного положения губернии, а благодаря этому – и саму территорию в составе государства.

История региона и города не только в рассматриваемый период, но и в последующее время является важным примером созидания полиэтнического сообщества. На наш взгляд, изучение этого историко-правового и административного опыта очень ценно сегодня для понимания форм и видов регулирования этнокультурного и социокультурного взаимодействия, в том числе в контексте нынешней Стратегии национальной политики России²³. Взаимодействие культур в исследуемом регионе выполняет важную политико-правовую миссию, способствует межкультурному диалогу, формированию толерантности, снятию межнациональной напряженности и конфликтов, консолидирует общество и в целом является фактором геополитической стабильности Российского государства в целом, и приграничного региона в частности.

²³ Указ Президента РФ № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» от 19 декабря 2012 г. Система ГАРАНТ. URL: <http://base.garant.ru/70284810/#ixzz55P5axrSm>

РОССИЙСКИЙ ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В РЕВОЛЮЦИОННЫХ СОБЫТИЯХ 1917 г.: IV ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА

В статье рассматривается проблема законности действий Государственной Думы (далее – ГД) в феврале 1917 г. В первой части автор анализирует понятие парламентской сессии и утверждает, что ГД не была распущена указом Императора 25 февраля 1917 г., но ее деятельность была приостановлена согласно закону. Это означает, что руководящие органы палаты были вправе принимать организационные решения. Во второй части автор обосновывает тезис о том, что создание Временного комитета членов ГД соответствовало тогдашнему законодательству. Итоговый вывод автора состоит в том, что Временное правительство являлось законным органом власти.

RUSSIAN PARLIAMENTARISM DURING THE REVOLUTIONARY EVENTS OF 1917: THE IV-TH STATE DUMA

The article deals with the legality of the first Russian parliament activity in February 1917. In the first part of his paper author analyzes the legal definition of parliament session and proves that the State Duma was not dissolved on 25th of February 1917 by the Emperor's decree, but was only adjourned until April 1917 strictly according to the law. That meant all Chamber services were able to take administrative decisions. In the second part of the research author proves that creation of the Temporary committee of members of the State Duma was legal. Final conclusion says that the Russian Temporary government, formed by Temporary committee was legal as well.

Революционные события всегда затрагивают вопрос власти. Собственно, ради власти они и осуществляются. Однако не всегда имеет место полный и бесповоротный разрыв с предшествующей государственно-правовой традицией. Нередко отдельные учреждения продолжают сохраняться для того, чтобы обеспечить закономерный переход властных функций. Так, в 1789 г. делегаты Генеральных Штатов Франции провозгласили себя Национальным собранием вопреки действовавшему законодательству. Но пребывание у власти короля позволило народным избранникам узаконить свой правовой статус, созданный явочным порядком. Принятые ими важнейшие конституционные акты получили одобрение монарха. Благодаря этому и Декларация прав человека и гражданина,

* *Карпенко К.В.* – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права МГИМО МИД России.

и Конституция 1791 г. положили начало радикальным, но при этом поначалу законным преобразованиям государственного строя тогдашней Франции. Старый порядок просуществовал еще несколько лет и лишь провозглашение республики в 1792 г. отмечает конец монархической легитимности. Республиканская легитимность, таким образом, возникает из чистого факта, лишенного какого-либо юридического обоснования. Обратим внимание, что в данном случае именно *ex facto (a ne factis) oritur ius*, т.е. из единичного события, не подкрепленного ни практикой, ни даже спорными теориями адептов Просвещения.

На этом фоне Февральская революция в России в 1917 г. представляет собой любопытный пример легитимации нового порядка, как бы произрастающего из прежнего. Мы не случайно вспомнили Францию, т.к. не можем избавиться от ощущения, что исторические события в этой стране удивительным образом преломляются в русском государственно-правовом быте, порождая нередко тождественные юридические и политические последствия. Русский «Старый порядок» не погиб весной 1917 г., а Верховная власть, как и во Франции в 1789–1792 гг., не осталась бессубъектной. Разве что в нашем Отечестве темпы разрушения исторической государственности оказались намного более ускоренными, чем на родине «наихристианейших» королей Европы.

Проблематика нашего краткого исследования заключается в обосновании законности власти Временного правительства. Мы исходим из того, что никакого двоевластия не существовало в период между февралем и октябрём 1917 г., а Совет рабочих и солдатских депутатов являл собой самое большее объединение политически активных граждан, без сомнения, чрезвычайно влиятельное, однако же нелегальное. Заявленной выше целью определяется и наша задача: проследить последовательность перехода власти от одного органа к другому и выявить всякий раз формальные основания, делающие такой переход допустимым. Выполнение поставленной задачи мы осуществим в два этапа. Сначала рассмотрим вопрос о продолжительности парламентской деятельности в соответствии с законодательством изучаемой эпохи, поскольку Временное правительство было порождением законодательной власти Российской Империи. Затем попытаемся определить законность возникновения

властных полномочий публично-правовых учреждений, образовавшихся после 26 февраля 1917 г.

Парламент, как известно, представляет собой коллегиальный орган, созданный на определенный срок. Отсюда понятно, что его повседневная работа облекается в соответствующие формы, придающие ему упорядоченность и юридическую значимость. Основной формой, при помощи которой исчисляется продолжительность работы законодательной власти, является сессия.

Удивительно, но такое относительно простое понятие так и не смогло получить в России в начале XX в. ни легального определения в законодательстве, ни единообразного применения на практике. Конституционно-правовая доктрина, со своей стороны, разделилась на два противоположных лагеря. Первая точка зрения на понятие парламентской сессии лучше всего была изложена В.М. Гессеном¹. Он полагал, что ГД способна собраться лишь на одну сессию в году, длящуюся с осени до лета. В течение же этого периода депутаты самостоятельно устанавливают дни своих заседаний. Кроме того, Император вправе своим указом временно прервать занятия законодательного корпуса в любой момент и на любой срок во время сессии, т.е. с осени и до лета².

Позиция, озвученная В.М. Гессеном, опирается на сложившуюся традицию заседаний Государственного Совета (далее – ГС), для которого закон предусматривал одну сессию в году, по итогам которой его глава представлял Императору доклад³. Если бы сессий было несколько в год, то и докладов должно было быть столько же. Кроме того, ученый отмечал, что депутаты получают довольствие в течение всей сессии ежемесячно, а путевые расходы возмещаются им в ее начале и по ее закрытии. Еще одним аргументом в пользу одной сессии в году является требование закона об обсуждении и

¹ Гессен В.М. Понятие сессии в конституционном праве России // Право. 1911. № 17. С. 1007–1019.

² ОГЗ 1906, ст. 99; Учр. ГД 1908, ст. 4 // СЗРИ. Т. 1. Ч. 1, 2. СПб., 1908. С. 7, 42.

³ Учр. ГС 30.03.1901, ст. 30 // ПСЗ-III. Т. 21. № 19883. С. 171.

принятии государственного бюджета в период с 1 октября по 1 декабря⁴. Следовательно, сессия должна была продолжаться как минимум в этот промежуток времени.

Однако не все правоведы соглашались с высказанным выше мнением. Сторонники другой точки зрения, например, Б.Э. Нольде, Н.И. Лазаревский, указывали, что говорить о существовании только одной сессии в году значит необоснованно ограничивать Верховную власть в праве созыва парламента⁵. По их словам, Император волен призвать депутатов к исполнению их обязанностей в любой момент. Это означает, что каждый перерыв в занятиях палат равносителен закрытию очередной сессии и, следовательно, их (сессий) количество в течение одного года ничем не ограничено.

Столь глубокие разногласия в доктрине усугублялись неопределенностью в правоприменении конституционных норм, посвященных продолжительности парламентских занятий. Дело в том, что Высочайшие указы о закрытии сессии и о ее перерыве формально ничем не отличались друг от друга⁶. Оба текста составлялись в одинаковых терминах.

Важность проблемы продолжительности сессии нельзя недооценивать, т.к. от ее решения зависит порядок обсуждения законопроектв. Если речь идет о новой сессии, то рассмотрение незавершенных дел не может быть продолжено. Их следует инициировать вновь. При перерыве внутри текущей сессии неоконченное обсуждение может быть возобновлено с момента, на котором оно остановилось. В этом состоит принцип дисконтинуитета парламентской сессии. Данное правило не является анахронизмом и соблюдается,

⁴ Правила о порядке рассмотрения государственной росписи доходов и расходов, а равно о производстве из казны расходов, росписью не предусмотренных 1906, ст. 1, 11 // СЗРИ. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1908. С. 100–101.

⁵ Нольде Б.Э. Понятие сессии в русском государственном праве // Право. 1911. № 31. С. 1715–1724; Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. СПб., 1911. С. 370–371.

⁶ См., например, Именные Высочайшие указы Правительствующему Сенату от 28.06.1908, 20.12.1908 и 11.03.1911 // ПСЗ-III. Т. 28, № 30589. С. 412; № 31304. С. 984; Т. 31. № 34899. С. 169.

например, в Конгрессе США (*adjournment sine die*)⁷. Однако в России по причине неразвитости парламентской практики принцип дисконтинуитета не прижился ни в начале XX в., ни, кстати, и сегодня. Члены ГД и ГС самостоятельно решали вопрос о том, продолжить прерванное обсуждение или начать его заново. Один вывод, однако, мы можем сделать совершенно однозначно: обычный перерыв в занятиях ГД не означал ее роспуска. Последний всегда прямо назывался именем собственным в указе Императора и сопровождался назначением новых выборов и указанием времени созыва следующего состава палаты.

Из приведенных выше двух точек зрения первая представляется более правомерной. К аргументам, высказанным В.М. Гессеном, мы могли бы добавить, что требование Основных государственных законов (далее – ОГЗ) 1906 г., обращенное к Государю созывать ГД ежегодно, ни в чем не ущемляет права Верховной власти. Ведь наряду с этим правом, Император волен также и откладывать парламентские занятия в течении этого года на известное время. Он вправе и переносить их своим указом на определенный момент. Подтверждение своей позиции мы находим в ст. 99, грамматическое толкование которой убеждает нас, что сессионная продолжительность парламентских заседаний должна укладываться в рамки годового периода. В дополнение к этому ст. 112 говорит о том, что отклоненный Императором законопроект не может быть внесен вновь в ту же сессию. Если бы сессий было несколько в год, то получилось бы, что отклоненный, например, осенью акт может быть вновь рассмотрен ГД после рождественских каникул, а отклоненный весной — после пасхальных праздников. Депутаты постоянно возвращались бы к одной и той же тематике и этим могли бы оказывать неформальное давление на правительство. Но при таком толковании ст. 112 потеряла бы свой смысл, который состоял в том, чтобы неугодный главе государства законопроект подвергся более подробной разработке. А для этого, разумеется, необходимо длительное время, а обсуждение происходит один раз в год. Наконец, руководящие органы палаты избирались сроком на 1 год⁸. Если бы

⁷ Депутат зарубежного парламента: коллект. монография / [И.А. Ракитская и др.]; под ред. А.Г. Орлова, Е.А. Кремянской. М., 2014.

⁸ Учр. ГД 1908, ст. 9 // СЗРИ. Т. 1. Ч. 2. СПб., 1908. С. 42.

сессий в году могло быть несколько, вышло бы, что одно лицо могло быть председателем палаты в течение нескольких сессий, а другое лицо — лишь в течение одной сессии, если предположить, что перерывов в занятиях не было. Нам кажется, что такое расхождение в должностном статусе едва ли согласуется с закономерностью парламентской деятельности. Ведь все депутаты равны между собой. Мы не можем отыскать основание, оправдывающее тот факт, что один из них будет возглавлять собрание несколько раз подряд (в случае нескольких сессий в году), а другой — только один раз (при единой непрерывной сессии).

Итак, мы выяснили, что сессия ГД могла быть только одна в году. Любые перерывы в работе палаты в течение года не отменяют начатого обсуждения законопроектов и, что особенно важно, не приостанавливают работу административных органов палаты.

Высочайшим указом от 25 февраля 1917 г. Государь приостановил занятия ГД до апреля. Это не был роспуск, в чем с очевидностью убеждает нас формулировка нормативного текста, идентичная той, которая содержалась в упомянутых выше указах 1908 г. и 1910 г. Воля Императора была сообщена депутатам утром 27 февраля, и они, как известно, ей подчинились⁹. При отсрочке заседаний палаты ее председатель остается в должности до момента избрания своего преемника. Разумеется, он сохраняет и все свои полномочия в этот период. То же самое касается и прочих внутренних органов палаты. Лишь роспуск означает конец текущей парламентской деятельности. Однако даже в этом случае канцелярия и секретарь ГД остаются в должности до следующего созыва¹⁰. Мы возьмем на себя смелость утверждать, что перерыв в занятиях ГД лишает палату возможности проводить пленарные заседания, в чем, собственно, и состоит смысл законодательной деятельности. Многочисленность состава придает парламенту необходимую легитимность. Но права депутатов по отдельности при этом нисколько не ущемляются. Они не обязаны покидать помещения палаты, равно как и разъезжаться по избирательным округам. При перерыве в парламентских занятиях

⁹ Телеграмма №Р/39921 председателя ГД М.В. Родзянко Императору Николаю II от 27.02.1917 // ГАРФ. Ф. 601. Оп. 1. Д. 2090. Л. 1.

¹⁰ Учр. Гос. Думы 1908, ст. 27–2 // СЗРИ. Т. 1. Ч. 1. СПб., 1908. С. 43.

народные избранники могут продолжать обсуждать текущие вопросы в частном порядке. Таким образом, члены ГД и административные службы палаты никак не были затронуты Высочайшим указом от 25 февраля 1917 г.

Одним из внутренних административных органов ГД был Совет старейшин. Это наименование не встречается в наших ОГЗ, но нормативный текст и парламентская практика допускала наличие организационных совещаний руководителей палаты¹¹. Порядок деятельности таких совещаний, равно как и их компетенция, устанавливались самой ГД в ее Наказе¹². Последний, как известно, разрабатывается палатой самостоятельно и вступает в силу с момента своего принятия. Опубликование Наказа Правительствующим Сенатом не придает ему юридической силы, т.к. это означало бы подчинение ГД Сенату, что в свою очередь противоречило бы вышеназванной ст. 62¹³. Здесь требуется пояснить, ввиду употребления одинаковых терминов, что в ст. ст. 12 и 62 ОГЗ 1906 г. речь идет об официальном внутреннем подразделении палаты. Что же касается частных совещаний, одно из которых будет упомянуто ниже, то они не могут считаться официальными и, следовательно, не вправе принимать какие-либо решения.

Заседания официального совещания (Совета старейшин) возглавлял председатель ГД. Когда во второй половине дня 27 февраля 1917 г. частное совещание членов ГД (т.е. неофициальное собрание) поручило Совету старейшин (т.е. официальному Совещанию) образовать Особый комитет, юридически это выглядело как организационное мероприятие, направленное на обеспечение работоспособности парламента вне пленарных заседаний. Тем более что в ст. 215 Наказа ГД закреплялось, что Совещание разрешает все вопросы ГД, не отнесенные ни к закону, ни к Наказу. Дошедший до нас протокол заседания частного совещания свидетельствует, что его участники отдавали себе отчет в том, что прежняя власть бес-

¹¹ Учр. Гос. Думы 1908, ст. 12 // СЗРИ. Т. 1. Ч. 1. СПб., 1908. С. 42.

¹² Учр. Гос. Думы 1908, ст. 62 // СЗРИ. Т. 1. Ч. 1. СПб., 1908. С. 46.

¹³ Пиленко А.А. Русские парламентские прецеденты. Вып. 2. СПб., 1908. С. 8–11.

сильна. Но в то же время они были озабочены соблюдением законности при вынужденном создании палиативной временной власти¹⁴. В частности, высказанное одним из участников предложение объявить ГД Учредительным собранием не получило поддержки. А это и было бы прямым нарушением действовавшего законодательства, т.к. на тот момент учредительными полномочиями обладал лишь Император в силу ст. 4 ОГЗ 1906 г. С иной стороны, показательно, что участники совещания видели в Совете старейшин (сеньорен-конвенте, т.е. официальном Совещании) легально действующий внутренний орган палаты, правомочный осуществлять организационные мероприятия в период между пленарными заседаниями. Создание Временного комитета и явилось таким организационным событием, совершенно не нарушающим Высочайший указ от 25 февраля. ГД в полном составе не собиралась, а новое подразделение палаты родилось по воле руководящего органа, чья работа, как мы выяснили выше, не ограничивалась волей Верховной власти.

Отечественный исследователь Э.И. Бурджалов обратил в свое время внимание на то, что в названии нового парламентского органа имелось указание о вхождении в его состав самих парламентариев¹⁵. Совет старейшин, следовательно, сформировал Временный комитет *членов* ГД (выделено мной – *К.К.*), а не Временный комитет ГД. Это было сделано для того, чтобы не возникло ощущение, что Дума в нарушение воли монарха проводит какие-то результативные заседания. Выбранное наименование подчеркивало, что депутаты сохраняют за собой качество народных представителей и способность выполнять законодательную функцию. А это действительно было именно так, поскольку Император не распустил палату, а лишь отсрочил ее заседания.

Таким образом, депутаты ГД, поручившие сеньорен-конвенту сформировать Временный комитет, действовали в условиях, безусловно исключительных, но на законных основаниях. При фактическом отсутствии имперского правительства и недоступности Государя это был единственный способ с их стороны удержать политическую ситуацию под контролем. Временный комитет членов ГД

¹⁴ Газета Воля России. 15 марта 1921. № 153. С. 4.

¹⁵ Бурджалов Э.И. Вторая русская революция. Восстание в Петрограде. М., 1967. С. 237.

явился органом *ad hoc*, беспрецедентным в краткой истории русского парламентаризма. Это был орган чрезвычайной компетенции, но возникший в рамках тогдашнего законодательства. Нам кажется важным отметить формулировку первого воззвания Комитета, где он заявляет, что «нашел себя вынужденным взять в руки восстановление государственного порядка». Этим выражением подтверждается ситуационная реакция депутатов ГД на разворачивавшуюся перед их взором трагедию режима. Наконец, мы обратим внимание читателя, что в момент появления в столице нового органа Верховная власть по-прежнему формально принадлежала Государю Императору. ОГЗ 1906 г. обладали юридической силой в полном объеме. Высшие властные учреждения сохраняли свои полномочия, т.е. и ГД, и ГС являлись действующими органами в соответствии с ОГЗ. Все это означает, что в лице Временного комитета осуществлялась власть законно избранного парламента, а во главе государства находился законный же носитель суверенных прав.

Передача властных полномочий от Временного комитета членов ГД Временному правительству вызывает, как нам кажется, меньше юридических кривотолков, чем создание самого Комитета. Ведь известно, что Император в день подписания акта отречения согласился назначить министром-председателем кн. Г.Е. Львова. Фактически это было сделано после отречения, но юридически оформлено так, что назначение предшествовало отречению. Для нас несомненно, что правовая основа власти Временного правительства была создана именно указом Государя, передавшего его членам бразды правления.

Со своей стороны, и акт об отказе от восприятия Верховной власти, подписанный Михаилом Александровичем, придавал Временному правительству необходимую легитимность, подчеркивая источник его власти (Государственная Дума). На этом основании Михаил признавал за Временным правительством всю полноту власти. Мы не сомневаемся в законности акта Михаила и в его праве отложить свое вступление на престол до известного момента¹⁶. Однако нам представляется чересчур резкой позиция, что Временное

¹⁶ См. нашу статью: Карпенко К.В. Конституционно-правовые основания отречения Николая II и отказа от восприятия Верховной власти Михаила Александровича. URL: <http://politconservatism.ru> (дата обращения: 25.05.2017).

правительство не было связано действовавшими законами¹⁷. Ведь ОГЗ 1906 г. никто на тот момент не отменял, а нормативный акт, как известно, не способен самостоятельно исчезнуть из правовой действительности. Закон может быть отменен лишь другим законом. Иными словами, Временное правительство должно было придерживаться имеющегося актового материала.

Завершая наше краткое исследование, мы позволим себе сделать вывод, что участие первого русского парламента в трагических событиях весны 1917 г. не следует рассматривать лишь с отрицательной стороны. В критической ситуации депутаты сделали попытку сохранить не только порядок в стране, но и законность властного воздействия. Меры, которые они были вынуждены предпринять, имели в виду легитимацию Верховной власти. Последняя не оказалась бессубъектной, но обрела нового носителя в лице Временного правительства. Закономерность ее перехода, который мы попытались проанализировать с позиций юридического позитивизма, обеспечила формальную преемственность государственно-правового режима. Но, утвердив свою легитимность, лидеры думской оппозиции оказались неспособными предложить населению идейную программу развития будущего.

Н.В. Михайлова*

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ РОССИЙСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ

В настоящей статье дана характеристика основных причин революционных событий в России в начале XX в., которые представляют собой значимое содержание социокультурного пространства российской истории, поскольку являются одной из точек бифуркации, в которой сконцентрированы кардинальные изменения российского права и государства. Данная статья представляет собой анализ процесса смены правовой системы государственной власти и управления на каждом этапе Великой российской революции.

¹⁷ Старцев В.И. Революция и власть. М., 1978. С. 18–19.

* **Михайлова Н.В.** – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры истории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, заслуженный работник высшей школы РФ.

THE MAIN DIRECTIONS OF LAW AND STATE TRANSFORMATION IN THE YEARS OF THE GREAT RUSSIAN REVOLUTION

The article gives a characteristics of the basic reasons for the revolutionary events in Russia in the early XX-th century, which represents the meaningful content of social-cultural space of Russian history, because those events were one of the bifurcation points where drastic changes in the Russian law and state were concentrated. The article analyses the process of changing the legal system, state authority and government at each stage of the Great Russian revolution.

События Великой российской революции составляют значимое содержание социокультурного пространства российской истории, они являют собой своеобразную точку бифуркации, в которой сконцентрированы кардинальные изменения российского права и государства.

Революция в России была вызвана необходимостью созидания цивилизации Нового времени (современной цивилизации) на основе качественных изменений в государстве и его правовой системе, необходимостью разрушения средневековых институтов права, власти и управления, а также создания правовой базы для достижения баланса между капиталистической и социалистической тенденциями современной цивилизации. Особенностью этих процессов, которые начались в России с XVII в. и послужили механизмом преодоления последствий Смутного времени, явилось доминирование средневекового права и государства над робкими ростками государственно-правовых институтов Нового времени.

Россия, в отличии от государств Запада, имеет почти трехсотлетний опыт решения вышеуказанных задач в рамках реформ, которые несомненно дали определенные положительные результаты, но не позволили в полной мере их разрешить.

На рубеже XIX–XX столетий Россия представляла собой сгусток противоречий. Переживаемый Российской империей цивилизационный кризис заключался не только в том, что она несла в себе одновременно потенциал средневековой и современной цивилизаций, но и в том, что на рубеже веков Россия постепенно втягивалась во вторую, акматическую, фазу развития цивилизации Нового времени, в рамках которой, например, государствам свойственна республиканская форма правления. В России же к этому времени еще

не была реализована конституционная монархия, форма правления характерная для первой фазы подъема индустриальной цивилизации¹.

Важнейшей была и задача создания пакета нормативных правовых актов, обеспечивающих сбалансированное развитие двух параллельно действующих тенденций современной цивилизации: капиталистической (конкуренция между различными формами собственности – основа производства) и социалистической (социальная защищенность трудящихся – определяющий фактор распределения материальных благ). Робкие шаги в этом направлении предпринимались законодателем в XIX – начале XX вв. Причем если правовое регулирование предпринимательской деятельности некоторым образом создавало условия производственной конкуренции, то доступ российских предпринимателей к управлению государством был закрыт. Фабричное законодательство, обеспечивающее необходимые для функционирования индустриальной цивилизации условия продажи рабочей силы, также отставало от требований времени².

Незавершенность реформирования средневековых устоев государственно-правового развития России привело к радикальному разрешению назревших задач, в рамках Великой российской революции 1905–1922 гг. В своем развитии она прошла *три* этапа: 1 этап – становление конституционной монархии (январь 1905 г. – февраль 1917 г.); 2 этап – формирование республиканской формы правления (февраль – октябрь 1917 г.); 3 этап – становление советской республики (октябрь 1917 г. – 1922 г.).

На первом этапе революции произошли существенные изменения в российском праве и государстве. Однако в историко-правовой науке не сложилось однозначной оценки этих преобразований. Например, по мнению большинства дореволюционных российских правоведов (П.Б. Струве и др.), самодержавный строй в России с принятием Манифеста 17 октября 1905 г. и «Основных законов Российской империи» в новой редакции от 23 апреля 1906 г. прекратил

¹ Михайлова Н.В. Традиции и инновации в постижении истории государства и права. М., 2009. С. 96–97.

² Литвинов-Фалийский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция в России. М., 1904. С. 2–5, 20–21.

свое существование, и Россия в последнее десятилетие существования империи была конституционной монархией. «Основные законы» являлись конституцией, сопоставимой с конституциями ряда стран мира³.

Ряд отечественных историков и правоведов советского периода (Н.П. Ерошкин, Г.Б. Гальперин и др.) видели в «Основных законах» «монархическую конституцию», в Государственной думе – псевдопарламент, государственное устройство России характеризовали как абсолютизм, прикрытый лжеконституционными формами⁴.

Распространенной является точка зрения (профессор В.М. Курицын и др.), что в результате государственных реформ начала XX в. в России установилась дуалистическая монархия – одна из разновидностей конституционной монархии, переходная форма от абсолютной к парламентской монархии.

Важно заметить, что провозглашенные в России конституционные принципы слабо воздействовали на практику государственного управления. Центральная исполнительная власть и местная администрация нередко действовали вне контекста новой правовой реальности. Либеральный общественный деятель того времени П.Б. Струве писал: «Юридически, или в праве, русская конституция, несомненно, существует, потому что она вписана в Манифест 17 октября и в Основные законы. Но... в правосознании... властвующих, правящих сил России конституции еще не существует... Таков сложный рисунок нашей политической действительности: конституция существует в праве (законе) и отсутствует в жизни»⁵.

Заметим, что в этой своеобразной обстановке ставились и решались некоторые задачи, породившие революцию. Так, напри-

³ Струве П.Б. Введение к проекту Основного закона Российской империи. Париж, 1906. С. 7; Струве П.Б. Консерватизм интеллигентской мысли. Размышление о русской революции // Русская мысль. 1907. Кн. VII. Ч. 2. Июль. С. 172–173.

⁴ Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1968. С. 258–260; Васильев Н.И., Гальперин Г.Б., Королев А.И. Первая российская революция и самодержавие. Государственно-правовые проблемы. Л., 1975. С. 129.

⁵ Струве П.Б. Оздоровление власти // Русская Мысль. 1914. Кн. 11. Ч. 2. Февраль. С. 163.

мер, был сделан серьезный шаг по превращению крестьян в земельных собственников и самостоятельных хозяев (аграрная реформа П.А. Столыпина, разрушившая крестьянскую общину), правда, помещичье землевладение осталось не затронутым. Определенные шаги были сделаны и в улучшении социального положения низов (в ряде отраслей промышленности и сельскохозяйственном производстве повышена оплата труда, легализованы профсоюзы).

Важнейшим достижением первого этапа революции было дарование свободы создания союзов и проведения собраний (Манифест 17 октября 1905 г.). В России вышли из подполья или вновь образовались около 150 политических движений и партий. Многие оказались однодневками, но ряд из них, такие как: консервативно-монархические, типа «Союза русского народа»; консервативно-либеральные «октябристского» толка; либеральные, конституционно-демократические (кадеты); партии неонародников (эсеры, энесы, левые эсеры); социал-демократические (меньшевики, большевики) активно включились в политическую и государственную жизнь страны.

О трудностях развития Великой российской революции на ее первом этапе свидетельствует принятие нового избирательного закона 3 июня 1907 г. Император сделал это единолично, без согласия Думы, чем грубо нарушил закон. Была создана третьеиюньская политическая система, в рамках которой осуществлялось наступление на завоевания революции, что стало причиной нового революционного обострения обстановки в стране, которое началось в 1912 г. и переросло во второй этап революции.

Так, на первом этапе Великой российской революции власть как бы замахнулась, но не разрубила узел все обостряющихся цивилизационных противоречий. Наступил второй этап революционных преобразований в России, этап формирования республиканского строя (февраль – октябрь 1917 г.).

Половинчатость изменения властных структур в параметрах, характерных для первой фазы современной цивилизации (конституционная монархия), породила необходимость создания новой формы правления, присущей второй фазе цивилизации нового времени – республики. Февральские революционные события 1917 г. завершили длительный период развития монархической России.

Примечательно, что с нарастанием кризиса отрицательное отношение к монархии проявилось в деятельности даже тех партий (октябристы, кадеты), в программах которых изначально фиксировалось требование установления конституционной монархии. Участие кадетов в парламентской, а затем и в правительственной деятельности способствовало установлению республиканской формы правления. Мало того, даже монархические партии выступили против монархической формы правления. Например, один из участников делегации, которая направлялась к Николаю II для подписания акта отречения от престола, был, казалось бы, последовательный монархист В.В. Шульгин.

После отречения от престола Николая II и его брата Михаила Александровича в Манифесте от 3 марта 1917 г. предоставлялось право решить вопрос о форме власти в стране будущему Учредительному собранию. Это было предложение, которое восприняло большинство граждан России. Однако события складывались так, что созыв Учредительного собрания откладывался на неопределенный срок, а становление республиканской формы правления происходило во взаимодействии двух политических центра Временного правительства и Советов. Причем официально высшим органам власти в стране было Временное правительство. Двоевластие длилось с февраля по июль 1917 г. По мнению В.И. Ленина, двоевластие выражало переходный момент в развитии революции. Причем большевики считали, что именно Советы должны были реализовать республиканскую форму правления в России. В.И. Ленин говорил, что не парламентская республика, а республика Советов – приемлемая для России форма правления⁶.

На втором этапе Великой российской революции была осуществлена реализация определенных целей и задач, обозначенных цивилизационным кризисом. Была ликвидирована дуалистическая монархическая система, и 1 сентября 1917 г. Россия стала республикой⁷. Однако на этом этапе революции политический плюрализм,

⁶ Ленин В.И. О задачах пролетариата в данной революции (апрельские тезисы) // Полн. собр. соч. Т. 31. М., 1969. С. 115.

⁷ Постановление Временного правительства от 1 сентября 1917 г. «О провозглашении России республикой» // История России. 1917–1940. Хрестоматия / сост. В.А. Мазур и др.; под ред. М.Е. Главацкого. Екатеринбург, 1993. С. 16.

как неотъемлемая черта демократии, стал серьезной преградой на пути рационального разрешения кризисной ситуации. Партия большевиков, например, в борьбе за власть отказалась от мирного пути развития событий, бойкотируя участие в работе Временного совета республики (предпарламента).

Необходимо подчеркнуть, что большевики были единственной партией, которая, выдвигала лозунги, понятные, отвечающие чаяниям трудящегося и эксплуатируемого народа: «Земля крестьянам» «Хлеб голодным», «Мир народам», «Фабрики и заводы рабочим», «Власть Советам» и т.п. Причем, конкретной программы их реализации у большевиков не было.

С февраля по октябрь 1917 г. шел поиск решения проблем государственного и правового развития в процессе формирования республиканского строя. Однако в октябре 1917 г. закончился второй этап Великой российской революции и начался новый, третий этап ее развития, этап становления советской государственности. Причины такого поворота кроются в нерешительной, выжидательной политике Временного правительства.

В рамках третьего этапа Великой российской революции, этапа становления советской республики (октябрь 1917 – 1922 гг.), удалось разрешить многие из назревших цивилизационных противоречий: ликвидировать средневековое наследие и достигнуть определенного баланса между капиталистической и социалистической тенденциями в развитии современной цивилизации. Проводниками решения этих задач стали большевики. 25 октября 1917 г. на II Всероссийском съезде Советов рабочих и солдатских депутатов был осуществлен переход власти в руки Советов.

Произошло разрушение средневековых устоев. Декретом «О земле» от 25 октября 1917 г. было ликвидировано помещичье землевладение, а следовательно, были устранены экономические условия существования помещичьего сословия. Декретом «Об уничтожении сословий и гражданских чинов» от 10 ноября 1917 г. отменялось средневековое сословное деление российского общества, все население приобретало единое наименование – граждане Российской Республики. Декретом от 5 февраля 1918 г. церковь отделялась от государства, провозглашалась свобода совести, школа отделялась от церкви.

Будучи социалистической партией, большевики провозгласили своей целью посторонние социализма и начали ожесточенную борьбу с капиталистической тенденцией развития современной цивилизации. В.И. Ленин назвал этот период «красногвардейской атакой» на капитал и даже критиковал чрезмерные усилия власти по национализации частной собственности⁸. В декабре 1917 г. были национализированы банки, в январе 1918 г. – морской и речной флот, в апреле вводилась монополия внешней торговли, в июне началась национализация крупных промышленных предприятий.

В ходе октябрьских революционных событий было низложено Временное правительство и распущен «Временный совет республики». В.И. Ленин отверг модель конституционно-правовой (парламентской) демократии в пользу неограниченной (плебисцитарной) демократии Советов. Диктатура пролетариата мыслилась им как власть, опирающаяся на насилие, на прямое волеизъявление революционного народа, вырастающая из местного самоуправления низших слоев общества – Советов – и осуществляющая господство большинства над меньшинством. Решающей фазой установления диктатуры пролетариата стал разгон Учредительного собрания 6 января 1918 г. Это был политический акт установления диктатуры пролетариата, диктатуры партии большевиков, за ним последовала серия мер по установлению диктатуры в экономике, получившей название «военного коммунизма» (хлебная монополия, продовольственная разверстка, национализация всей промышленности, всеобщая трудовая повинность).

В ходе революции советское правительство наряду с другими важнейшими задачами своеобразно, на определенное время решало и задачу социальной защищенности беднейшего крестьянства и рабочего класса. Развалив до основания систему свободной конкуренции между различными формами собственности (капитализм), оно провозгласило принцип социальной защиты для общественных низов, гипертрофированно развил социальную тенденцию.

Решая социальные проблемы, советская власть упустила из вида, что их решение невозможно без материальных ресурсов, ко-

⁸ Ленин В.И. Очередные задачи Советской власти // Полн. собр. соч. Т. 36. М., 1969. С. 177.

торые могут быть созданы только на основе развивающейся капиталистической тенденции. В конце 1920 г. в республике Советов разразился серьезный кризис, который был и экономическим, и политическим, и социальным одновременно. В ходе Великой российской революции, осложненной Мировой войной 1914–1918 гг., а на ее третьем этапе еще и гражданской войной и иностранной интервенцией, экономика России была разрушена.

В советской России один за другим закрывались крупнейшие промышленные предприятия (Путиловский и Обуховский заводы и др.). Эти процессы сопровождались люмпенизацией значительной части рабочего класса. В России, например, это и так малочисленная социальная группа сократилась до 11,3% населения с 14,6% в 1913 г.⁹

Обвальная ситуация сложилась в элитарных и средних слоях российского общества. Эти социальные группы были уничтожены: полностью были лишены прежнего материального благосостояния, часть из них подверглась физическому уничтожению, многие были изгнаны из страны или эмигрировали. Они подверглись деклассированию, пополнили социальные низы. Страна голодала. Все, что было создано на основе конкуренции между различными формами собственности (капитализм), было «справедливо» распределено (социализм) и употреблено обществом.

Политический кризис выражался в выступлениях населения против существующей власти (Кронштадтский мятеж, восстание в Тамбовской губернии и др.), при чем главным требованием восставших было «Советы без коммунистов» (на VII съезде в марте 1918 г. РСДП(б) получила название Российской коммунистической партия большевиков РКП(б)).

Выход из сложившейся катастрофической ситуации был найден в предложенной В.И. Лениным в 1921 г. новой экономической политике (НЭП)¹⁰. Ее суть заключалась во введении рыночных отношений, т.е. базы для развития капиталистической тенденции

⁹ Селунская В.М. Социальная структура советского общества. История и современность. М., 1987. С. 11.

¹⁰ Ленин В.И. Доклад X съезду РКП (б) о замене разверстки натуральным налогом / Полн. собр. соч. Т. 43. М., 1970. С. 65–66.

современной цивилизации. Так Россия приобрела опыт налаживания равновесия между капиталистической и социалистической тенденциями в развитии современной цивилизации.

В ходе Великой российской революции были решены многие задачи, вызвавшие ее к жизни, и были созданы определенные условия успешного продвижения России по пути современной цивилизации.

*В.В. Соловьёва**

ЭВОЛЮЦИЯ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ СОВЕТСКОЙ РОССИИ

Центральной проблемой статьи является эволюция правового регулирования брачно-семейных отношений в советский период. Дается комплексный историко-правовой анализ основных закономерностей становления и развития советского семейного права. Исследуются базовые нормативно-правовые акты, принятые Советским государством на протяжении всего периода существования. Автор раскрывает противоречивость семейной политики государства. Анализируется процесс интеграции традиционных ценностей брака и семьи в советское семейное законодательство 50-70-х годов. Рассматривается правовой механизм укрепления и защиты семьи, материнства и детства как одно из основных направлений политики советского государства.

THE EVOLUTION OF MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS IN SOCIO-CULTURAL SPACE OF SOVIET RUSSIA

The central problem of the article is the evolution of the legal regulation of marriage and family relations in the Soviet period. A complex historical and legal analysis of the main regularities of the formation and development of Soviet family law is given. Basic legal and regulatory acts adopted by the Soviet state throughout the whole period of their existence are examined. The author reveals the inconsistency of the family policy of the state. The process of integration of traditional values of marriage into the Soviet family legislation of the 50s and 70s is analyzed. The legal mechanism of strengthening and protecting the family, motherhood and childhood is considered as one of the main directions of the policy of the soviet state.

* *Соловьёва В.В.* – доктор исторических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы.

После Октябрьской социалистической революции советское правовое пространство формировалось под влиянием революционных идей и было тесно связано с политикой государства и официальной идеологией общества. Революционные события коренным образом изменили общественные отношения и повлияли на реформирование всей системы национального законодательства. В частности, шло активное регулирование брачно-семейных отношений. Это было связано как с противодействием церкви в ее влиянии на население, так и принципиально иными взглядами большевиков на брак и традиционные патриархальные семейные устои и ценности. На месте традиционной семьи должна была появиться «ячейка общества – свободный союз свободных индивидуумов». Семейные связи подменялись индивидуальными сексуальными свободами, женщина получила свободу репродуктивного выбора (право на аборт), забыв свое главное предназначение – быть матерью.

Если в дореволюционный период государство практически не вмешивалось в жизнь семьи, то с установлением советской власти семейные отношения подверглись правовой регламентации. Один из главных идеологов брачно-семейной политики советской власти А.М. Коллонтай не отрицала брака в принципе, но выступала против буржуазного его проявления, основанного на экономическом расчете, выделив два ложных, по ее мнению, принципа, положенных в основу брака: 1) нерасторжимость и 2) безраздельность владения друг другом супругов¹. На месте традиционной семьи должна была появиться «ячейка общества – свободный союз свободных индивидуумов»².

Первыми нормативными правовыми актами советской власти о браке и семье стали декреты ВЦИК и СНК РСФСР «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» РСФСР от 18 декабря 1917 г. и «О расторжении брака» от 19 декабря 1917 г., которые свидетельствовали о полном разрыве с дореволюционным семейным правом. Новшествами семейного законодательства были гражданский брак, отстранение церкви от регулирования брачно-семейных отношений, упрощенная процедура

¹ См.: Коллонтай А.М. Любовь и новая мораль // Философия любви: в 2 т. Т. 2. М., 1990. С. 324.

² Коллонтай А. Социальные основы женского вопроса. СПб., 1909. С. 219.

развода. Гражданский брак понимался большевиками как один из методов борьбы с церковной идеологией. Отвергая церковный порядок заключения брака, декрет признавал только гражданскую его форму, официально зарегистрированный в Отделе записи браков и рождений и порождающий для супругов взаимные права и обязанности. Отныне брак, заключенный по религиозному обряду, являлся частным делом брачующихся, не влекущим за собой никаких правовых последствий. Сравнивая этот нормативно-правовой акт с дореволюционным законодательством, можно выделить несколько принципиально новых его положений. Во-первых, расширялся круг родственников, имевших право вступать в брак, снимались запреты на браки между двоюродными братьями и сестрами, между дядями и племянницами, между тетями и племянниками. Во-вторых, декретом предусматривались препятствия к заключению брака: недостижение брачного возраста, родство по прямой линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами; наличие не расторгнутого брака; душевная болезнь одного из супругов. Сведения брачующимися сторонами подавались в устной форме и проверке не подлежали. В-третьих, устанавливался строгий принцип моногамии, не делавший исключения для лиц, вероисповедание которых предусматривало многоженство. Брак заключался на условиях добровольности, взаимного согласия, здравого ума и достижения брачного возраста, а принадлежность к тому или иному сословию, национальность, религия теперь никакого значения не имели. Брачный возраст устанавливался в 18 лет для мужчин, 16 лет для женщин, а для «туземных жителей» Закавказья возраст понижался до 16 лет для женихов и до 13 лет для невест.

Этим же декретом советская власть признавала равенство рожденных в браке и внебрачных детей. Предусматривалась возможность установления отцовства в судебном порядке.

Декрет «О расторжении брака» устанавливал свободу разводов, которая распространялась на всех граждан Российской республики независимо от вероисповедания. Брак мог быть расторгнут как по обоюдному согласию супругов, так и по просьбе одного из них. В первом случае предусматривалась внесудебная процедура развода с подачей заявления о расторжении брака в Отдел записей браков, в котором хранилась запись о его заключении, с последующим

внесением в книгу записи о расторжении брака и выдачей свидетельства. Вопросы проживания несовершеннолетних детей, выплаты средств на их содержание, а также об алиментах бывшей жене (но не мужу) решались супругами совместно. При отсутствии соглашения дело рассматривалось судом, который не исследовал мотивы, ограничиваясь удостоверением истинности поданного заявления.

Священный собор русской православной церкви вынес определение, в котором указывалось, что «государственное законодательство относительно условий заключения брака лиц православного исповедания устанавливается сообразно с нормами церковного права» (ст. 13), но подверг критике декрет «О расторжении брака» за нарушение основ святости брака, который, согласно учению церкви, являлся нерасторжимым, регистрацию брака гражданской властью, делавшей его недействительным, а вступление в новый гражданский брак считал многоженством и прелюбодеянием³.

Очередным шагом в развитии советского семейного права стал первый советский Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (КЗоАГС), принятый 16 октября 1918 г., регулирующий брачно-семейные отношения на основе новых принципов. Это была вполне полноценная семейно-правовая кодификация, которая в основном подтверждала базисные положения предыдущих декретов. Раздел «Брачное право» регулировал условия заключения и прекращения брака, его недействительность. Появился институт содержания нуждающегося члена семьи, который вводил обязанность супруга, детей, родственников по материальному обеспечению нуждающегося (супруга, детей, родственников), не имеющего прожиточного минимума либо нетрудоспособного (чем считалось не достижение 18-ти лет или достижение 50-ти лет для женщин и 55-ти для мужчин). Уравнивались в правах мужчины и женщины. При вступлении в брак супруга имела право на: оставление собственной фамилии, проживание отдельно от мужа, распоряжение собственными доходами, равную долю в имуществе при разводе. Еще более упростилась процедура внесудебного расторжения брака, осуществление

³ См.: Рудык О.И. Эволюция института брака в советском семейном праве (1917–1996 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2015. С. 43–44.

которой стало возможно через поверенных, представляющих интересы сторон. Кодекс ликвидировал дореволюционное понятие родительской власти и впервые определил воспитание детей как долг и обязанность родителей перед обществом и государством. Ввиду опасности эксплуатации труда сирот, беспризорных, детей батраков временно запрещалось усыновление⁴. Кодекс не допускал таких препятствий к заключению брака, как разное вероисповедание, монашество, состояние в иерейском или диаконском сане, обет безбрачия.

Изменение политики государства в отношении семьи, установление курса на охрану институтов семьи и брака ознаменовало введение Кодекса о законах о браке, семье и опеке (КЗоБСО) от 19 января 1926 г., который в полном объеме регулировал брачно-семейные отношения и сохранил юридическую силу до 1969 года. Кодекс подтверждал ранее закрепленные принципы единобрачия, добровольности заключения брака, равноправия супругов, охраны материнства и детства. Новеллой этого нормативного правового акта было признание фактического (незарегистрированного) брака, что было связано с его весьма широким распространением. Несмотря на четкое указание, что только зарегистрированный брак порождает права и обязанности супругов, регистрации брака отводилась роль бесспорного доказательства брака⁵, а фактический брак находился под защитой государства. Фактическим браком считалось совместное сожитие, приравняющееся к зарегистрированному браку. На практике это положение приводило к правовой неопределенности в случае одновременного существования нескольких фактических браков (многоженство), а также затруднениям в вопросах наследственного права, что обуславливало нежизнеспособность этого института и дальнейшую его отмену. Фактический брак неблагоприятно сказался на развитии брачно-семейных отношений, особенно поведенческой культуре молодого поколения. Нововведением Кодекса стало установление единого брачного возраста для обоих полов (18 лет), который мог быть снижен для женщин по уважительным причинам.

⁴ Соловьёва В.В. Эволюция советского законодательства о несовершеннолетних. Тамбов, 2017. С. 465.

⁵ Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник МГУ. Серия Право. Вып 2. С. 101.

В середине 30-х годов для увеличения количества браков и повышения рождаемости руководством страны вводятся ряд законодательных мер: Постановление ЦИК и СНК СССР «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» от 27 июня 1936 г.⁶, Постановление ЦИК и СНК СССР «Об уголовной ответственности за отказ в приеме женщин на работу и за снижение им заработной платы по мотивам беременности» от 5 октября 1936 г.⁷, Постановление Президиума ЦИК СССР от 7 марта 1934 г. «Об уголовной ответственности за мужеложство»⁸.

В годы Великой Отечественной войны был издан Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства», об установлении высшей степени отличия – звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства», который имел целью повышение рождаемости, для чего были предусмотрены для женщин моральные и материальные гарантии и компенсации. Право на материальную поддержку имели как матери-одиночки, так и те, кто имел мужа. Изменялся размер и порядок выплат многодетным матерям. Граждане, не имеющие детей (мужчины в возрасте от 20 до 50 и женщины от 20 до 45), облагались 6%

⁶ О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах: постановление ЦИК СССР № 65, СНК СССР № 1134 от 27 июня 1936 г. // СЗ СССР. 1936. № 4. Ст. 309.

⁷ Об уголовной ответственности за отказ в приеме женщин на работу и за снижение им заработной платы по мотивам беременности: постановление ЦИК СССР № 76, СНК СССР № 1813 от 5 октября 1936 г. // СЗ СССР. 1936. № 51. Ст. 419.

⁸ Об уголовной ответственности за мужеложство: постановление Президиума ЦИК СССР от 7 марта 1934 г. // СЗ СССР. 1934. № 15. Ст. 110.

налогом от своего дохода. Признавались только зарегистрированные отношения между супругами, порождающие правовые последствия для них и их детей, возникновение алиментных и наследственных отношений. Это положение не защищало права ребенка, родившегося вне брака, возникали сложности при рассмотрении судебных споров по установлению и оспариванию отцовства⁹.

Женщина активно вовлекается в систему общественного производства, что потребовало от государства создания условий для совмещения трудовой деятельности с воспитанием детей. Основные усилия государство направляет на организацию дошкольных и внешкольных учреждений.

В 60–70 годы XX в. политика советского государства была направлена на укрепление и охрану семьи, поощрение материнства. Государство стремилось сделать семью институтом, полезным государству. Основным правовым актом, регулирующим брачно-семейные отношения, стали Основы законодательства о браке и семье СССР от 27 июня 1968 г. и Кодекс о браке и семье РСФСР (КоБС) 1969 г. КоБС регулировал личные и имущественные отношения в семье между супругами, родителями и детьми, другими членами семьи, порядок и условия заключения и прекращения брака, отношения усыновления, опеки и попечительства, порядок регистрации актов гражданского состояния.

К обязанностям в браке относились: воспитание своих детей в духе Морального кодекса строителя коммунизма; забота о физическом развитии, обучении детей; подготовка детей к общественно полезной деятельности; охрана прав, свобод и интересов детей; обязанность родителя, проживающего отдельно, воспитывать своих детей. Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 г. закрепил равные права законных и внебрачных детей, связал алиментными правами и обязанностями родственников первой и второй степени, регламентировал устройство детей, оставшихся без родителей. Кодекс впервые вводил 2 вида усыновления: усыновление ребенка, имеющего родителей, и усыновление ребенка, находящегося под опекой (попечительством). Одной из новелл стало введение в КоБС раздела о применении советского законодательства о браке и семье к иностранцам и лицам без гражданства.

⁹ Соловьёва В.В. Указ. соч. С. 471.

Конституция СССР 1977 г. (ст. 53) закрепила положение о том, что семья находится под защитой государства; граждане СССР обязаны заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно-полезному труду, растить достойными членами социалистического общества (ст. 66). Дети обязаны заботиться о родителях и оказывать им помощь. Без изменения указанные положения были включены в ст. 43 Конституции РСФСР 1978 г. Предметом ее регулирования стали материальная и моральная поддержка материнства и детства; защита семьи и особая забота о здоровье подрастающего поколения, включая запрещение детского труда, не связанного с обучением и трудовым воспитанием; обязанность граждан заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно полезному труду, растить достойными членами общества, а также обязанность детей, независимо от их возраста, заботиться о родителях.

Таким образом, правовое регулирование брачно-семейных отношений в советский период подвергалось радикальному реформированию, зачастую не отвечавшему потребностям общества, в то же время принимался комплекс правовых мер, направленных на укрепление, защиту и охрану семьи, материнства и детства.

*А.Б. Краснов**

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫХ И ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ОСНОВ КОНЦЕССИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СОВЕТСКОЙ РОССИИ

В настоящей статье раскрываются особенности развития концессионных правоотношений в контексте социальных изменений, происходивших в российском обществе в первой четверти XX в. Изменение формата общественных отношений привело к корректировке правовых основ взаимодействия государственной власти и социума в целом, что не могло не отразиться на основах нормативного правового регулирования. В то же время резкие изменения в жизни общества породили серьезные экономические проблемы, которые побудили новую власть искать выход в мягких формах стабилизации кризисных явлений. Одной из таких форм, неоднократно использовавшейся на практике в Российской империи, был институт концессий.

* *Краснов А.Б.* – старший преподаватель кафедры теории права факультета социальных и гуманитарных наук Государственного университета «Дубна».

THE LEGAL REGULATION FEATURES OF INSTITUTIONAL AND ORGANIZATIONAL FOUNDATIONS OF THE CONCESSION RELATIONS IN SOVIET RUSSIA

This article reveals the peculiarities of the concession relations development in the context of social change taking place in Russian society in the first quarter of the XX century. The changing of the social relations format led to the adjustment legal bases of interaction between the state power and the society which affected the legal regulation basics. At the same time sudden changes in social life gave rise to the serious economic problems which prompted the new government to seek a way out in mild forms of the crisis phenomena stabilization. One of these forms, repeatedly used in practice in the Russian Empire was the institution of concessions.

Столетняя годовщина Великой российской революции побуждает научное сообщество обратиться к детальному изучению причин и условий возникновения революционных тенденций в обществе, поиску ответов на вопросы о том, какие результаты социальных взаимодействий явились «спусковым механизмом» революционных преобразований в российском обществе в начале XX столетия, а также к каким последствиям такие преобразования привели.

Исследуя особенности правовой регламентации концессионных отношений в Советской России, необходимо учитывать тот фундамент, на котором стояло российское общество накануне революционных преобразований, поскольку изменить правоотношения в одночасье невозможно. Регулируя общественные отношения, государство действует в рамках сложившейся правовой культуры, ценностей и традиций общества в целом.

К моменту революционных преобразований Российская империя обладала внушительным опытом применения института концессий в экономике и, соответственно, регулирования концессионных отношений в различных сферах хозяйствования. В первую очередь, институт концессий в России в XIX – начале XX вв. использовался в целях развития транспортной и коммунальной инфраструктуры – водопроводов, конно-железных дорог, трамвайных путей, железнодорожного сообщения, цепного (туерного) пароходства, а также добычи полезных ископаемых и создания новых производств на основе привлечения частного капитала.

К моменту принятия Советской властью решения о проведении политики военного коммунизма в 1918 г. ситуация в экономике была крайне острой в результате участия России в Первой мировой

войне, а также в связи с последующими революционными преобразованиями и Гражданской войной. Осознавая данный факт, Советское правительство принимало во внимание имеющийся опыт Российской империи в привлечении иностранного капитала. В то же время существовали определенные ограничения для вероятных вариантов деятельности частного капитала в советской экономике, связанные, в первую очередь, с сохранением за государством командных высот в экономике¹, занятых в результате национализации промышленных активов. Достижение заданных целей предполагалось посредством ограничения влияния иностранного частного капитала на промышленность РСФСР, с одной стороны, и недопущения развития «национального» концессионного капитала – с другой.

Так, в Тезисах концессионной комиссии СНК об условиях привлечения иностранного капитала в Россию, в частности, указывалось, что: «1) передача на концессионных началах уже существующих производств недопустима, и концессии могут быть даны лишь для новых предприятий...; 2) территориальное расположение концессий не должно создавать определенных сфер влияния в России иностранных государств; 3) Концессии не могут быть даны на Урале, в Донецком и иных бассейнах и в Бакинском районе; 4) Нормы социального, промышленного и торгового законодательства обязательны для концессионеров; 5) Определенная часть продуктов производства представляется русскому правительству; 6) Право выкупа по истечении определенного срока, переуступки концессии без разрешения правительства недопустимы; 7) государство участвует в доходе...»².

Дальнейшая правовая работа по закреплению данных тезисов в советском нормативном правовом поле проводилась с учетом вышеуказанного мнения концессионной комиссии СНК РСФСР, в связи с чем начальной точкой периодизации концессионных отношений в данный период следует считать 1918 г.

По результатам обсуждения концессионных вопросов 23 ноября 1920 г. был принят декрет СНК РСФСР «Общие экономические и юридические условия концессий», предполагавший передачу различных объектов хозяйствования, начиная с разработки

¹ См.: Ленин В.И. Очередные задачи Советской власти // Полн. собр. соч. Т. 36. М., 1969. С. 200.

² РГАЭ. Ф. 413. Оп. 2. Д. 58. Л. 3.

лесных массивов и заканчивая разработкой и добычей нефти, поскольку «острый недостаток в сырье и избыток свободных капиталов в некоторых Европейских странах, особенно же в Соединенных Штатах Америки, настоятельно побуждал иностранный капитал обращаться к Правительству Советской Республики с конкретными предложениями применения на тех или иных условиях иностранного капитала для использования естественных богатств обширных областей Р.С.Ф.С.Р.»³.

В то же время один нормативный акт не снимал «с повестки дня» множества вопросов, поднимавшихся при осуждении возможности выдачи концессий иностранному капиталу, в первую очередь, негативных последствий использования концессий в народном хозяйстве⁴:

1) опасность развития элементов рыночных отношений на базе созданных с разрешения Советского государства концессионных предприятий;

2) возможное сотрудничество рабочих концессионных предприятий с иностранным частным капиталом;

3) возвращение бывших собственников к национализированным после революции предприятиям посредством получения на них концессии.

В ходе указанной дискуссии и по ее итогам был принят целый ряд нормативных правовых актов, регламентировавших порядок осуществления концессионной деятельности:

1) 23.11.1920 г. – Декрет СНК РСФСР «Общие экономические и юридические условия концессий»⁵;

2) 29.03.1921 г. – «Основные принципы концессионных договоров»⁶;

3) 09.08.1921 г. – Декрет СНК РСФСР «Наказ Совета Народных Комиссаров о проведении в жизнь начал новой экономической политики»⁷;

³ Абз. 2 Декрета «Общие экономические и юридические условия концессий» от 23 ноября 1920 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1920. № 91. Ст. 481.

⁴ Ленин В.И. Заключительное слово по докладу о концессиях на фракции РКП (б) VIII съезда Советов // Полн. собр. соч. Т. 42. М., 1970. С. 118.

⁵ Собрание узаконений РСФСР. 1920. № 91. Ст. 481.

⁶ См.: Документы внешней политики СССР. Т. 4. М., 1960. С. 36–37.

⁷ Собрание узаконений РСФСР. 1921. № 59. Ст. 403.

4) 22.05.1922 г. – Декрет ВЦИК «Об основных частных имущественных правах, признаваемых РСФСР, охраняемых ее законами и защищаемых судами РСФСР»⁸;

5) 11.11.1922 г. – Гражданский кодекс РСФСР⁹;

6) 30.12.1922 г. – Договор об образовании СССР¹⁰;

7) 12.04.1923 г. – Декрет ВЦИК, СНК РСФСР «О порядке сдачи губернскими (областными) исполнительными комитетами концессий на коммунальные предприятия»¹¹;

8) 12.04.1923 г. – Декрет ВЦИК, СНК РСФСР «О порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций в пределах Р.С.Ф.С.Р.»¹²;

9) 21.08.1923 г. – Декрет СНК СССР «Об учреждении Главного Концессионного Комитета при Совете Народных Комиссаров Союза советских социалистических республик»¹³;

10) 31.01.1924 г. – Конституция СССР¹⁴.

В результате принятия Конституции СССР, закреплявшей за верховными органами СССР права заключения концессионных договоров от имени Союза и союзных республик, окончательно сформировались правовые основы деятельности концессионных предприятий в Советском государстве, которые многие исследователи¹⁵ выделяют в самостоятельную отрасль права – концессионное право СССР.

Помимо задач институционализации концессионных отношений в нормативной практике Советское государство осуществляло также правовое обеспечение организации концессионной деятельности. Декретом от 21 августа 1923 г. был создан Главный

⁸ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 36. Ст. 423.

⁹ Там же. № 71. Ст. 904.

¹⁰ I Съезд Советов ССР. Стенографический отчет. М., 1923. Приложение 1-е. С. 4–7.

¹¹ Собрание узаконений РСФСР. 1923. №31. Ст. 344.

¹² Там же. № 31. Ст. 345.

¹³ Там же. № 96. Ст. 952.

¹⁴ Вестник ЦИК, СНК и СТО СССР. 1924. № 2. Ст. 24.

¹⁵ См., например: Ландау Б.А. Концессионное право Союза С.С.Р.: с приложением действующих законов о порядке предоставления концессий. М., 1925.

концессионный комитета при Совете Народных Комиссаров СССР, обладавший следующими полномочиями¹⁶:

1. общее руководство в сфере привлечения и допущения иностранного капитала и промышленности к торговой и иной хозяйственной деятельности на территории СССР;

2. ведение и руководство переговорами о заключении концессионных и иных допускающих изъятие из общих законов договоров;

3. рассмотрение всех проектов концессионных договоров, разработанных согласно действующему законодательству;

4. рассмотрение проектов уставов акционерных обществ с участием иностранного капитала, проектов уставов акционерных обществ, имеющих в основе концессионный договор или содержащих изъятие из общих законов, а также ходатайств иностранных акционерных обществ, товариществ о допущении их к операциям на территории СССР;

5. представление на утверждение СНК СССР проектов концессионных договоров, а также указанных уставов акционерных обществ и проектов постановлений о допущении к операциям иностранных фирм;

6. контроль над соответствующими ведомствами в области наблюдения ими за исполнением обязательств по заключенным концессионным договорам;

7. требование от всех соответствующих учреждений представления всех необходимых сведений, а также принятия мер к устранению тормозящих осуществление договоров причин и возбуждение через соответствующие органы вопросов о расторжении договоров при обнаружении нарушения последних концессионерами.

Органом государственного контроля и надзора за сферой концессионных правоотношений выступил образованный Постановлением ЦИК СССР от 12 ноября 1923 г. Народный Комиссариат Рабоче-Крестьянской Инспекции, обладавший правом на «производ-

¹⁶ ст. 3 Декрета «Об учреждении Главного концессионного комитета при Совете Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик» от 21 августа 1923 г. // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 96. Ст. 952.

ство полных и частичных ревизионно-инспекционных обследований [...] акционерных компаний, смешанных обществ, концессионных предприятий и всяких общественных организаций, которые субсидируются государством или оперируют при участии государственного капитала или общественных сборов и поступлений»¹⁷.

В результате принимаемых Советским правительством мер по законодательному регулированию концессионных правоотношений в 1922 – 1927 гг. в адрес Главного концессионного комитета поступило более 2 200¹⁸ предложений о заключении концессионных договоров, в то время как заключено было всего около 160 концессионных договоров¹⁹.

Необходимо признать, что, несмотря на проявленную со стороны Советского правительства заинтересованность в привлечении частного капитала к управлению народным хозяйством, институт концессий оставался чуждым для социалистической системы хозяйствования. Общая доля концессионных предприятий в советской экономике была крайне незначительной. «В 1925/26 гг. она составляла лишь 0,4%. Для некоторых отраслей горнодобывающей промышленности этот процент был выше (в свинцоворудной, меднорудной, марганцевой). К началу первой пятилетки, в 1928/29 гг., удельный вес концессий в производстве промышленной продукции равнялся 0,6%. На 1 октября 1928 г. действовало 68 концессий, в том числе в обрабатывающей промышленности – 24, в горной – 14, в торговле – 7, в лесном хозяйстве – 6 и т. д. Больше всего концессий принадлежало капиталистам Германии – 14, США – 9, Англии и Японии – по 7»²⁰.

¹⁷ Ст. 12 гл. 3 Постановления ЦИК СССР от 12 ноября 1923 г. «Положение о Народном Комиссариате Рабоче-Крестьянской Инспекции Союза Советских Социалистических Республик» // Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 109–110. Ст. 1042.

¹⁸ Бутковский В. Иностранные концессии в народном хозяйстве С.С.С.Р. // Государственное издательство. 1928. С. 32–33.

¹⁹ Там же. С. 42–43.

²⁰ История социалистической экономики СССР: в 7 т. Построение фундамента социалистической экономики в СССР, 1926–1932 гг. / ред. И.А. Гладков. Т. 3. М., 1977. С. 208.

Впоследствии, при свертывании Советским государством новой экономической политики²¹, коллективизации²², индустриализации и переходе к административно-командному методу управления экономикой необходимость привлечения частных инвестиций отпала, что привело к постепенному сворачиванию концессионной деятельности на всей территории СССР. Кроме того, данный процесс совпал по времени с периодом Великой депрессии в США, что также не могло не сказаться на реализации концессионных проектов в СССР. В качестве одной из основных причин досрочной ликвидации некоторых концессий Главный концессионный комитет выделял «непредвиденные конъюнктурные условия экспорта производимой продукции»²³.

Сворачивание концессионной деятельности на территории СССР привело к постепенному размыванию правовых и организационных основ концессионных отношений. Так, постановлением СНК СССР от 14 декабря 1937 г. № 2143 Главный концессионный комитет при СНК СССР был упразднен, а контроль за оставшимися концессиями был возложен на Наркомат Внешней Торговли, для чего в структуре наркомата был создан соответствующий отдел²⁴.

Возрождение интереса к концессионным правоотношениям в рамках Советской правовой системы связано с процессом внедрения рыночных механизмов в плановую экономическую систему с применением концепции ускорения социально-экономического развития страны на основе использования новейших достижений научно-технического прогресса²⁵.

В рамках проводимой политики перестройки 5 июля 1991 г. были приняты «Основы законодательства об иностранных инвестициях в СССР», предусматривавшие «предоставление иностранным

²¹ См.: Сталин И.В. Год великого перелома: к XII годовщине Октября // Сочинения. Т. 12. М., 1951. С. 118–135.

²² См.: Сталин И.В. Головокружение от успехов: к вопросам колхозного движения // Сочинения. Т. 12. М., 1951. С. 191–199.

²³ ГАРФ. Ф. Р8350. Оп. 4. Д. 9. Л. 6.

²⁴ П. 2 постановления СНК СССР от 14 декабря 1937 г. № 2143 «Об упразднении Главного концессионного комитета при Совнаркоме Союза ССР» // ГАРФ. Ф. Р5446. Оп. 1. Д. 141а. Л. 307.

²⁵ См.: Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС 23 апреля 1985 г. М., 1985. С. 8.

инвесторам концессий на разведку, разработку и эксплуатацию возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов и ведение иной хозяйственной деятельности»²⁶.

Таким образом, правовое регулирование институциональных и организационных основ концессионных отношений в Советской России характеризовались наличием нескольких этапов:

1 этап – с 1918 по 1924 гг., характеризовавшийся активным нормотворчеством как в сфере регламентации процесса концессионной деятельности в экономике государства, так и регулированием основ государственной организации такой деятельности и надзора за ней;

2 этап – с 1924 по 1928 гг., представлявший собой активную фазу развития концессионных отношений в Советской России в период НЭПа;

3 этап – с 1990 по 1991 гг., ознаменовавшийся возрождением интереса к использованию рыночных механизмов в экономике сопровождавшийся привлечением иностранного инвестиционного капитала в форме концессий.

*А.А. Аюрова**

РАЗВИТИЕ В РОССИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ

Статья посвящена изучению истории развития российского законодательства о банкротстве после событий 1917 г., самым непосредственным образом отразившихся на правовом регулировании гражданско-правовых отношений, и отношений несостоятельности в том числе. Институт банкротства в условиях становления советской власти не нашел своего закрепления во вновь принимаемых правовых актах. Это при отсутствии необходимой законодательной базы создало прецеденты применения дореволюционных актов, в частности, Устава о торговой несостоятельности 1832 г. Принятые позднее нормативные

²⁶ ст. 41 «Основ законодательства об иностранных инвестициях в СССР» (приняты ВС СССР 05 июля 1991 г. № 2302-1) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 31. Ст. 880.

* *Аюрова А.А.* – младший научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

правовые акты фактически исключили из системы российского законодательства институт банкротства.

Автором дается характеристика каждого периода развития законодательства о банкротстве с целью формирования общего представления об исследуемом институте в конкретных исторических условиях.

DEVELOPMENT OF RUSSIAN BANKRUPTCY LAW

The article is devoted to the study of the history of the development of the Russian bankruptcy law after the events of 1917. Revolution of the 1917 directly affected to the civil law which includes bankruptcy law. The institution of bankruptcy during the formation of the Soviet power did not reflected in the newly adopted legal acts. This, in the absence of the necessary legislative framework, created precedents for the application of pre-revolutionary acts, in particular, the Statute on Commercial Insolvency of 1832. Acts passed later eliminate the institution of bankruptcy from Russian law in fact.

Each period of development of bankruptcy legislation is characterized by the author with the aim of forming a general idea about the institute under study in specific historical conditions.

В настоящее время наблюдается возросший интерес к таким институтам несостоятельности (банкротства), как арбитражное управление, торги в делах о банкротстве, несостоятельность граждан, защита прав кредиторов несостоятельного лица, процедуры, применяемые в деле о банкротстве, и их эффективность. Совершенствование названных и других институтов, составляющих несостоятельность (банкротство) как подотрасль гражданского законодательства, следует, по нашему мнению, предварять изучением истории их развития и осмыслением полученного эмпирического опыта.

Историю развития законодательства о несостоятельности (банкротстве), находящуюся в тесной связи с историей государства и права России, можно разделить на три условных периода: дореволюционный, советский и постсоветский (современный).

Самые ранние упоминания о нормах, регулирующих банкротство, встречаются уже в Русской Правде¹. Однако нужно отметить, что дела о несостоятельности (банкротстве) разрешались вплоть до 1800 г. в отсутствие должной законодательной базы, казуистически, на основании отдельных указов Сената² и принятых Коммерц-кол-

¹ Бессонова З.Г., Дробышевский В.С. Конкурсное право: история и современность (судебный контроль в конкурсном производстве). Чита, 2003. С. 22.

² К примеру, Указ Сената от 13 августа 1784 г., которым было установлено «всякие недоразумения в делах о несостоятельности решать по большинству

легий решений. Процедуры отличались в зависимости от субъектов, которых постигла несостоятельность – для представителей дворянского и торгового (купеческого) сословий были предусмотрены особые процедуры, и от территории, в пределах которой шло производство о несостоятельности. Так, кроме общего законодательства, на отдельных территориях Российской империи действовали самостоятельные конкурсные законы (Конкурсный устав Великого Княжества Финляндского 1868 г., основанный на прусском законе 1865 г., в Привислянских губерниях применялось старое французское конкурсное право, содержащееся в торговом кодексе царства Польского)³.

Принятый 19 декабря 1800 г. Устав о банкротях явился первым кодифицированным законодательным актом в данной сфере правоотношений, получившим реальное применение в делах о несостоятельности. Позже, в 1832 г., был принят Устав о торговой несостоятельности, который, как и Устав 1800 г., унаследовал ряд положений прежнего российского законодательства; войдя в рамках Устава судопроизводства торгового во вторую часть тома X Свода законов Российской Империи, Устав сохранял свою силу вплоть до 1917 г.

Медленно эволюционировавшие институты монархии уже не были способны адаптироваться к новым реалиям жизни и отвечать на ее вызовы в сложных условиях Первой мировой войны, политического и экономического кризиса и социальной напряженности. Таков первый этап развития российского законодательства о банкротстве, завершившийся революцией 1917 г.

Революция 1917 года представляет собой условное обозначение двух революций и иных событий, происходивших с февраля по октябрь этого года. Их результатом стали свержение монархии, переход власти к Временному правительству и, в свою очередь, его свержение большевиками, установившими в России советскую власть.

голосов кредиторов, определяемому большей суммой требований» // См. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 77.

³ См.: Бессонова З.Г., Дробышевский В.С. Указ. соч. С. 23; Самохвалова Н. История развития института несостоятельности (банкротства) физических лиц в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 10. С. 46.

Революция, прежде всего, коснулась норм публичного права, противоречивших ее духу и смыслу. Изменение государственного строя и политического режима как основные этапы конституционного строительства этого периода завершились в 1918 году принятием Конституции РСФСР⁴. Это, в свою очередь, обусловило модернизацию правового регулирования частных отношений с учетом стоящих перед советской властью задач. Частное право, таким образом, также переживало этап коренных преобразований, поскольку в нем, а особенно в гражданском праве, находили отражение произошедшие в государстве социально-экономические преобразования. Это происходило, главным образом, путем отмены старых и принятия новых норм, что, впрочем, не всегда происходило одновременно и последовательно. В итоге образовался громадный пробел в действующих публично-правовом и частноправовом регулировании⁵.

Действие всех дореволюционных правовых актов было прекращено, а правоотношения, возникшие до 25 октября 1917 г., во вновь созданных советских судах перестали подлежать правовой защите. Споры по таким обязательствам не принимались судами к рассмотрению⁶.

Несостоятельности (банкротству) в условиях всеобщей национализации и коллективизации, а также отмены частной собственности (см., например, Декрет от 27 октября 1917 г. «О земле»⁷, Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. «Об отмене права частной собственности на недвижимость в городах»⁸, Декрет СНК РСФСР от 14 декабря 1917 г. «О запрещении сделок с недвижимостью»⁹ и др.) попросту не было места. Вследствие чего этот институт не нашел

⁴ СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.

⁵ См.: Лядшева-Ильичева М.Н. Гражданское законодательство в России в 1649 – октябре 1917 года: формирование и развитие / под ред. С.В. Кодана. М., 2016. С. 145.

⁶ Сперанская Ю.С. Институт несостоятельности (банкротства) в России XI – начала XXI века. (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 36; Юдин В.Г. Несостоятельность (банкротство): исторический аспект // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1. С. 160.

⁷ СУ РСФСР. 1917. № 1. 2-е изд. Ст. 3.

⁸ СУ РСФСР. 1918. № 62. Ст. 674.

⁹ СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 154.

своего закрепления в нормативно-правовых актах раннего периода советской власти.

Позднее, с началом осуществления НЭПа, само существование отношений в сфере несостоятельности законодателем хоть и допускалось (подтверждение этому – ст. ст. 294, 296, 305, 310, 361, 365 и др. Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.¹⁰), однако не признавалось подлежащим детальной регламентации.

В итоге в период отсутствия должной нормативной базы суды были вынуждены применять Устав 1832 г. и другие дореволюционные законодательные акты; такая рецепция дореволюционных норм вызвала возмущение в научной среде¹¹.

Ситуация изменилась с принятием Постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 28 ноября 1927 г.¹², которым Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г.¹³ (далее – ГПК РСФСР 1923 г.) был дополнен главой 37 «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических». В новой главе ГПК РСФСР 1923 г., отмечает В.Н. Сидорова, были определены признаки несостоятельности предприятий и организаций, физических и частных юридических лиц, установлен исковой порядок рассмотрения дел о банкротстве¹⁴.

С введением и закреплением монополии государственной собственности, усилением плановых начал в экономике институт банкротства постепенно все же утратил свое значение. Так был завершен советский период в истории российского законодательства о банкротстве – в конце 60-х гг. общие нормы о банкротстве были полностью исключены из гражданского законодательства РСФСР и СССР.

Третий период развития законодательства о несостоятельности (банкротстве) начинается с перехода в конце 1980-х – начале 1990-х гг. от плановой экономики к рыночной. Ознаменован был

¹⁰ Постановление ВЦИК от 11 ноября 1922 г. «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

¹¹ См.: Клейнман А.Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929. С. 39.

¹² СУ РСФСР. 1927. № 123. Ст. 830.

¹³ СУ РСФСР. 1923. № 46–47. Ст. 478.

¹⁴ Сидорова В.Н. Особенности правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): история и современность // История государства и права. 2010. № 3. С. 4–8.

этот исторический период принятием новых нормативно-правовых актов в сфере предпринимательской деятельности и закреплением вновь в российском праве института несостоятельности: были разработаны и приняты Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹⁵, Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР», Указ Президента Российской Федерации от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур»¹⁶.

Развитие, а фактически – становление, в новых условиях института банкротства и отсутствие собственного опыта регулирования в течение продолжительного времени не только соответствующих отношений, но и рыночных отношений вообще, обусловили обращение законодателя к зарубежной практике (США)¹⁷. Эти же факторы объясняют смену Закона РФ от 19.11.1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» Федеральным законом от 08.01.1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а в последующем принятие нового (действующего в настоящее время с многочисленными поправками) Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Законодатель опытным путем приходит к оптимальным решениям, соответствующим российской правовой и экономической действительности.

В заключение отметим, что советский период в истории государства и права России оказал существенное воздействие на динамику развития многих правовых институтов, в том числе института банкротства. Опыт прошлого предостерегает нас от повтора уже совершенных ошибок, приведших к возникновению правовых коллизий, отказу от целого ряда достигнутых ранее результатов без оглядки на потребности реальной жизни.

¹⁵ Ведомости СНД и ВС РСФСР от 27.12.1990. № 30. Ст. 418.

¹⁶ Российская газета. № 138 от 18.06.1992.

¹⁷ См.: Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / Я.О. Алимова, Н.Н. Викторова, С.С. Галкин и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. М., 2016 // СПС «КонсультантПлюс».

О.Е. Финогентова*,
В.В. Рубашкин**

ФОРМИРОВАНИЕ СОВЕТСКИХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ КАЛИНИНГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

В статье проанализировано формирование на территории Калининградской области первых конституционных органов советского государственного управления. Обращается внимание на спорные моменты данного процесса. Так, органы государственного управления – исполнительные комитеты местных Советов депутатов трудящихся – были образованы раньше, чем органы государственной власти, т.е. сами Советы. Исследуются возможные причины такого решения высших органов советской власти. Также рассматривается вопрос, почему до выборов местных Советов функции исполкомов не были возложены на уже сложившуюся в Калининградской области систему временных органов гражданского управления. Дана юридическая оценка первому решению Исполнительного комитета Калининградского областного Совета депутатов трудящихся от 30 мая 1947 г. «Об образовании местных органов государственной власти в Калининградской области».

FORMATION OF THE SOVIET GOVERNMENTAL BODIES IN THE KALININGRAD REGION

The article analyzes the formation of the first constitutional bodies of the Soviet state administration in the Kaliningrad region. Attention is drawn to the controversial points of this process. Thus, the bodies of state administration – the executive committees of local Soviets of Working People's Deputies – were formed earlier than the bodies of state power – the Soviets themselves. The possible reasons for such a decision of the highest bodies of Soviet power are explored. The issue of why the functions of the executive committees were not entrusted to the system of temporary bodies of civil management that had already been established in the Kaliningrad region before the local Soviets elections is also being considered. A legal assessment was made of the first decision of the Executive Committee of the Kaliningrad Regional Soviet of Working People's Deputies dated May 30, 1947 «On the Formation of Local Government Authorities in the Kaliningrad Region».

Калининградская область является форпостом, обеспечивающим безопасность на западных границах Российской Федерации.

* **Финогентова О.Е.** – доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта;

** **Рубашкин В.В.** – аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта.

Современные попытки пересмотра итогов Второй мировой войны, заявления, которые делают некоторые западные политики по поводу принадлежности Калининградской области (М. Макфол, Р. Озолас), *активно муссирующиеся в средствах массовой информации на западе идеи о том, что: «Калининград не был отдан России навсегда, его необходимо вернуть...»¹, свидетельствуют о стратегическом значении этого региона. В данной ситуации исследование процесса становления органов советской власти на территории Калининградской области становится особенно актуально.*

После официального включения в 1946 г. Калининградской области в состав РСФСР, возникла острая необходимость в формировании на новой территории органов государственной власти.

Согласно действовавшей на тот период времени Конституции СССР 1936 г. органами государственной власти в краях, областях, автономных областях, округах, районах, городах, селах (станицах, деревнях, хуторах, кишлаках, аулах) являлись Советы депутатов трудящихся (ст. 94), представлявшие собой выборные органы государственной власти, состав которых избирался трудящимися соответствующих территориальных образований сроком на два года. В соответствии со ст. 99 Конституции СССР исполнительными и распорядительными органами Советов депутатов трудящихся являлись избираемые ими исполнительные комитеты в составе: председателя, его заместителей, секретаря и членов. Аналогичные нормы содержались и в Конституции РСФСР 1937 г. (ст. ст. 77 и 81).

Примечательно, что на территории Калининградской области исполнительные комитеты были учреждены раньше, чем сами Советы. Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1947 г.² вместо временных органов – управлений по гражданским делам, формально выполнивших возложенные на них задачи первичной организации мирной жизни населения, были образованы исполнительные комитеты областного, городских и районных Советов депутатов трудящихся. Состав первых исполкомов

¹ В Литве решили отнять у России Калининградскую область. URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1753597>.

² Государственный архив Калининградской области (ГАКО). Ф. 297. Оп. 11. Д. 7. Л. 3.

был сформирован путем назначения. Выборы же в Советы прошли лишь 21 декабря 1947 г., то есть почти через полгода после образования исполнительных комитетов.

Несмотря на то, что согласно ст. 99 Конституции СССР 1936 г. и ст. 81 Конституции РСФСР 1937 г. исполнительные комитеты избирались Советами депутатов трудящихся, фактически на территории области сначала были учреждены именно исполнительные комитеты, а лишь затем прошли выборы и были сформированы Советы. При этом следует отметить, что именно Советы депутатов трудящихся являлись органами государственной власти, а не исполкомы Советов. Это следует из буквального толкования ст. 94 Конституции СССР и ст. 77 Конституции РСФСР. Исполнительные комитеты, по сути, наделялись полномочиями Советами. Следовательно, исполкомы являлись органами государственного управления, но не органами государственной власти. Хотя, справедливости ради, отметим, что формой функционирования Советов были съезды, а в периоды между съездами постоянно действовавшие исполнительные комитеты, по сути, являлись «высшими органами Советской власти на соответствующей территории» и пользовались всеми правами съездов Советов, за исключением тех вопросов, которые были отнесены к исключительному ведению съезда Советов. Это следует из п. 17 Положения о краевых (областных), окружных и районных съездах Советов и их исполнительных комитетах, утвержденного постановлением ВЦИК от 6 апреля 1928 г.³

Тем не менее, решение сначала организовать систему исполнительных комитетов в Калининградской области все же было объяснимо.

Во-первых, для организации и проведения масштабных выборов на территории самой молодой области Советского Союза было необходимо оперативно создать исполнительно-распорядительные органы, которые бы подготовили почву для последующего избрания Советов депутатов трудящихся.

Во-вторых, организация выборов в соответствии с действовавшим тогда советским законодательством являлась трудоемким

³ Постановление ВЦИК от 6 апреля 1928 г. «Об утверждении Положения о краевых (областных), окружных и районных съездах Советов и их исполнительных комитетах» // СПС «Консультант Плюс».

процессом. Требовалось создание избирательных комиссий, формирование избирательных округов, уточнение границ административно-территориальных единиц области, подготовка избирательных участков, оформление сопроводительной документации, работа с избирателями.

В то же время возникает вопрос, почему указанные функции не были возложены на уже сложившуюся в Калининградской области систему органов временного управления по гражданским делам? Однозначно ответить на данный вопрос трудно. С одной стороны, у Советской власти имелась возможность не отступать от конституционных норм, учреждая исполкомы до избрания Советов депутатов трудящихся, а расширить полномочия временных органов, которые бы организовали выборы. Затем избранные в соответствии с Конституцией Советы депутатов трудящихся сформировали бы свои исполнительные комитеты. С другой стороны, временные органы гражданского управления, в отличие от исполнительных комитетов, вообще не были конституционными.

На наш взгляд, подобные действия властей были продиктованы тем, что для выполнения всех предварительных работ с целью проведения первых в Калининградской области выборов в Советы сложившаяся на тот момент система временных органов гражданского управления не была достаточно развита. Возникла необходимость построения более четкой и функциональной системы органов государственного управления. Такой системой и стали исполнительные комитеты Советов депутатов трудящихся, которые в сравнении с временными управлениями по гражданским делам обладали большей компетенцией. К тому же на тот момент полномочия исполнительных комитетов были намного более детально урегулированы законом, так как в отличие от уникальных временных органов гражданского управления, исполнительные комитеты функционировали на основной территории СССР уже много лет.

Есть и еще одно возможное объяснение – это местная инициатива. Так, в фондах Государственного архива Калининградской области содержится письмо начальника Управления по Гражданским делам Калининградской области В. Борисова к секретарю Калининградского Обкома ВКП/б, согласно которому еще 30 июня 1946 г. Управление по Гражданским делам Калининградской области воз-

будило ходатайство перед Советом Министров РСФСР об утверждении штатов Облисполкома и его отделов. Далее указывалось, что Совет Министров РСФСР поддержал данную просьбу и внес предложение Государственной Штатной Комиссии при Совете Министров СССР об утверждении представленных штатов, однако вопрос этот не получил надлежащего разрешения. Поэтому 25 сентября 1946 г. Областное Управление вновь возбудило аналогичное ходатайство. 30 ноября 1946 г. Управлением в Совет Министров РСФСР был представлен материал об административном делении области и об образовании Облисполкома, отделов Облисполкома, а также исполкомов городских, районных, поселковых и сельских Советов⁴.

В другом письме начальника Управления по Гражданским делам Калининградской области В. Борисова, адресованного начальникам нижестоящих Управлений, было прямо указано, что «Областное Управление по гражданским делам возбудило ходатайство перед Советом Министров РСФСР об образовании в Калининградской области исполкомов городских, районных, поселковых и сельских Советов»⁵.

В чем крылась причина подобной областной инициативы? Как нам кажется, это объясняется, во-первых, желанием жителей молодой Калининградской области как можно скорее утвердить Советскую власть на новоприсоединенной территории. Представляется, что местные власти первым шагом на пути к этому видели создание конституционных исполнительно-распорядительных органов государственного управления. Во-вторых, на местах ощущалась острая нехватка кадров, была очевидна необходимость расширения не только штатов существующих органов, но и всей системы управления в связи с интенсивным развитием Калининградской области. Так, в правительственной телеграмме в Управление кадров ЦК ВКП/б начальник Управления по Гражданским делам Калининградской области писал: «Область с каждым днем развивается, растет промышленность, транспорт, организуются сотни колхозов и десятки совхозов, значительно растет население. Все это требует

⁴ ГАКО. Ф. 297. Оп. 1. Д. 102а. Л. 12.

⁵ Там же.

настоящего повседневного руководства. Однако Госштатная комиссия, подходя к нашей новой области шаблонно, как к старым областям, до сих пор не желает решить вопроса структуры и штатов. Прошу Вас еще раз помочь нам в решении этих вопросов, ибо страдает дело»⁶.

И все же, по нашему мнению, было бы логичнее расширить компетенцию работавших до 28 мая 1947 г. управлений по гражданским делам и сначала провести выборы в Советы депутатов трудящихся, которые затем сформировали бы свои исполнительные комитеты. Ведь изначально временные управления по гражданским делам и были созданы в качестве органов переходного периода, когда сформировать конституционные органы власти было практически невозможно. Тем более практика расширения полномочий временных органов управления к тому моменту уже существовала. Согласно протоколу № 21 заседания Президиума Верховного Совета РСФСР от 18 декабря 1946 г. было принято решение, по которому в связи с предстоящими выборами в Верховный Совет РСФСР и учитывая, что на территории Калининградской области еще не образованы Советы депутатов трудящихся, управлениям по гражданским делам было предоставлено право осуществления в ходе избирательной кампании функций исполнительных комитетов Советов депутатов трудящихся⁷.

Тем не менее, Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1947 г. устанавливалось, что впредь до выборов в местные Советы депутатов трудящихся Калининградской области образовывался исполнительный комитет Калининградского областного Совета депутатов трудящихся.

В районах и городах Калининградской области организовывались районные и городские исполнительные комитеты Советов депутатов трудящихся. В связи с этим было упразднено Управление по Гражданским делам Калининградской области.

Приведенное Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1947 г. доводилось до сведения аналогичным по своему содержанию решением Исполнительного комитета Калининградского областного Совета депутатов трудящихся № 1

⁶ ГАКО. Ф. 297. Оп. 1. Д. 102а. Л. 26.

⁷ ГАКО. Ф. 297. Оп. 11. Д. 1. Л. 30.

от 30 мая 1947 г. «Об образовании местных органов государственной власти в Калининградской области»⁸. Примечательно, что в названии данного решения Калининградского облисполкома заложено существенное противоречие. Как уже отмечалось, исполнительные комитеты не являлись органами государственной власти (такими органами были Советы депутатов трудящихся). Тем не менее, в названии местные исполкомы были приравнены к местным органам государственной власти в Калининградской области, что было абсолютно неверно. Местные органы государственной власти в Калининградской области, т.е. соответствующие Советы, еще не были избраны и не могли быть образованы решением Облисполкома.

Затем в июне–июле 1947 г. решениями исполнительного комитета Калининградского областного Совета депутатов трудящихся во исполнение Постановления Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1947 г. были образованы исполнительные комитеты районных и городских Советов депутатов трудящихся и ликвидировались соответствующие районные и городские Управления по гражданским делам⁹.

Объем работы, возложенной на исполкомы, был поистине колоссальным. Молодая Калининградская область еще не была полностью восстановлена после войны, но в то же время активно развивалась, шел приток советского населения. Важной задачей, которая была решена исполкомами, была организация и проведение выборов в местные Советы депутатов трудящихся всех уровней. Уже после проведения выборов исполнительные комитеты были сформированы вновь, на этот раз соответствующими местными Советами депутатов трудящихся согласно действовавшим тогда Конституциям СССР и РСФСР.

⁸ ГАКО. Ф. 297. Оп. 1. Д. 1. Л. 1.

⁹ ГАКО. Ф. 297. Оп. 1. Д. 1. Л. 49–76, 81–87, 113–116.

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА СОВЕТСКОЙ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЭЛИТЫ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XX ВЕКА

В статье рассматривается влияние правовой культуры советской политической элиты в лице Н.С. Хрущёва и М.С. Горбачёва на содержание, форму реализации и результаты осуществляемых ими реформ. Анализируются такие понятия, как социалистическая законность и справедливость, право и произвол, закон как политический инструмент советского режима. Выделяются те реформы, что предопределили трансформацию политического режима и институционального блока политической системы. Раскрываются причины неудачи «косметических» реформ и перерастания их в структурные.

LEGAL CULTURE OF THE SOVIET POLITICAL ELITE IN THE CONTEXT OF THE REFORMS OF THE SECOND HALF OF THE XX CENTURY

The article examines the influence of legal culture of the Soviet political elite in the person of N.S. Khrushchev and M.S. Gorbachev's on the content, form of implementation and results of their reforms. Such concepts as socialist legality and justice, law and arbitrariness, law as a political tool of the Soviet regime are analyzed. Those reforms are singled out that predetermined the transformation of the political regime and the institutional block of the political system. The reasons for the failure of «cosmetic» reforms and their development into structural reforms are revealed.

Н.С. Хрущев и М.С. Горбачев – советские лидеры, которые попытались реформировать социалистическую систему, не затрагивая при этом ее базисных ценностей: государственной собственности на средства производства, директивного планирования как единственного регулятора экономики и монополии одной партии на власть. Именно приверженность реформаторов социалистическим ценностям предопределила неудачу косметических реформ и перерастание их в структурные, что означало коренной пересмотр отношений собственности, власти, социальной структуры и идеологии. Тем не менее, реформы Н.С. Хрущева и М.С. Горбачева, заявленные в экономике, принесли самые существенные результаты в реформировании политической системы, трансформировали полити-

* *Москвина Р.Т.* – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Уральского государственного юридического университета.

ческий режим. В перечне реформ Н.С. Хрущева не получили должной оценки именно те, что положили начало переменам в политическом режиме, а именно: отказ от массовых произвольных репрессий, освобождение заключенных из ГУЛАГА и его демонтаж, начало реабилитации жертв политических репрессий, а в более широком плане декриминализация всех сфер общественной жизни. Демонтаж ГУЛАГА – материальной базы массовых произвольных репрессий, которые являлись, наряду с пропагандой, средством контроля поведения и ментальности подвластных – разрушил одну из несущих конструкций политического режима. Контроль ментальности (идентичности индивидуального сознания и официальной идеологии) был также ослаблен смягчением цензуры.

Важно отметить, что правовая культура Н.С. Хрущева как политического деятеля формировалась в условиях произвола и беззакония сталинского режима, за двадцать с небольшим лет существования которого разного рода жестким и «мягким» репрессиям и дискриминации подверглось не менее 60 млн человек¹. Что двигало Н.С. Хрущевым, когда он начинал работу по восстановлению законности, преодолевая сопротивление влиятельной части партийного руководства? Мы получим ответ на этот вопрос, если заменим термин «законность» термином «справедливость», поскольку отношение к праву возможно на рациональном и эмоциональном уровне². Почему следует говорить о справедливости, а не о законности? Поэтому, что законность не утверждается негласно и во внесудебном порядке. А именно так происходил пересмотр дел осужденных по политическим статьям.

На основании Постановления Президиума ЦК КПСС (февраль 1954 г.) для пересмотра дел осужденных Приказом Генерального прокурора СССР, Министра юстиции СССР, Министра внутренних дел СССР и Председателя КГБ при СМ СССР от 19 мая 1954 г. создавались Комиссии в составе руководителей вышеуказанных ведомств в центре и на уровне республик, краев и областей.

¹ См.: Хлевнюк О. Сталин у власти. Приоритеты и результаты политики диктатуры // История сталинизма: итоги и проблемы изучения. Материалы международной научной конференции. М., 2011. С. 64.

² Немытина М.В. Интерпретации категории «правовая культура» // Правовые культуры. Жидковские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции / под ред. Г.И. Муромцева, М.В. Немытиной. М., 2012. С. 30.

Пересмотр дел производился по месту осуждения. Решения комиссий нельзя было обжаловать в судебном порядке³, то есть лица, осужденные внесудебными органами («тройками», «двойками» и т.д.), освобождались из заключения также во внесудебном порядке. Эта сторона деятельности Н.С. Хрущева не предавалась огласке. Эмоциональная составляющая правовой культуры Н.С. Хрущева доминирует и в оценке «культы личности» Сталина, данной им в докладе на XX съезде КПСС, содержание которого стало известно исключительно коммунистам.

В отечественной теоретической литературе утвердился тезис о правовом нигилизме как особенности советской правовой культуры⁴, который требует некоторых пояснений. Культура, в том числе и правовая, не существует вне ее носителей, поскольку драйвером творческого освоения окружающего мира, в ходе которого создаются и потребляются материальные и духовные ценности, является человек. С этой точки зрения следует дифференцировать правовую культуру властителей и подвластных. Правовой нигилизм представителей власти выражается в том, что законы пишутся, но в отношении носителей власти они как бы не действуют (для власти «закон не писан»). Ни один представитель власти не понес ответственности, даже исторической, за свои преступные или халатные действия. Правовой нигилизм представителей власти выражается в том, что основным методом правления является властный произвол, следствие персоналистского характера власти, когда «личности фактически подменяют институты и органы власти, а межличностные связи элементарные управленческие отношения»⁵. В советское время эта особенность усугублялась тем, что власть, являясь бесконтрольной, контролировала все сферы жизнедеятельности общества. Соответственно, возрастали и масштабы властного произвола, который, в отличие от восточных цивилизаций, не сдерживался клановыми структурами и религиозными факторами, или

³ См.: Сборник законодательных и нормативных актов о репрессиях и реабилитации жертв политических репрессий / сост. Е.А. Зайцев. М., 1993. С. 78–80.

⁴ См.: Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 276–277.

⁵ Комлева Н.А. Политические системы. Екатеринбург, 1995. С. 32.

структурами гражданского общества, независимыми СМИ, реальным разделением и взаимным контролем ветвей власти, как это происходит на Западе.

Закон превращался в политический инструмент власти, средство криминализации всех сфер социально-экономической и политической жизни. Криминалом являлись прогулы, опоздания на работу, самовольные уходы с предприятий, мельчайшие хищения социалистической собственности. В этих условиях законопослушание подвластных приобретает ситуативный характер, так как закон нарушает их элементарные жизненные интересы. О масштабах криминализации повседневной жизни в СССР можно судить, сравнивая последние 15 лет сталинского периода (1940–1955 гг.) – около 36 млн осужденных, с аналогичным царским периодом (1900–1913 гг.) – около 2 млн осужденных⁶. Из 36 млн осужденных – 20,5 млн человек было приговорено к исправительно-трудовым работам, штрафу, условному осуждению, 15,5 млн человек – к лишению свободы⁷. Декриминализация повседневной жизни явилась важным направлением реформ Н.С. Хрущева и его несомненной заслугой. Отказ от массовых произвольных репрессий положил начало эрозии социалистических ценностей в индивидуальном и массовом сознании (так называемое «двоемыслие»). Политика «гласности» М.С. Горбачева – свобода слова в рамках, указанных КПСС, завершила этот процесс. В более широком плане контроль ментальности обернулся информационной, интеллектуальной, творческой несвободой, что явилось тормозом научно-технического прогресса, являющегося основой повышения производительности труда и роста благосостояния трудящихся.

Реформы М.С. Горбачева (1985–1991 гг.) имели своей целью перестройку структуры промышленного производства на базе ускорения научно-технического прогресса. Необходимость структурной перестройки промышленности диктовалась: угрозой стадиального отставания СССР от Запада и слома военно-стратегического паритета. На деле реформы М.С. Горбачева вылились в аппаратные,

⁶ См.: История Сталинского ГУЛАГА в 1920-х – первой половине 1950-х годов: Собрание документов: в 7 т. Т. 1. Массовые репрессии в СССР / отв. ред. Н. Верг, С.В. Мироненко. М., 2004. С. 604.

⁷ Там же. С. 606.

бюрократические игры в интересах сохранения бюрократии и собственной власти. Создавались новые институты власти: Съезд народных депутатов, Верховный Совет СССР как постоянно действующий орган, пост Президента СССР, но при этом сохранялась монополия КПСС на власть. Режим не выдержал испытание «гласностью». Прямая трансляция заседаний Съезда народных депутатов СССР летом 1989 года обеспечила сдвиг массового сознания и общественного настроения в пользу решительных перемен. Активизация политических элит союзных республик, вылившаяся в «парад суверенитетов» и неспособность федерального центра перестроить взаимоотношения с республиками на новых федеративных началах в рамках новоогаревского процесса, а также августовский 1991 г. путч предопределили распад СССР и отставку М.С. Горбачева с поста президента СССР. Денонсация Союзного Договора 1922 г. президентами России, Белоруссии и Украины в декабре 1991 г. явилась юридическим оформлением фактически сложившегося положения.

Возникает вопрос, почему оба реформатора, и прежде всего Н.С. Хрущев, много сделавший для народа⁸, не пользуются особым авторитетом и популярностью в народе. Ответ коренится в методах осуществления реформ, которые демонстрируют правовую культуру реформаторов. Слабость традиционных стимулов развития, таких как экономическая заинтересованность и личная инициатива, определяли такие формы реализации реформ, которые получили название «кампанейщина», «социальные мобилизации», «кризисный прагматизм». Методы Н.С. Хрущева в осуществлении реформ скорее можно было бы назвать кризисным утопизмом, когда здравый смысл и экономическая целесообразность приносились в жертву идеологическим догмам, а властный произвол доминировал над правом. Так, реализация догматизированных положений о преимуществах крупного социалистического производства над мелким и о государственной форме собственности как высшей

⁸ Ряд реформ Н.С. Хрущева: демонтаж Гулага, паспорта и пенсии крестьянам, жилье и 7-часовой рабочий день при 5-дневной рабочей неделе – рабочим, запрет испытаний ядерного оружия во всех средах, кроме подземной и др. сохраняют свое значение до настоящего времени.

по отношению к колхозно-кооперативной привела к ликвидации неперспективных деревень, исчезавших со скоростью 13 деревень в день⁹.

Реформы состояли из ряда кампаний, которые строились по общему сценарию: «выдвижение центром задач; мобилизация аппарата на их выполнение чрезвычайными методами, не считаясь с последствиями и разрушительными результатами; доведение кампании до уровня кризиса, в высшей точке которого определялись пределы отступления – преодоление перегибов, проведение контрреформ в целях стабилизации ситуации и закрепления результатов кампании»¹⁰. За 10 лет правления Н.С. Хрущев только во внешнеполитической сфере трижды довел международные отношения до серьезных кризисов (Берлинский, Суэцкий, Карибский). Каждая кампания, доведенная до кризиса, оборачивалась материальными, а иногда и человеческими жертвами. В определенный момент Н.С. Хрущев своими действиями, а М.С. Горбачев своим бездействием довели ситуацию до кризиса, выходом из которого явилось отстранение лидера государства от власти.

Таким образом, в ходе реформ оба реформатора проявили типичные черты советской правовой культуры, а именно: доминирование эмоциональной составляющей в отношении к праву, приоритет справедливости, а не формальной законности, властного произвола перед правом.

⁹ Судьбы реформ и реформаторов в России / под ред. Р.Г. Пихоя, П.Т. Тимофеева. М., 1999. С. 300.

¹⁰ Хлевнюк О. Сталин у власти. Приоритеты и результаты политики диктатуры // История сталинизма: итоги и проблемы изучения. Материалы международной научной конференции. М., 2011. С. 67.

СОСТОЯНИЕ И РАЗВИТИЕ СОВЕТСКОЙ АДВОКАТУРЫ В 1950–1970-е гг.

В статье анализируется динамика организационно-правового состояния советской адвокатуры в период частичной либерализации советского политического режима. Исследуется специфика кадрового состава адвокатских объединений, механизм организационного построения адвокатуры, основные направления адвокатской практики и ее нормативные основания. Обращается внимание на особенности финансовой стороны деятельности адвокатов. Делается вывод о том, что одним из главных препятствий на пути создания единой адвокатской корпорации в пределах союзного государства являлось отсутствие федерального закона об адвокатуре.

THE STATE AND DEVELOPMENT OF THE SOVIET ADVOCACY IN THE 1950s–1970s

The article analyzes the dynamics of the organizational and legal state of the Soviet legal profession during the period of partial liberalization of the Soviet political regime. The specifics of the personnel composition of bar associations, mechanism for organizing the legal profession, main areas of advocacy practice and its regulatory foundations are examined. Attention is drawn to the peculiarities of the financial side of the activity of lawyers. It is concluded that one of the main obstacles to the creation of a single advocate corporation within the union state was the absence of a federal law on the legal profession.

Организационное построение и механизм функционирования адвокатской корпорации, как и всей системы советских правоохранительных органов, на протяжении всего периода ее существования претерпевали существенные изменения, обусловленные общими тенденциями и особенностями развития советского политического режима.

В интересующий нас период система организации советской адвокатуры и ее практическая деятельность были подвержены новому реформированию: смерть И.В. Сталина и меры по частичной либерализации авторитарного режима, получившие в гражданской истории обозначение «оттепель», не могли не повлиять на изменение внешнего облика корпорации.

* *Гаврилов С.О.* – заведующий кафедрой государственного и административного права Юридического института Кемеровского государственного университета, доктор исторических наук, профессор.

В декабре 1958 г. Верховный Совет СССР принял новые НПА – «Основы уголовного законодательства» и «Основы Уголовно-процессуального законодательства СССР». Принятие последнего, наряду с утверждением новых УПК союзных республик, позволило адвокатам участвовать на более ранних стадиях уголовного разбирательства дел. Впервые защитник допускался к участию в деле на стадии предварительного следствия, с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления ему для ознакомления всего производства по делу.

Кроме того, согласно ст. 22, с самого начала предварительного следствия защитник мог представлять интересы несовершеннолетних, лиц, не владеющих языком судопроизводства, а также лиц, которые «в силу физических и психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту»¹.

Реформирование структуры корпорации и сферы полномочий адвокатской деятельности продолжилось с принятием в 1962 г. республиканским Верховным Советом нового «Положения об адвокатуре РСФСР»².

Отметим, что отношение историко-правовой науки к этому документу неоднозначно. Некоторые исследователи попросту игнорируют этот документ, констатируя, что он, по сути, лишь закрепляет основные принципы предыдущего Положения 1939 г., пусть и несколько в иной редакции³.

Другая часть исследователей, обращая внимание на новеллы Положения 1962 г., констатирует прогрессивные изменения в организационном построении и функционировании адвокатской корпорации, обусловленные в свою очередь происходившими в стране демократическими процессами⁴.

¹ Основы Уголовно-процессуального законодательства СССР // СЗ СССР. 1958. № 21. Ст. 345.

² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 29. С. 450.

³ Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 68–69; См. также: Смирнова Е.М. Адвокатура. СПб., 2002.

⁴ Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. М., 1989; Галоганов А.П. Российская адвокатура: история и современность. М., 2003; Яртых И.С. Адвокатура и власть. М., 2003.

С нашей точки зрения, утверждения первых не вполне корректны. Судя по тексту документа, в нем совершенно иначе решался вопрос о подконтрольности коллегий адвокатов, значительно расширились их права, в то же время повышалась и требовательность к ним, иначе определялся круг задач, стоящих перед адвокатскими объединениями.

Согласно статье 2, коллегии адвокатов были призваны содействовать охране прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений, организаций и колхозов, соблюдению и укреплению социалистической законности, осуществлению правосудия

Руководство и контроль за деятельностью коллегий стали осуществлять Советы Министров АССР, исполкомы краевых, областных, а в Москве и в Ленинграде – городских Советов; общее руководство и контроль осуществлялся Министерством Юстиции РСФСР. В юридической литературе необходимость такой системы двойного подчинения мотивировалась необходимостью привлечения общественности к контролю за работой адвокатов. Кроме того, по мнению некоторых исследователей, переподчинение коллегий местным Советам способствовало улучшению материальных условий работы коллегий, обеспечению юридических консультаций надлежащими служебными помещениями, улучшению бытовых условий существования и работы самих адвокатов⁵.

Наряду с оказанием юридической помощи населению на коллегии адвокатов возлагалась обязанность изучения и анализа причин преступных проявлений и иных нарушений законности. Они должны были вносить соответствующие предложения в государственные и общественные организации.

Ст. 24 конкретизировала порядок создания юридических консультаций, подчеркнув, что последние создаются для организации работы членов коллегии, а их состав и местонахождение определяются Президиумом коллегии по согласованию с исполнительным

⁵ Кухарский И.К. Развитие советской адвокатуры, ее деятельность и задачи на современном этапе // Советская адвокатура. Задачи и деятельность. М., 1968. С. 10. По мнению А.П. Галоганова, на практике это выглядело по-другому: по-прежнему юрконсультации размещались в подвальных и полуподвальных помещениях, да и забота об «улучшении бытовых условий адвокатов» осталась пустой декларацией [Прим. автора].

комитетом соответствующего районного, городского Совета депутатов трудящихся.

В соответствии со ст. 26 Положения адвокату впервые предоставлялось право запроса справок, характеристик и других документов в государственных и общественных организациях, что, несомненно, явилось прогрессивной новеллой.

Вместе с тем к адвокатам было предъявлено требование быть образцом точного и неуклонного соблюдения советских законов, моральной чистоты и безукоризненного поведения (ст. 30).

Ст. 33 Положения обязывала адвоката хранить профессиональную тайну, а в 34 статье указывалось, что он не мог отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого.

Положение 1962 г., помимо этого, включало в себя целый ряд демократических новаций. К их числу можно отнести: возможность адвоката участвовать в предварительном следствии; провозглашение принципа добровольного характера адвокатских объединений; конкретизацию оснований для исключения из коллегий.

В то же время делать вывод о последовательной демократической направленности всех нововведений Положения, по меньшей мере, неосмотрительно. Некоторые статьи его, как нам представляется, не только не означали либерализацию, но, напротив, свидетельствовали об ужесточении государственной политики по отношению к адвокатуре, последовательно закрепляя ее «огосударствление»:

1) адвокатской деятельностью теперь могли заниматься только и исключительно члены коллегий (ст. 4);

2) были ужесточены профессиональные и образовательные требования к кандидатам в коллегии (ст. 9);

3) к адвокатской деятельности отныне не допускались ранее судимые лица, равно как и лица не соответствующие адвокатскому званию по своим моральным, либо деловым качествам (ст. 10);

4) за исполкомом Совета закреплялось окончательного решения вопроса о приеме в ряды коллегии нового члена (ст. 11);

5) из общего перечня дисциплинарных взысканий была исключена такая мера воздействия, как отстранение от практики на срок 6 месяцев – теперь вслед за строгим выговором сразу следо-

вало исключение из коллегии (ст. 41), что не может рассматриваться никак иначе, как ужесточение системы дисциплинарной ответственности.

Отметим в итоге, что, несомненно, «Положение об адвокатуре» 1962 г. сыграло положительную роль в условиях частичной демократизации советского политического режима в период хрущевской «оттепели», что, тем не менее, не означало устранения зависимости адвокатуры от партийных и государственных структур.

Большое значение в развитии адвокатуры в 1970-е гг. имело Постановление Пленума Верховного Суда Союза ССР «Об улучшении организации судебных процессов, повышении культуры их проведения и усилении воспитательного воздействия судебной деятельности» от 25 февраля 1967 г. Пленум Верховного Суда СССР отметил, что некоторые судьи проявляют неравное отношение к участникам процесса и возбуждаемым ими ходатайствам, допускают нетактичное обращение с участниками процесса.

Пленум обязал судей быть примером выполнения установленных законом правил судебного разбирательства. При этом особое внимание обращалось на необходимость строжайшего соблюдения норм, гарантирующих равенство прав участников процесса.

Решение сложных и масштабных задач требовало не только значительного увеличения количественного состава защитников, но и повышения их научно-теоретического и профессионального уровня.

Еще в середине 1950-х годов началась радикальная перестройка юридического образования. Был введен единый пятилетний учебный план, опубликованы новые учебники. Новый учебный план, введенный Министерством образования в 1955 г., помимо традиционных, в том числе чисто идеологических дисциплин, включал широкий набор новых курсов – латинский язык, экономическая теория, государственное право зарубежных стран. Общая численность студентов-юристов возросла примерно до 45 тыс. человек, при этом 60% студентов учились заочно. Только в Сибири в этот период 7 вузов готовили специалистов в области права.

Тем не менее, количество профессиональных юристов по-прежнему не соответствовало реальному спросу на адвокатские услуги и было значительно ниже, чем в большинстве западных стран. В исследовании М.Ю. Барщевского приводятся следующие

статистические подсчеты: при населении СССР приблизительно в 191 млн чел. в стране практиковало 12 900 адвокатов, в то время как в США их количественный состав приблизился к миллиону⁶. В РСФСР, таким образом, один адвокат приходился на 14 860 граждан.

Давая оценку практической деятельности адвокатуры в интересующий нас период, необходимо отметить, что, исходя из традиционного для российской адвокатуры, сформировавшегося еще в период разработки Судебной реформы 1864 г., принципа совмещения двух основных функций – судебного представительства и оказания юридической консультативной помощи, помимо участия в процессах по рассмотрению уголовных и гражданских дел адвокаты оказывали правовую помощь гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям, совхозам и колхозам в форме консультаций по юридическим вопросам, советов, разъяснений и справок по законодательству, составления заявлений, жалоб и других документов правового характера. Фактически член коллегии в своей деятельности сочетал функции адвокатского представительства, функции юрисконсульта в юридической консультации и функции защитника в уголовном процессе.

В 1960–1970-е гг. особое внимание стало уделяться работе адвоката в качестве юрисконсульта. Положение 1962 г. закрепило обязанность оказания юридической помощи не только гражданам, но и государственным предприятиям, организациям, совхозам и колхозам. Таким образом, де-факто адвокаты, являлись и государственными адвокатами, и юрисконсультами, поэтому не могли сосредоточиться на своей основной деятельности – судебном представительстве.

Кроме того, окончательно сформировавшаяся в 1970-е годы концепция «общенародного государства», пришедшая на смену доктрине «государства диктатуры пролетариата», способствовала восприятию общества и государства как единого целого, содействовала тому, что адвокатская профессия по-прежнему не соответствовала своему истинному предназначению – обеспечивать правовую защиту общества от нарушений со стороны государства.

⁶ Баршевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: научно-практическое пособие. М., 1997. С. 27.

В рассматриваемый период сохранялось и некоторое количество проблем частного характера, которые, тем не менее, не в лучшую сторону отражались на качестве адвокатской деятельности.

Так, система оплаты труда адвокатов, ориентированная на ограниченные материальные возможности советского клиента, не создавала стимулов для деятельности. Вопрос о возможности оплаты труда адвокатов, выполняющих «бесплатные» поручения, за счет государства, в законодательстве СССР и РСФСР вообще не затрагивался до 1983 г. Правда, в УПК РСФСР содержалась ст. 322 об оплате труда адвоката, выступавшего по назначению. В этом случае суд одновременно с приговором мог вынести и определение о размере вознаграждения, подлежащего выплате подсудимым юрконсультации. В комментарии к этой статье отмечалось, что вознаграждение подлежит взысканию не только с осужденного, но и с оправданного⁷. Адвокат в этих случаях получал исполнительный лист, реальное взыскание по которому было весьма проблематичным, либо растягивалось на неопределенный период.

Отчисления же от адвокатских гонораров не могли компенсировать бесплатный труд по оказанию юридической помощи, поскольку «съедались» расходами юридических консультаций на аренду, оплату ЖКХ и т.д.

Значительные сложности в практической деятельности адвокатуры СССР создавало и то обстоятельство, что ее работа регламентировалась Положениями об адвокатуре, утвержденными Верховными Советами союзных республик, которые зачастую давали различную трактовку и интерпретацию тем или иным нормам ее построения и функционирования. Таким образом, можно констатировать, что, несмотря на достаточно длительный период развития, к концу 1970-х гг., единая адвокатская корпорация в пределах союзного государства так окончательно и не сформировалась. Для этого было необходимо законодательное закрепление новых принципов организации и деятельности адвокатуры. Сама повседневная жизнь адвокатуры требовала принятия первого общесоюзного Закона о ее деятельности, разработка которого, однако, была завершена лишь в 1979 г.

⁷ Комментарий к УПК РСФСР. 1981. С. 387.

ПЕРЕСМОТР ДЕЛ ГИТЛЕРОВСКИХ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПНИКОВ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАКТИКИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

В статье предпринимается попытка сравнительно-правового анализа реабилитационной практики по делам осужденных за военные преступления в годы Великой отечественной войны. При этом рассматриваются как советские, так и иностранные граждане. Обобщаются соответствующее правовое регулирование и практика. Они имели место в 50-е, 90-е гг. прошлого века и в настоящее время. Автором рассмотрены основные положения законодательства о реабилитации жертв политических репрессий. Показаны организация и деятельность реабилитационных структур. В частности, органов военной юстиции. В статье приводятся статистические данные пересмотра дел изучаемой категории. Автором подчеркивается международный аспект затрагиваемой проблематики. Приводятся сведения о зарубежном законодательстве, имеющем отношение к теме статьи.

REVIEW OF THE CASES OF NAZI WAR CRIMINALS: TRENDS OF DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION AND THE PRESENT PRACTICE

The article attempts to comparative-legal analysis of rehabilitation practice convicted of war crimes during World War II. Both Soviet and foreign citizens are considered. The article summarizes the relevant legal regulation and practice which took place in 50's and 90's, the last century and now. The author describes the main provisions of law on rehabilitation of victims of political repression. Showing the Organization and activities of rehabilitation structures, in particular, military courts. The article provides statistics for reviewing the cases investigated categories. The author outlines the international dimension of the topic and provides information about foreign legislation related to the subject.

В последние годы, вследствие изменившихся подходов к реабилитационной практике по уголовным делам в отношении гитлеровских военных преступников, процент дел этой категории, по которым судебные приговоры либо решения внесудебных органов

* *Епифанов А.Е.* – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета.

** Исследование выполнено при финансовой поддержке РФНФ в рамках проекта «Советские судебные процессы над военными преступниками в 1943–1991 гг.: цели, функции и эффекты избирательной медиатизации» № 16-21-08001.

были оставлены в силе, значительно возрос. Подавляющему большинству лиц, привлеченных к ответственности по обвинению в злодеяниях, совершенных в годы Великой Отечественной войны, в настоящее время в реабилитации отказывается.

Помимо того, что к настоящему времени подавляющее большинство уголовных дел данной категории в результате сплошной проверки уже пересмотрены, несомненно, что это связано с изменением приоритетов во внешнеполитической деятельности России, а также отношения к событиям Второй мировой войны. В целях противодействия фальсификации исторических фактов, связанных с деятельностью СССР в годы Второй мировой войны, Уголовный кодекс РФ в 2014 г. был дополнен новой статьей 354.1 «Реабилитация нацизма»¹. Хотя «восстановление в правах нацистских преступников и их пособников», как это предполагалось ранее², не попало в разряд уголовно-наказуемых, «отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси», «публичное распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР во время Второй мировой войны» теперь чревато привлечением к уголовной ответственности. Не вдаваясь в детали названного нормативного акта, который и без того подвергается ныне всеобщей, вполне обоснованной критике, заметим, что в данном случае политическая воля осуществила вторжение в пределы исторической, да и правовой науки, установила реальную преграду для изучения и научной дискуссии по проблемам истории отечественного государства и права периода Великой Отечественной войны, в изучаемой сфере в том числе. Уточнение исследователями исторических данных, не соответствующее положениям Нюрнбергского трибунала, вполне попадает под действие названной статьи, и, как следствие, означает отказ от критического осмысления прошлого, имевшихся ошибок и отрицательного опыта в том числе.

Сказанное вполне можно распространить и на реабилитационный процесс, который во многом означает подведение итогов

¹ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. №128-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2014. 7 мая.

² См., например: Фонтанка. Петербургская интернет-газета. 2014. 24 апр.

уголовного преследования гитлеровских военных преступников и их пособников, служит очевидным показателем его качества и объективности. Кроме того, возникает вопрос о правомерности реабилитации лиц, осужденных в рассмотренном порядке за принадлежность к организациям, признанным Международным военным трибуналом преступными, а также на основании признанных им же бесспорными и не нуждающихся в доказывании актов Чрезвычайной государственной комиссии по установлению и расследованию гитлеровских злодеяний, а также комиссий содействия ее работе.

Между тем, несмотря на то, что к настоящему времени компетентными органами РФ судебные и внесудебные производства в отношении лиц, обвинявшихся в военных преступлениях, на предмет возможной реабилитации в основном уже рассмотрены, запросы на этот счет все еще продолжают поступать. Так, со слов главного военного прокурора С.Н. Фридинского, в 2013 г. было рассмотрено 21 дело изучаемой категории, за 9 месяцев 2014 г. – свыше 24. Среди заявителей были как гражданские лица, так и бывшие военнослужащие вермахта, охранных частей и войск СС, которые обвинялись в совершении военных преступлений. Все они были признаны военным судом не подлежащими реабилитации³.

Еще одной характерной тенденцией нынешнего времени является отмена уже вынесенных ранее в рассмотренном порядке решений о реабилитации. Например, в 1996 г. Главная военная прокуратура (далее – ГВП) успела вынести решение о реабилитации осужденного по Указу от 19 апреля 1943 г. командующего 15-м кавалерийским корпусом СС Гельмута фон Паннвица, однако позже оно было отменено. Вполне очевидно, что решения о реабилитации лиц, обвинявшихся в военных преступлениях, уже вынесенные в либеральную пору 90-х гг. и являющиеся наследием ельцинской эпохи, чреваты осложнениями как в политическом, так и юридическом плане. Вполне обоснованное беспокойство по этому поводу выражают и руководители заинтересованных российских ведомств, предпочитая, впрочем, о реабилитированных не вспоминать, трактуя об осужденных данной категории в целом.

Так, по мнению начальника 4-го управления (обеспечения участия военных прокуроров в рассмотрении дел в судах) ГВП

³ Военное обозрение. 2014. 12 ноября.

генерал-майора юстиции И.А. Шаболтанова, попытка включить военных преступников в круг незаконно репрессированных в случае успеха позволит говорить о развале системы наказания за военные преступления, совершенные на территории СССР в годы войны, в принципе и декриминализации соответствующих действий. Право на реабилитацию может появиться у массы участников войны «с той стороны», вплоть до рядовых эсэсовцев и полицаев, виновных ничуть не более, чем высшие офицеры. Какой конфликт может вспыхнуть из этой искры, можно только предполагать⁴.

Между тем с 18 октября 1991 по январь 2001 гг. органы военной прокуратуры, по ее данным, рассмотрели на основании Закона Российской Федерации о реабилитации жертв политических репрессий⁵ более 17 569 обращений иностранцев, в основном немцев. В результате сплошной проверки соответствующих уголовных дел 13 035 иностранцев были признаны жертвами политических репрессий и реабилитированы. 4 534 в реабилитации было отказано⁶. Очевидно, что большинство названных лиц были привлечены к уголовной ответственности компетентными органами СССР по обвинению в злодеяниях, совершенных в годы Великой Отечественной войны.

При ближайшем рассмотрении выяснилось, что практиковавшиеся по делам изучаемой категории заинтересованными органами как Советского, так и Российского государства формы отчетности, необходимые для исследования постатейных признаков, не содержат. Для того, чтобы определить удельный вес гитлеровских военных преступников в названной реабилитационной практике хотя бы за отдельный период, автору пришлось осуществить статистическое исследование всех заключений по делам изучаемой категории, вынесенных сотрудниками Управления реабилитации Главной военной прокуратуры в 1995 г., когда их работа отличалась наибольшей активностью. При этом были изучены 145 надзорных производств в отношении 207 иностранных граждан, осужденных по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1943 г. о мерах наказания для немецко-фашистских злодеев. По 96 из них

⁴ URL: <https://lenta.ru/articles/2014/11/13/warcrime/> (дата обращения: 01.02.2018).

⁵ От 18 октября 1991 г. № 1761-1 (ред. от 9 марта 2016 г.)

⁶ Из коллекции документов и материалов ГВП.

(в отношении 118 осужденных) было принято решение о реабилитации. По 49 (89 осужденных) в реабилитации было отказано.

Следует отметить, что Законом о реабилитации жертв политических репрессий 1991 г. подвергшиеся таковым советские и иностранные граждане были поставлены в равные условия. Однако пересмотр дел иностранцев осуществлялся в ускоренном порядке, после того как 16 декабря 1992 г. за это высказались российский Президент Б.Н. Ельцин и проявлявшей в этом вопросе наибольшую активность Канцлер ФРГ Г. Коль. Деятельность по проверке обращений и пересмотре уголовных дел названной категории была распоряжением Генерального прокурора Российской Федерации отнесена к компетенции органов военной прокуратуры и поставлена под контроль Главного военного прокурора, по должности являвшегося заместителем Генпрокурора РФ.

Согласно установленному порядку реабилитация как российских, так и иностранных граждан осуществлялась и осуществляется строго на индивидуальной основе согласно законодательству РФ. Инициативы, подобные той, что поступила от лидера наиболее правого, консервативно-националистического крыла ХДС А. Дреггера, в России приемлемыми не признаются. В 1992 г. тот предложил реабилитировать одним актом Президента РФ всех военнопленных вермахта, в том числе осужденных за злодеяния на подвергавшейся оккупации в годы войны территории СССР.

В октябре 1995 г. в Главной военной прокуратуре было организовано Управление реабилитации российских и иностранных граждан, на которое были возложены реализация и обеспечение Закона о реабилитации 1991 г. Оно действовало совместно с Комиссией по реабилитации при Президенте РФ, заинтересованными структурами Главной военной прокуратуры, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, отечественными и зарубежными архивными, внешнеполитическими и прочими ведомствами⁷.

Согласно распоряжениям Генерального прокурора РФ от 17 сентября 1992 и 20 апреля 1994 гг. работниками названного управления была осуществлена проверка всех производств, как судебных, так и внесудебных, в отношении советских и иностранных граждан, по политическим мотивам осужденных военными судами;

⁷ Из коллекции документов и материалов ГВП.

репрессированных органами внутренних дел, государственной безопасности, прокуратуры, Особым совещанием, другими осуществлявшими судебные функции органами. Аналогичные проверки производились ими по делам лиц, без достаточных оснований помещенных на принудительное лечение в психбольницы; прекращенных органами военной прокуратуры по нереабилитирующим основаниям; по политическим мотивам признанных социально опасными и в различной форме репрессированных военными судами или внесудебными органами без конкретных обвинений. В составе Управления реабилитации ГВП пересмотром названных дел иностранных граждан, в том числе обвинявшихся в военных преступлениях, занимался специальный отдел⁸.

Согласно установленному порядку решения о реабилитации осужденных за военные преступления были необоснованны и выносились исключительно индивидуально, на основании материалов их уголовных дел, которые запрашивались или выявлялись в архивах различной ведомственной принадлежности. На разрешение ходатайств о реабилитации отводился срок не более трех месяцев.

При наличии достаточных оснований рассмотревший дело военный прокурор составлял заключение о реабилитации. Оно в свою очередь подлежало утверждению непосредственно начальником управления реабилитации либо его заместителем или начальником названного отдела. О реабилитации составлялась персональная справка за подписью одного из перечисленных должностных лиц, заверявшаяся гербовой печатью Главной военной прокуратуры.

При ближайшем рассмотрении регламентации и практики реабилитационной работы органов военной прокуратуры на этом этапе становится очевидным, что по существу они находились в противоречии с действующим законодательством (ст. 13 УПК РСФСР 1960 г.)⁹ и Конституцией РФ (ст. 118). Дело в том, что в данном случае органы военной прокуратуры по сути узурпировали разрешение по существу вопроса о виновности, ранее признанной судом.

⁸ Из коллекции документов и материалов ГВП.

⁹ Ныне ст. 8 УПК Российской Федерации 2001 г.

Лишь в случае невозможности реабилитации по объективным причинам для принятия окончательного решения дело заявителя с подписанным непосредственно Главным военным прокурором заключением об этом направлялось в военный суд (наибольшее количество таких дел рассматривалось окружными военными судами и Военной коллегией Верховного Суда РФ). Последнему предоставлялось право окончательного (как положительного, так и отрицательного) решения по делу, исходя из имеющихся в материалах дела доказательств. Статья девятая Закона о реабилитации 1991 г., а также действующее уголовно-процессуальное законодательство РФ регламентировали вопросы подсудности и порядка рассмотрения подобных дел в суде. Судебные решения по изучаемой категории уголовных дел можно было обжаловать в вышестоящий суд, а также опротестовывать прокурором.

Согласно ст. 4 Закона о реабилитации военные прокуроры тщательно изучали каждое дело о военных преступлениях, выясняя обоснованность предъявленного обвинения и наличие необходимых доказательств обвинения.

В случаях неправильной квалификации деяний обвиняемых в военных преступлениях органы военной юстиции исправляли судебные ошибки, оставляя при этом приговоры в силе и отказывая в реабилитации. Решение о реабилитации зачастую выносилось в тех случаях, когда обвинение, в нарушение презумпции невиновности, строилось исключительно на признательных показаниях, не подкреплявшихся никакими другими доказательствами. Наряду с изложенным изучение реабилитационных дел показало, что в большинстве случаев, пересматривая дела военных преступников и их пособников, сотрудники военной прокуратуры в основу своих решений принимали только материалы архивных уголовных дел. Каких-либо дополнительных материалов в подтверждение предъявленного обвинения при этом не истребовалось. В некоторых случаях решения о реабилитации вообще ничем не мотивировались.

С начала 1998 г. реабилитационная практика в отношении иностранных граждан, осужденных по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1943 г. «О мерах наказания для немецко-фашистских злодеев...», подверглась кардинальным изменениям. Учитывая постановление Верховного Суда Российской Федерации от 21 января 1998 г., действие Закона о реабилитации

жертв политических репрессий в отношении них было прекращено. Мотивировалось это тем, что предусмотренные названным указом деяния, по мнению Верховного Суда, к разряду государственных преступлений, или иных, совершенных по политическим мотивам, непосредственно не относятся¹⁰. С этих пор решения суда по делам изучаемой категории подлежали опротестованию при наличии надлежащих к тому оснований, с применением общего уголовно-процессуального законодательства, а сами дела могли прекращаться за отсутствием в действиях осужденных состава преступления. Между тем история применения Указа от 19 апреля 1943 г. показывает, что в конце 40-х, начале 50-х гг. прошлого века он применялся в массовом порядке именно по политическим мотивам, а именно в отношении «реакционно и рваншистски» настроенных гитлеровских военнопленных, представляющих потенциальную опасность для интересов Советского Союза и нарождавшихся стран народной демократии. Более того, статьей 1 названного указа виновные в совершении военных преступлений советские граждане были прямо отнесены к числу изменников Родины. Осужденные военные преступники были причислены с 1948 г. к категории особо-опасных государственных преступников и подлежали содержанию в специально для них организованных особых лагерях и тюрьмах. В середине 50-х гг. лица, осужденные по обвинению в военных преступлениях, также причислялись к государственным преступникам в ходе мероприятий, связанных с амнистиями и освобождением от наказания по другим причинам.

В заключение необходимо отметить, что многие важные аспекты как уголовного преследования военных преступников, так и их реабилитации остаются неисследованными. Научная разработка данной темы имеет большое значение как для воссоздания объективной истории отечественного государства и права периода Великой Отечественной войны, так и для современной правоприменительной практики.

¹⁰ Из коллекции документов и материалов ГВП.

ПРИМИРЕНИЕ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ

Статья посвящена анализу примирительного порядка урегулирования споров в советский период истории России. Автор отмечает, что с установлением советской власти в силу идеологической специфики государства и тоталитарного контроля над всеми сферами жизни общества примирительное правосудие не получило широкого распространения. В то же время существовало третейское судопроизводство, в рамках которого реализовывались примирительные процедуры, действовали товарищеские суды, в гражданском судопроизводстве применялись мировые соглашения.

RECONCILIATION AS A WAY OF RESOLVING CONFLICTS IN THE SOVIET LAW

The article analyses conciliation procedures of legal disputes in the Soviet period of the Russian history. The author notes that conciliation procedures were not significantly extended, and were not encouraged by the state because of the ideology and totalitarian control over all aspects of the society. The article also discusses the arbitration proceedings, the concept of the settlement agreement and the terms and procedure for its conclusion.

В современных условиях, в процессе поиска наиболее совершенных и целесообразных форм и моделей отечественного правосудия, существенное значение имеет изучение исторического опыта становления и развития институтов правосудия, в том числе связанных с примирением сторон юридических конфликтов. Учитывая многогранность данной проблемы, не прибегая к теоретическому анализу категории «примирение», в данной статье хотелось бы рассмотреть существующие способы урегулирования конфликтов в рамках судопроизводства в советский период истории России.

Говоря о возможностях и способах примирения в советском праве, можно условно назвать их «ограниченными», что обусловлено спецификой и особенностями взаимоотношений государства и общества. Официальная советская юридическая доктрина, руководствуясь ленинским тезисом о том, что «мы ничего “частного” не признаем, для нас все... есть публично-правовое, а не частное»¹, с

* *Дремова Е.В.* – аспирант кафедры истории права и государства Юридического института Российского университета дружбы народов.

¹ Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 44. С. 398.

большой осторожностью относилась к любым проявлениям частно-правовых начал, рассматривая их нередко в качестве капиталистических пережитков². Так, деятельность мировых судов дореволюционного периода, основным предназначением которых являлось склонение конфликтующих сторон к примирению, после Октября 1917 г. была постепенно приостановлена.

Местные суды пришли на смену ранее существовавшему институту мировых судей. Они были введены Декретом о суде № 1 от 24 ноября 1917 г., который закреплял компетенцию местных судов и положение о том, что решения указанных судов являются окончательными и не подлежат обжалованию³.

Пункт 6 Декрета о суде № 1 содержал положение о том, что по всем спорным вопросам, а также частно-уголовным делам стороны могут обращаться к третейскому суду, порядок деятельности которого должен был быть определен особым декретом, которым стал Декрет ВЦИК о третейском суде от 16 февраля 1918 г.⁴ Согласно этому Декрету третейскому суду были подведомственны все споры по гражданским делам, за исключением дел, которые подсудны специальным судам, или иным, установленным на основании законов о трудовом договоре и социальном страховании.

Декрет о третейском суде закреплял огромное разнообразие форм взаимодействия третейских судов с государственными судами. Можно с уверенностью утверждать, что данным декретом был закреплен тоталитарный контроль над их деятельностью, который осуществлялся государственными судами. Как справедливо отмечал Рене Давид применительно к нашему государству, оно после 1917 г. «расширило свои прерогативы и играет более активную роль, чем когда бы то ни было ранее: оно тщательно регламентирует общественные отношения во всех их аспектах»⁵.

² См.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 127.

³ Пункт 2 Декрета СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

⁴ Декрет ВЦИК от 16.02.1918 «О третейском суде» // СУ РСФСР. 1918. № 28. Ст. 366.

⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / пер. с франц. М.А. Крутоголова, В.А. Туманова. М., 1967. С. 161.

В ст. 199 ГПК РСФСР 1923 г. сама возможность конфликтующих сторон передать их спор на рассмотрение в третейский суд была поставлена в жесткую зависимость от государственного суда. В законодательстве того времени содержалось положение, согласно которому соглашение сторон «о разборе их спора по гражданскому праву третейским судом (третейская запись)» вступало в силу только после соответствующей регистрации уполномоченным на то народным судьей. Вместе с тем не были регламентированы основания, по которым судья государственного суда мог отказать в такой регистрации. Данная законодательная неопределенность благоприятствовала ничем не оправданному безграничному судебскому усмотрению.

С принятием 16 октября 1924 г. постановлением ВЦИК Положения о третейском суде, которое стало приложением к ГПК РСФСР 1923 г., возможность передачи дела на рассмотрение в третейский суд существенно изменилась. Теперь необходима была регистрация не в государственном суде, а в нотариальном порядке, что в связи с неразвитостью системы нотариата еще больше затрудняло возможность передачи спорных правоотношений для разрешения в третейский суд⁶.

Положение о третейском суде 1924 г. допускало третейское разбирательство исключительно по спорам гражданско-правового характера «между частными лицами», включая «коллективы»⁷ (из подсудности третейских судов были изъяты уголовные дела частного обвинения). Кроме того, законодательство допускало существование третейского суда для разрешения одного спора (*ad hoc*), после чего такой суд прекращал свое существование. Необходимо отметить, что решение, принятое третейским судом, не было обязательным и окончательным и могло быть пересмотрено государственным судом с точки зрения законности и обоснованности.

Рассматривая первый советский Гражданский процессуальный кодекс, который был принят на второй сессии ВЦИК X созыва 7 июля 1923 г., необходимо отметить, что в нем такие принципы

⁶ См.: Зайцев А.И. Взаимодействие государственных и третейских судов: история вопроса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 91.

⁷ Пункт 1 Постановления ВЦИК от 16 октября 1924 г. «О дополнениях и изменениях Гражданского процессуального кодекса РСФСР».

гражданского процесса, как состязательность и диспозитивность, были сведены к минимуму. ГПК РСФСР 1923 г. предусматривал возможность сторон окончить дело миром. Однако законодательство чрезвычайно скупо регулировало данный вопрос, предоставляя большой простор для судейского усмотрения, а Пленум Верховного Суда ориентировал суды на возможность заключения мировой сделки только при рассмотрении мелких гражданских дел⁸.

Необходимо обратить внимание, что в ГПК РСФСР 1923 г., а именно в ст. 210⁹, употребляется термин «мировая сделка». Этот термин использовался также в Циркуляре Верховного суда РСФСР от 7 декабря 1923 г.¹⁰ и в Постановлении Пленума Верховного суда РСФСР от 5 марта 1928 г.¹¹

В Постановлении Пленума Верховного суда РСФСР от 5 марта 1928 г. предусматривалось, что «стороны, невзирая на обращение их в суд, вправе в любой момент покончить дело миром с тем, однако, чтобы эта мировая сделка не ускользнула от контроля суда и им проверялась»¹². В этом же документе говорилось о том, что «примирение сторон должно допускаться в любой стадии производства, ибо присуждение это еще не есть полное взыскание и иногда истцу выгоднее получить хотя бы и некоторую сумму, но реальную, чем иметь исполнительный лист на полную сумму и ничего не получить»¹³.

⁸ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. М., 1938. С. 145.

⁹ «Судебные приказы применяются ко взысканием денег или требованиям о возврате или передаче имущества, основанным на: [...] в) мировых сделках всякого рода, совершенных судебным порядком». Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса РСФСР (вместе с Гражданским процессуальным кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1923. № 46–47. С. 478.

¹⁰ Циркуляр Верховного суда РСФСР № 70 «О внесудебных и судебных мировых сделках» от 07.12.1923 г. утв. Пленумом Верховного суда РСФСР // Ежегодник советской юстиции № 48. 1923. С. 1123.

¹¹ Постатейные материалы к статье 2 ГПК РСФСР // Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. (с постатейными материалами). М., 1961. С. 149.

¹² Там же.

¹³ Там же.

С принятием ГПК РСФСР 1964 г. в советской юридической науке закрепилось понятие «мировое соглашение», хотя также продолжали существовать внесудебные мировые сделки, которые заключались сторонами вне суда и предоставлялись суду на утверждение. Однозначно назвать причину, по которой законодатель в 1964 г. использовал новый термин, нельзя. В науке существует точка зрения, согласно которой «сделка» является гражданско-правовым понятием и соответственно может использоваться только в рамках гражданско-правовых отношений. Между тем в период принятия ГПК РСФСР 1964 г. было признано, что мировые соглашения могут заключаться и вне рамок гражданско-правовых отношений; мировым соглашением могли также прекращаться споры из трудовых, семейных, колхозных правоотношений¹⁴.

С принятием ГПК РСФСР 1964 г. возможности сторон для заключения мирового соглашения были значительно расширены. Этот институт в законодательстве регулируется более детально.

Ст. 34 ГПК РСФСР 1964 г. закрепляла право сторон окончить дело мировым соглашением. Кроме того, в этой статье были закреплены критерии утверждения судом мирового соглашения, а именно: «суд не утверждает мирового соглашения сторон, если эти действия противоречат закону и нарушают права и охраняемые законом интересы других лиц»¹⁵. Ст. 164 регламентировала, что перед началом рассмотрения дела по существу председательствующий спрашивает стороны о том, не желают ли они окончить дело мировым соглашением. Ст. 165 определяла, что в случае, если стороны решили заключить мировое соглашение, условия данного соглашения заносятся в протокол судебного заседания и подписываются обеими сторонами. Пункт 5 ст. 219 ГПК РСФСР 1964 г. в качестве отдельного основания прекращения производства по делу выделял следующее: «если стороны заключили мировое соглашение и оно утверждено судом». Законодательство предоставляло сторонам возможность заключить мировое соглашение на различных стадиях гражданско-правового процесса.

¹⁴ См.: Тупчиев М. Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу // Советская юстиция. 1963. № 23. С. 8–10.

¹⁵ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г. (утв. ВС РСФСР 11.06.1964 г.).

данского процесса: при подготовке дела к судебному разбирательству, в процессе разбирательства, в кассационной инстанции и на стадии исполнительного производства. Но, несмотря на это, на суд не была возложена обязанность примирения сторон и склонения их к заключению мирового соглашения. Суду предписывалось разъяснить сторонам данное право и следить за законностью мирового соглашения.

Р.Е. Гукасян полагает, что заключение мировых соглашений лишь допускалось советским правом и лишь «очень сдержанно сказано о том, что они поощрялись»¹⁶.

Кроме третейских судов, существовали также товарищеские суды, которые, в отличие от третейских судов, были достаточно распространены и пользовались большей популярностью при разрешении споров. Данные суды утверждались «Положением о товарищеских судах» от 11 марта 1977 г.¹⁷ Товарищеские суды представляли собой общественные суды, которые создавались на предприятиях, высших и средних специальных учебных заведениях, в колхозах и по месту жительства граждан. Согласно преамбуле «Положения о товарищеских судах» от 11 марта 1977 г. главное в работе товарищеских судов – предупреждение правонарушений, воспитание граждан путем убеждения и общественного воздействия, создание обстановки нетерпимости к нарушениям трудовой дисциплины, к любым антиобщественным поступкам¹⁸. Такие суды пользовались доверием коллектива, выражали его волю и были ответственны перед ним. Они рассматривали всевозможные конфликты, связанные с дисциплинарными проступками, недостойным поведением в общественных местах и в быту, с невыполнением или ненадлежащим выполнением родителями обязанности по воспитанию детей, иски на незначительные суммы¹⁹. Несомненно, деятельность

¹⁶ См.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1970. С.127.

¹⁷ Указ Президиума ВС РСФСР от 11.03.1977 «Об утверждении Положения о товарищеских судах и Положения об общественных советах по работе товарищеских судов» // Ведомости ВС РСФСР. 1977. № 12. Ст. 254.

¹⁸ Положение о товарищеских судах от 11 марта 1977 г. утв. Президиумом Верховного Совета СССР.

¹⁹ Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. СПб., М., 2016. С. 43.

товарищеских судов основывалась на социалистической идеологии. Функционирование подобного рода судов, в задачи которых входило также примирение спорящих сторон, демонстрирует возможность существования разнообразных альтернативных форм разрешения конфликтов.

В сфере хозяйственной юрисдикции также существовала возможность сторон разрешить спор посредством использования примирительных процедур. В условиях командно-административной экономики, когда государство активно вмешивалось в разрешение споров между государственными предприятиями, в СССР для разрешения хозяйственных споров в 1931 г. были созданы государственные арбитражи.

С 1979 г. деятельность арбитражей регулировалась Законом «О государственном арбитраже в СССР»²⁰. Ст. 18 гласила, что «государственный арбитр при разрешении спора способствует достижению соглашения между сторонами». В случаях, когда между сторонами соглашение не было достигнуто, либо оно не соответствует требованиям закона или материалам дела, решение принимается государственным арбитром²¹.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить, что, безусловно, примирительные процедуры существовали в советский период отечественной истории, о чем свидетельствует законодательное закрепление возможности сторон окончить дело миром в законодательных актах того времени. Однако данная возможность была существенно ограничена, в виду чего можно усомниться в существовании примирительного правосудия как такового, реализуемого на основе указанных процедур. Это объясняется отчасти тем, что само примирительное правосудие является одной из форм проявления принципа диспозитивности, а указанный принцип не мог быть полностью реализован в советском государстве и праве.

²⁰ Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. С. 844.

²¹ Там же. Ст. 18.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
-----------------------	---

РАЗДЕЛ I. МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ: СОЦИОКУЛЬТУРНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ

<i>Немытина М.В.</i> Цивилизационно-культурный вектор в правовых исследованиях	6
<i>Честнов И.Л.</i> Правовая культура как механизм воспроизводства правовой реальности.....	14
<i>Муромцев Г.И.</i> Тенденции развития права в социокультурном пространстве: методологические и теоретические аспекты проблемы	21
<i>Малахов В.П.</i> Критерии развития в применении к современному праву.....	26
<i>Медушевская Н.Ф.</i> Коммуникативное правопонимание в контексте постнеклассической рациональности.....	33
<i>Трофимов В.В.</i> Право сотрудничества как выражение траектории движения социума к солидарности свободных личностей: к теории вопроса.....	41
<i>Альбов А.П.</i> Западная философия права в компаративистской перспективе.....	48
<i>Степаненко Р.Ф.</i> Социальный порядок как условие эволюции правовой культуры: общетеоретические и методологические проблемы.....	56
<i>Сунатаев М.А.</i> Право, культура, цивилизация.....	65
<i>Колотова Н.В.</i> Принцип универсальности прав человека и советская правовая доктрина	69
<i>Михайлов А.М.</i> Правовая культура и правовая идеология.....	78
<i>Калинин С.А.</i> О субъектном измерении белорусской государственности: исходные положения.....	85

<i>Григорьев А.В.</i> Модификация формационного подхода к типологии права (на примере Республики Беларусь и Российской Федерации)	91
<i>Чувальникова А.С.</i> Изменение логики правового регулирования как следствие современных тенденций в развитии права.....	98
<i>Чечельницкий И.В.</i> Справедливость и социальные права человека в контексте социокультурного подхода к праву	106
<i>Ерыгина В.И.</i> Социокультурный подход к анализу представительства как признака и сущности государства.....	114
<i>Юртаева Е.А.</i> Воспроизведение и исполнение правового регулирования как формы социального опыта	122
<i>Попова А.В.</i> Российская неолиберальная политико-правовая доктрина в конце XIX – начале XX вв.	129
<i>Апольский Е.А.</i> Учения о праве и государстве в диссертациях университетов Российской империи: проблемы и перспективы общетеоретической научной разработки	138
<i>Третьякова Е.С.</i> Историко-теоретический анализ соотношения международного и национального права в XIX – начале XX вв.	142
<i>Васильева Н.С.</i> Действительность права: социокультурные аспекты (концепция Альфа Росса).....	149

РАЗДЕЛ II. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В ПРАВОВЕДЕНИИ

<i>Власенко Н.А.</i> Либеральное мышление и развитие современной теории права.....	156
<i>Экимов А.И.</i> Проблема стабильности права в юридической науке.....	165
<i>Прокопович Г.А.</i> Единство и взаимосвязь правовой системы и системы правового общества.....	172
<i>Лукьянова Е.Г.</i> Современные тенденции развития правовой системы РФ.....	179
<i>Габрелян Э.В.</i> Государство как предмет юриспруденции.....	186

<i>Давыдова М.Л.</i> Локальное нормотворчество как теоретическая и прикладная проблема.....	193
<i>Гуйда Е.П.</i> Институт оценки регулирующего воздействия в нормотворческой деятельности Республики Беларусь.....	200
<i>Гарашко А.Ю.</i> Динамика теневого права как социокультурная тенденция диалектики системы современного права.....	209
<i>Громова О.Н.</i> К вопросу об участии федеральных органов исполнительной власти в законотворческой деятельности.....	215
<i>Корабельникова Ю.Л.</i> Тенденции развития сотрудничества уполномоченных по правам человека Российской Федерации...	224
<i>Макарова О.В.</i> Проблемы правового регулирования участия граждан в общественном контроле.....	231
<i>Лепешина Н.В.</i> Социокультурные аспекты юридизации частной жизни.....	239
<i>Соколова А.В.</i> Семейные отношения с лицами, находящимися в местах лишения свободы, как неотъемлемая часть социокультурного пространства.....	243
<i>Лебедь В.В.</i> Гуманизм как основа творческой деятельности и правовой принцип.....	251
<i>Самбор Н.А.</i> Административная ответственность в публичном праве.....	256
<i>Правкина И.Н.</i> Стратегичность как черта западного права.....	262
<i>Титор С.Е.</i> Правовое регулирование формирования профессиональных компетенций в соответствии с требованиями современного рынка труда.....	266
<i>Самородов В.Ю.</i> Правовое творчество: понятие, социальная природа и роль, культурные требования	273
<i>Бажанов А.А.</i> Соразмерность ограничений прав человека в условиях особых правовых режимов.....	281
<i>Кутузов А.А.</i> Принцип поддержания доверия граждан к закону как основа защиты социальных прав.....	289
<i>Фадеева Е.С.</i> Правовой мониторинг как инструмент исследования мировой юстиции в социокультурном пространстве.....	297

РАЗДЕЛ III. НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ СИСТЕМЫ В УСЛОВИЯХ ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

<i>Чиркин В.Е.</i> О конституциях «цветных революций» и «арабской весны».....	305
<i>Васильева Т.А.</i> Верховенство права ЕС и уважение национальной идентичности государств – членов Союза.....	313
<i>Курбанов Р.А.</i> Актуальные вопросы формирования социокультурного пространства в евразийском регионе.....	320
<i>Варламова Н.В.</i> Взаимодействие национальных и наднациональных юрисдикций в сфере обеспечения прав человека.....	326
<i>Антонов М.В.</i> Методы теоретического правоведения в контексте транснационализации правового регулирования....	335
<i>Петрова Е.А.</i> Векторы развития национальных правовых систем в условиях транснационализации права.....	342
<i>Мицкевич Я.К.</i> Влияние глобализации на развитие внутригосударственного законодательства	349
<i>Черкасов А.И.</i> Некоторые проблемы взаимодействия общеевропейского и местного уровней власти в странах – членах Европейского Союза.....	354
<i>Павлова Н.Г.</i> Границы правовой интеграции.....	362
<i>Крылова Н.С.</i> Транснационализация финансового регулирования: влияние на развитие национальных конституционных систем.....	372
<i>Камолов Т.М.</i> Интеграционное право: социокультурное значение в условиях глобализации.....	382

РАЗДЕЛ IV. ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

<i>Сигалов К.Е.</i> Позиционирование правовых цивилизаций в пространстве и времени.....	388
<i>Рубанцова Т.А.</i> Проблемы типологии государства.....	396

<i>Сокольская Л.В.</i> Евразийское социокультурное пространство: приглашение к дискуссии.....	403
<i>Трикоз Е.Н.</i> Феномен кодификации в смешанных правовых системах.....	410
<i>Лонская С.В.</i> Историческая динамика судебного пространства в социокультурном измерении	417
<i>Смолянов М.С.</i> Генезис юридической процедуры.....	422
<i>Лысенко О.Л.</i> Уголовно-правовые положения Каролины 1532 г. в средневековой Германии. Конкретно-исторический и догматический методы изучения.....	429
<i>Соломонова С.А.</i> Роль Наполеона в конституционном развитии Швейцарии.....	436
<i>Алалыев Р.М.</i> Верховенство права и рабство в США.....	444
<i>Довнар Т.И.</i> Становление и развитие историко-правовой науки Беларуси.....	450
<i>Голубева А.И., Довнар Т.И. С.В. Курылев</i> – основатель белорусской научной школы гражданского процессуального права.....	459
<i>Корженевская В.А.</i> Верховная Рада Украины в 1991–2014 гг.: историко-правовой анализ	466
<i>Денисов С.А.</i> Социокультурные причины имитации конституционного строя в странах догоняющего развития.....	473
<i>Бакирова А.М.</i> Вопросы сочетаемости норм мусульманской правовой культуры в казахстанской правовой системе	480

РАЗДЕЛ V. РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТОВ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

<i>Дорская А.А.</i> Роль историко-правовой науки в конструировании социокультурного пространства России.....	486
<i>Лаптева Л.Е.</i> Кризис права в России – бесконечная история....	493
<i>Шайрян Г.П.</i> Социокультурный подход: взгляд на периодизацию истории отечественного государства и права до 1917 г.	499

<i>Почакаев Р.Ю.</i> Ереже – национальный источник права Казахстана в составе Российской империи	505
<i>Команджаев Е.А.</i> Интеграция калмыцкого права в российскую правовую систему в XVIII–XIX вв.	513
<i>Чеджемов С.Р.</i> Правовая концепция формирования единого государства и права на Юге России до свержения монархии ...	521
<i>Селимова А.М.</i> Публичная власть и правосудие в традиционном обществе Дагестана	530
<i>Калякина А.В.</i> Применение социокультурного подхода при изучении особенностей проведения Судебной реформы 1864 г. в Бессарабии	538
<i>Медведев В.В.</i> Особенности реформирования системы управления российского полицейского государства.....	545
<i>Туманова А.С.</i> Формирование гражданского общества в Российской империи в контексте правовых реформ.....	552
<i>Еремينا Т.И.</i> Социокультурные особенности законодательного оформления статуса служащих учебного ведомства Российской империи в XIX – начале XX вв.	560
<i>Ефремова Н.Н.</i> Роль социокультурного фактора в развитии отечественной юстиции XVIII – начала XX вв.	565
<i>Кузнецова Е.Н.</i> Контрреформы 80–90-х гг. XIX в. в России в контексте правовой культуры	573
<i>Рыжова Ю.В.</i> Правовые основы деятельности политической полиции Российской империи по обеспечению безопасного следования императорских поездов	581
<i>Соловьева В.В.</i> Миграционная политика в Черноморской губернии в конце XIX – начале XX вв.	589
<i>Карпенко К.В.</i> Российский парламентаризм в революционных событиях 1917 г.: IV Государственная Дума	597
<i>Михайлова Н.В.</i> Основные направления трансформации права и государства в годы Великой российской революции	606
<i>Соловьёва В.В.</i> Эволюция брачно-семейных отношений в социокультурном пространстве Советской России	615

<i>Краснов А.Б.</i> Особенности правовой регламентации институциональных и организационных основ концессионных отношений в Советской России	622
<i>Аюрова А.А.</i> Развитие в России законодательства о банкротстве	630
<i>Финогентова О.Е., Рубашкин В.В.</i> Формирование советских органов государственного управления на территории Калининградской области	636
<i>Москвина Р.Т.</i> Правовая культура советской политической элиты в контексте реформ второй половины XX века	643
<i>Гаврилов С.О.</i> Состояние и развитие советской адвокатуры в 1950–1970-е гг.	649
<i>Епифанов А.Е.</i> Пересмотр дел гитлеровских военных преступников: тенденции развития правового регулирования и практики на современном этапе	656
<i>Дремова Е.В.</i> Примирение как способ разрешения конфликтов в советском праве	664

CONTENT

PREFACE	3
----------------------	---

SECTION I. METHODOLOGY OF LEGAL STUDIES: THE SOCIOCULTURAL DIMENSION

<i>Nemytina M.V.</i> Civilizational cultural vector in legal researches	6
<i>Chestnov I.L.</i> Legal culture as a mechanism of reproduction of legal reality	14
<i>Muromtsev G.I.</i> Tendencies of legal development in the sociocultural space: methodological and theoretical aspects of the problem	21
<i>Malakhov V.P.</i> Criterion for development in application to modern law	26
<i>Medushevskaya N.F.</i> Communicative understanding of law in the context of postnonclassical rationality	33
<i>Trofimov V.V.</i> Cooperation law as an expression of the social trend towards solidarity of free individuals: to the theory of the question	41
<i>Albov A.P.</i> Western philosophy of law in comparative perspective	48
<i>Stepanenko R.F.</i> Social order as a condition of the evolution of legal culture: general theoretical and methodological problems...	56
<i>Supataev M.A.</i> Law, culture, civilization	65
<i>Kolotova N.V.</i> Principle of universality of human rights and the soviet legal doctrine	69
<i>Mikhailov A.M.</i> Legal culture and legal ideology.....	78
<i>Kalinin S. A.</i> On the subjective dimension of the Belarusian statehood: key factors.....	85
<i>Grigoryev A.V.</i> Modification of formation approach to the typology of law (on the example of the Republic of Belarus and the Russian Federation)	91
<i>Chuválnikova A.S.</i> Changes in the logic of law regulation as a result of modern trends in the development of the law	98

<i>Chechelnitsky I.V.</i> Justice and social human rights in the context of sociocultural approach to law	106
<i>Erygina V.I.</i> Sociocultural approach to the analysis of representation as a sign and state entity	114
<i>Yurtaeva E.A.</i> Reproduction and execution of legal regulation as a form of social practice	122
<i>Popova A.V.</i> Russian neo-liberal political-legal doctrine in the late XIX – early XX centuries	129
<i>Apolski E.A.</i> Doctrines about the right and the state in theses of universities of the Russian Empire: problems and prospects of general-theoretical scientific development	138
<i>Tretyakova E.S.</i> Historical and theoretical analysis of the relationship between international and national law in XIX – early XX centuries	142
<i>Vasilyeva N.S.</i> Validity of law: sociocultural aspects (Alf Ross’s concept)	149

SECTION II. THEORETICAL AND PRACTICAL RESEARCHES IN LEGAL STUDIES

<i>Vlasenko N.A.</i> Liberal thinking and evolution of modern legal theory	156
<i>Ekimov A.I.</i> Stability problem of law in legal science	165
<i>Prokopovich G.A.</i> Unity and interrelation of legal system and system of legal society	172
<i>Lukyanova E.G.</i> Modern trends of development of legal system of the Russian Federation	179
<i>Gabrelian E.V.</i> The state as a matter of law.....	186
<i>Davydova M.L.</i> Creation of local norms as a theoretical and practical problem.....	193
<i>Guida E.P.</i> The institute of regulatory impact assessment in law-making activities of the Republic of Belarus	200
<i>Garashko A.Yu.</i> The dynamics of the shadow of law as a social and cultural trend of the dialectic system of modern law.....	209

<i>Gromova O.N.</i> To the question of the participation of the federal bodies of executive authority in legislative activity.....	215
<i>Korabelnikova Yu.L.</i> Trends of development of cooperation of authorized under human rights of the Russian Federation.....	224
<i>Makarova O.V.</i> The problems of the legal regulation of citizens' participation in public control.....	231
<i>Lepeshina N.V.</i> Sociocultural aspects of originate of private life.....	239
<i>Sokolova A.V.</i> Family relationships with inmates as an integral part of sociocultural environment	243
<i>Lebed' V.V.</i> Humanism as a basis of creative activity and legal principle.....	251
<i>Sambor N.A.</i> Administrative responsibility in public law.....	256
<i>Pravkina I.N.</i> The strategy as a feature of western law.....	262
<i>Titor S.E.</i> Legal regulation of the formation of professional competence in accordance with the requirements of the contemporary labor market.....	266
<i>Samorodov V.Y.</i> The law creation: notion, social nature and role, cultural requirements (the introduction to the problem).....	273
<i>Bazhanov A.A.</i> Proportionality of human rights limitations in a state of emergency.....	281
<i>Kutuzov A.A.</i> The principle of maintaining citizens' trust in law as the basis for the protection of social rights.....	289
<i>Fadeeva E.S.</i> The legal monitoring as an instrument for research of justice of the peace in the sociocultural space.....	297

SECTION III. NATIONAL LEGAL SYSTEMS UNDER THE TRANSNATIONALIZING LEGAL REGULATION

<i>Chirkin V.E.</i> On the constitutions of «color revolutions» and the «Arab spring».....	305
<i>Vasilieva T.A.</i> The primacy of the EU law and respect for national identities of the EU member states.....	313
<i>Kurbanov R.A.</i> Actual problems of forming sociocultural space in the Eurasian region.....	320

<i>Varlamova N.V.</i> Interrelations of national and supranational jurisdictions concerning human rights protection.....	326
<i>Antonov M.V.</i> Methods of legal theory in the context of transnationalization of legal regulation.....	335
<i>Petrova E.A.</i> Vectors of national legal systems development in the context of law transnationalization.....	342
<i>Mitskevich J.K.</i> Influence of globalization on development of the domestic legislation	349
<i>Cherkasov A.I.</i> Certain problems of interaction between European and local levels of power in the countries – members of the European Union.....	354
<i>Pavlova N.G.</i> The boundaries of legal integration.....	362
<i>Krylova N.S.</i> Transnationalisation of financial regulation: influence on national constitutional systems.....	372
<i>Kamolov T.M.</i> Integration law: socio-cultural importance in the conditions of globalization.....	382

SECTION IV. EVOLUTION OF FOREIGN LEGAL SYSTEMS

<i>Sigalov K.E.</i> The legal positioning of civilizations in space and time.....	388
<i>Rubantsova T.A.</i> Problems of the state typology	396
<i>Sokolskaya L.V.</i> Eurasian socioculture space: invitation to a discussion.....	403
<i>Trikoz E.N.</i> The codification phenomenon in mixed legal systems...	410
<i>Lonskaya S.V.</i> Historical dynamics of the judicial space in socio-cultural dimension.....	417
<i>Smolyanov M.S.</i> Legal procedure genesis.....	422
<i>Lysenko O.L.</i> Penal provisions for Carolina 1532 in medieval Germany. The specific historical and dogmatic methods of study...	429
<i>Solomonova S.A.</i> The role of Napoleon in the constitutional development of Switzerland.....	436
<i>Allalyev R.M.</i> The rule of law and slavery in the USA.....	444

<i>Dounar T.I.</i> Formation and development of historical and legal science in Belarus.....	450
<i>Golubeva A.I., Dounar T.I.</i> Kurylev S. V. – as a founder of the Belarusian research school of civil procedural law.....	459
<i>Korzhenevskaya V.A.</i> The Verkhovna Rada of Ukraine in 1991–2014: historical legal analysis.....	466
<i>Denisov S.A.</i> Socio-cultural reasons for imitations of the constitutional order in the catching up development countries.....	473
<i>Bakirova A.M.</i> Questions of compatibility of the muslim legal culture’ norms in the Kazakhstan legal system.....	480

SECTION V. DEVELOPMENT OF LEGAL AND STATE INSTITUTES IN RUSSIA

<i>Dorskaya A.A.</i> The role of the history of law in the construction of the socio-cultural space of Russia.....	486
<i>Lapteva L.E.</i> Law crisis in Russia – an endless story	493
<i>Shayryan G.P.</i> Socio-cultural approach: a view to the preiodization of history of Russian state and law before 1917.....	499
<i>Pochekaev R.Yu.</i> Ereje as a national source of law of Kazakhstan within the Russian Empire.....	505
<i>Komandzhaev E.A.</i> Integration of Kalmyk law into the Russian legal system in the XVIII-XIX centuries.....	513
<i>Chedgemov S.R.</i> A legal concept of the formation of a single state and law in the Southern Russia until the fall of the monarchy.....	521
<i>Selimova A.M.</i> Public authority and justice in traditional society of Dagestan.....	530
<i>Kalyakina A.V.</i> The use of socio-cultural approach in the study of the judicial reform of 1864 in Bessarabian province.....	538
<i>Medvedev V.V.</i> Features of reforming the system control of the Russian police states.....	545
<i>Tumanova A.S.</i> Formation of civil society in the Russian Empire within the context of legal reforms.....	552

<i>Eremina T.I.</i> Socio-cultural features of legislative registration of the status of the employees of the Educational department of the Russian Empire in XIX – early XX centuries.....	560
<i>Efremova N.N.</i> The role of the socio-cultural factor in the development of domestic justice XVIII – the beginning of XX centuries.....	565
<i>Kuznetsova H.N.</i> Counter-reforms of 1880–1890-s in Russia in the context of legal culture.....	573
<i>Ryzhova Yu.V.</i> Legal bases of activity of the political police of the Russian Empire by providing a safe route of the imperial trains.....	581
<i>Solovyova V.V.</i> Migration policy in the Black sea region from the late 19th century to the beginning of the 20th century.....	589
<i>Karpenko K.V.</i> Russian parliamentarism during the revolutionary events of 1917: the IV-th State Duma.....	597
<i>Mikhailova N.V.</i> The main directions of law and state transformation in the years of the Great Russian revolution.....	606
<i>Solovyova V.V.</i> Evolution of marriage and family relations in socio-cultural space of Soviet Russia.....	615
<i>Krasnov A.B.</i> The legal regulation features of institutional and organizational foundations of the concession relations in Soviet Russia.....	622
<i>Ayurova A.A.</i> Development of Russian bankruptcy law.....	630
<i>Finogentova O.E., Rubashkin V.V.</i> Formation of the soviet governmental bodies in the Kaliningrad region.....	636
<i>Moskvina R.T.</i> Legal culture of the soviet political elite in the context of the reforms of the second half of the XX century...	643
<i>Gavrilov S.O.</i> The state and development of the soviet advocacy in the 1950s–1970s.....	649
<i>Epifanov A.E.</i> Review of the cases of Nazi war criminals: trends of development of legal regulation and the present practice.....	656
<i>Dremova E.V.</i> Reconciliation as a way of resolving conflicts in the Soviet law.....	664

Научное издание

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВА В СОЦИОКУЛЬТУРНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

ЖИДКОВСКИЕ ЧТЕНИЯ

Корректор *К.В. Зенкин*
Технический редактор *Н.А. Ясько*
Компьютерная верстка *Н.А. Ясько*
Дизайн обложки *Ю.Н. Ефремова*

Подписано в печать 06.03.2018 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 39,76. Тираж 100 экз. Заказ 280.

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. 952-04-41