

ISSN 2312-1971



ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ

в образовании, науке и практике

№ 1(5), 2017 г.

научный журнал юридического факультета
Алтайского государственного университета



Губернатор Алтайского края Александр Богданович Карлин



Правовая мысль в образовании, науке и практике

Научный журнал
юридического факультета
Алтайского государственного
университета

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР: Васильев А. А., д.ю.н., доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Гавло В. К., д.ю.н., профессор, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета

Невинский В. В., д.ю.н., профессор, зав. кафедрой конституционного и международного права Алтайского государственного университета

Филиппова Т. А., к.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского права Алтайского государственного университета

Аничкин Е. С., д.ю.н., профессор, зав. кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса Алтайского государственного университета

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Давыдов С. И., д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета

Насыров Р. В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета

СТАТУС ЖУРНАЛА: федеральный научно-практический журнал

УЧРЕДИТЕЛЬ: юридический факультет ФГБОУ ВПО «Алтайский государственный университет»

Отпечатано в типографии
Алтайского государственного
университета:

656099 Барнаул, ул. Димитрова, 66
Верстка макета: О. В. Майер
Редактор: Е. Б. Семьянова
Тираж: 1000 экземпляров
Заказ: 349.

ISSN 2312-1971

№ 1(5), 2017 г.

СОДЕРЖАНИЕ

Интервью Губернатора края А. Б. Карлина для журнала
«Правовая мысль в образовании, науке и практике»3

I. ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ РАЗДЕЛ

<i>Васильев А. А., Шпопер Дариуш</i> Консервативная правовая идеология в России и Западной Европе: сравнительная характеристика6
<i>Васильев А. А., Землюков С. В.</i> Развитие юридической науки в России в XIX в.12
<i>Васев И. Н., Синкин К. А., Васильев А. А.</i> Преступления и проступки против семейственных прав по русскому обычному праву17
<i>Воронкова Е. О.</i> Принцип милосердия в праве: аналитический обзор судебной практики.....22
<i>Головинов А. В.</i> О влиянии зарубежных правовых доктрин на областническую идеологию25
<i>Головинов А. В.</i> Конституционный принцип идеологического многообразия как неотъемлемый атрибут демократического правопорядка.....28
<i>Исаев И. А.</i> Вождизм как политико-правовое явление31
<i>Коновалова Л. Г.</i> Парламентское право и парламентаризм: теоретико-правовой аспект37
<i>Куликов Е. А.</i> Категория меры в правоотношении.....41
<i>Насыров Р. В.</i> Является ли законотворчество стадией правового регулирования?44
<i>Серегин А. В.</i> Юридическая характеристика формы правления средневековой Болгарии.....47
<i>Синкин К. А.</i> Нравственные основания консервативных и либеральных ценностей50
<i>Тыщенко Г. В.</i> Проблемы применения принципов российского права52
<i>Шпопер Дариуш</i> Между царизмом и мечтой о Речи Посполитой. Политическая мысль и деятельность польских консерваторов в западных губерниях Российской империи в 1855–1862 гг.55

II. ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ РАЗДЕЛ

<i>Боловнев М. А.</i> Примирение участников гражданского процесса как следствие проведения процедуры сверки расчетов: анализ правовой природы института59
<i>Казанцева О. Л.</i> Основания уменьшения размера алиментов на ребенка: проблемы судебной практики60
<i>Працюк Н. И.</i> Ипотека и ее виды в проекте изменений ГК РФ63
<i>Пятков Д. В.</i> Развитие конституционного понятия «предпринимательская деятельность» в гражданском праве России...67
<i>Филиппова Т. А., Платунова Т. Л.</i> Правовые аспекты создания и функционирования эндаумент фонда образовательных организаций70

III. РАЗДЕЛ УГОЛОВНОГО ПРАВА, УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ

<i>Сапронова Н. А., Андриенко Ю. А.</i> К проблеме вовлечения молодежи в незаконный оборот синтетических наркотиков75
<i>Сапронова Н. А., Зеленин Ю. А.</i> К вопросу о соотношении понятий «предупреждение», «профилактика» и родственных им категорий применительно к преступности несовершеннолетних в современной юридической литературе78
<i>Хорошева А. Е.</i> Тактическая составляющая криминалистической деятельности в суде с участием присяжных заседателей.....81
Памяти Вениамина Константиновича Гавло.....85

ИНТЕРВЬЮ ГУБЕРНАТОРА КРАЯ А. Б. КАРЛИНА ДЛЯ ЖУРНАЛА «ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ В ОБРАЗОВАНИИ, НАУКЕ И ПРАКТИКЕ»

— Александр Богданович, в 2017 г. Алтайский край должен перейти на правительственную модель управления. Расскажите, пожалуйста, в чем необходимость создания Правительства в Алтайском крае, каковы его функции и структура?

Основной целью перехода к правительственной модели государственного управления в Алтайском крае является улучшение качества управления регионом, установление четкого взаимодействия между краевыми и федеральными органами исполнительной власти.

Названная модель государственного управления позволит создать оптимальные условия для межведомственного взаимодействия органов исполнительной власти края с Правительством страны и иными федеральными структурами, а также устранить межведомственные противоречия с учетом коллегиального принятия решений на заседаниях Правительства Алтайского края. Кроме того, правительственная модель управления усилит ответственность руководителей органов исполнительной власти — членов Правительства Алтайского края за принимаемые ими коллегиально решения при сохранении персональной ответственности руководителей за отраслевую составляющую их управления.

Полномочия Правительства Алтайского края определены статьей 86 Устава (Основного Закона) Алтайского края, а также региональным законом «О Правительстве Алтайского края». В соответствии с документом Правительство Алтайского края разрабатывает и осуществляет меры по обеспечению комплексного социально-экономического развития Алтайского края, участвует в проведении единой государственной политики в области финансов, науки, образования, здравоохранения, культуры, физической культуры и спорта, социального обеспечения, безопасности дорожного движения и экологии.

В структуру Правительства Алтайского края входят: Губернатор Алтайского края, являющийся по должности Председателем Правительства Алтайского края; первый заместитель (первые заместители) Председателя Правительства Алтайского края; заместители Председателя Правительства Алтайского края; министры Алтайского края, иные члены Правительства Алтайского края, введенные в состав Пра-



вительства Алтайского края указом Губернатора Алтайского края.

— Одним из министерств Алтайского края будет Министерство юстиции? В чем будет заключаться его компетенция, не будет ли оно дублировать Главное управление юстиции Алтайского края?

Действительно, в структуру органов исполнительной власти Алтайского края с 1 января 2017 г. будет входить Министерство юстиции Алтайского края. Названный орган исполнительной власти будет преобразован из Главного управления юстиции Алтайского края, которое ранее было создано в рамках подготовительной работы для перехода к правительственной модели. К компетенции Министерства юстиции Алтайского края относятся вопросы реализации государственной политики в сфере обеспечения законности нормативного правового регулирования на территории Алтайского края, организации государственной регистрации актов гражданского состояния, финансового и материально-технического обеспечения деятельности судебных участков мировых судей Алтайского края.

Необходимо различать полномочия Министерства юстиции Алтайского края и территориального органа федерального органа исполнительной власти — Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Алтайскому краю. Данные органы

власти взаимодействуют между собой, однако сферы их деятельности не идентичны. Например, Министерство юстиции Алтайского края осуществляет государственную регистрацию актов гражданского состояния через свои структурные подразделения, а Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Алтайскому краю — контроль за названной сферой деятельности.

Также имеются полномочия упомянутых органов власти, никак не пересекающиеся между собой. Например, функции Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Алтайскому краю в сфере осуществления контроля за профессиональной деятельностью адвокатов и нотариусов или полномочия Министерства юстиции Алтайского края в сфере финансового и материально-технического обеспечения деятельности судебных участков мировых судей Алтайского края.

— Александр Богданович, каковы основные направления бюджетной и правовой политики в Алтайском крае на ближайшее время?

Начнем с правовой политики. Под этим термином понимается целенаправленная планомерная деятельность в сфере правового регулирования социальных отношений. Ее сущность заключается в выработке и практической реализации правовых идей и целей стратегического характера. Приоритетным направлением здесь является разработка муниципальных программ правовой политики, основанных на научном планировании и прогнозировании, а также учитывающих специфику правовой жизни в крае и муниципальных образованиях. Программы должны предусматривать комплексную систему мер, направленных на повышение эффективности правовой деятельности, учитывать актуальные потребности края и специфику задач, стоящих перед ним. При этом основным направлением правовой политики в регионе является дальнейшее совершенствование правотворческой деятельности органов государственной власти.

Одной из актуальных проблем правового регулирования является принятие нормативных актов, не имеющих самостоятельного предмета такого регулирования, в том числе дублирующих федеральное законодательство. Наличие таких актов «утяжеляет» региональную правовую систему и создает предпосылки для противоречия между региональными и федеральными актами. Решение вопросов по устранению дублирования норм также входит в число приоритетов Администрации края.

В 2017 г. предполагается определение единого сайта в сети Интернет, на котором будут размещены все проекты нормативных правовых актов Губернатора Алтайского края и краевых органов исполнительной власти для проведения независимой

антикоррупционной экспертизы. С этой целью будут внесены соответствующие изменения в региональные акты, регулирующие порядок нормотворческой деятельности.

Что касается бюджетной политики, то бюджет Алтайского края на 2017 г., как и в прошлые годы, социально ориентированный. Сохраняются все виды поддержки граждан. В полном объеме предусмотрены средства на социальные выплаты населению, и индексированы расходы, связанные с оплатой коммунальных услуг. Фонд заработной платы увеличен на 5%. Реализован ряд мер, направленных на достижение целевых показателей по повышению оплаты труда работникам бюджетных организаций. Доля расходов социального характера в бюджете края составляет 68%.

Сохранена стабильность бюджетных показателей. Государственный долг Алтайского края не увеличился, он составляет 6% по отношению к собственным доходам. Это один из самых низких показателей в Российской Федерации, нет необходимости в расходах по его обслуживанию. С учетом этого дополнительно поступившие налоговые доходы будут направлены не на обслуживание долга, а на развитие социальных отраслей и экономики края.

В бюджете региона предусмотрены средства на реализацию инфраструктурных проектов, поддержку предприятий реального сектора экономики, малого и среднего предпринимательства, на мероприятия Государственной программы развития сельского хозяйства.

В бюджете на 2017 г. увеличена доля средств, распределение которых будет осуществляться при активном участии граждан. Это средства на программы поддержки местных инициатив. Сейчас такая программа действует в отношении граждан, проживающих в сельской местности: за три года построено и реконструировано 83 объекта, объем расходов составил 180 млн рублей. В дополнение к действующей программе в 2017 г. планируется дать старт новому проекту, в котором будет расширен перечень объектов и допущены к участию населенные пункты городских округов.

— Александр Богданович, насколько сегодня востребована юридическая наука в деятельности Администрации Алтайского края? Есть ли потенциал в использовании экспертного мнения ученых-юристов в работе органов государственной власти?

Безусловно, мнение ученых-правоведов не может не иметь значения для деятельности исполнительной власти. Ведь она призвана не только исполнять законодательство. Будучи властью, она должна эффективно действовать в условиях процессов глобализации. И здесь без науки не обойтись. Необходимы

научный, взвешенный взгляд на вопросы стратегии и тактики управления, опора на глубокий анализ и прогноз, квалифицированная оценка возможных последствий принимаемых решений. В российской правовой системе продолжает оставаться низким качество правотворческой деятельности, о чем свидетельствует частота внесения изменений и дополнений в нормативные акты, очевидно несовершенство юридических механизмов, гарантирующих эффективную практическую реализацию провозглашенных в законодательстве положений. В связи с этим приходится постоянно обращаться к открытиям, новым веяниям в юридической науке и к ученым.

Так, в текущем году мной введена должность представителя Губернатора Алтайского края в Алтайском краевом Законодательном Собрании, на которую назначен заведующий кафедрой теории и истории государства и права, доктор юридических

наук Антон Васильев. Данное назначение призвано придать новый импульс деятельности органов исполнительной власти края в сфере законотворческой деятельности. В круг полномочий указанного должностного лица входят представление позиции Губернатора Алтайского края в отношении проектов законов Алтайского края, а также координация деятельности органов исполнительной власти при взаимодействии с Алтайским краевым Законодательным Собранием.

Кроме того, представители научного сообщества на постоянной основе включаются в состав совещательных органов (комиссий, рабочих групп и т. п.) при Губернаторе Алтайского края, краевых органов исполнительной власти и принимают участие в их работе. Занятие соискателем научной деятельностью учитывается при назначении на должности гражданской службы Алтайского края. ■



*А. А. Васильев, д.ю.н.,
доцент, заведующий
кафедрой теории
и истории государства
и права Алтайского
государственного
университета*



*ШпOPER Дариуш,
д.ю.н., профессор,
заведующий
кафедрой истории
государства и права
Польши и политико-
правовых доктрин
Варминско-Мазурского
университета
(г. Ольштын, Польша)*

КОНСЕРВАТИВНАЯ ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ В РОССИИ И ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЕ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Западная консервативная идеология вовсе не была предметом серьезных научных изысканий. В качестве исключения можно назвать работы И. А. Исаева, который в цикле произведений активно использует наследие европейских традиционалистов — Ж. де Местра, К. Шмитта, А. Токвиля, Ю. Эволя¹.

Однако западный консерватизм в большей степени был исследован в рамках социальной философии. А. М. Руткевич, А. Н. Филиппов, К. Манхейм, С. Хаттингтон в своих книгах затрагивают те или иные аспекты политической и социальной философии европейских консерваторов. Интересные исторические и сравнительные исследования консерватизма предприняты международным научным коллективом под руководством А. Ю. Минакова². Безусловно, одна из причин недостаточного исследования политико-правового творчества западных консерваторов состоит в том, что юридический компонент слабо выражен в европейском консерватизме. Преимущественно источники европейского консерватизма посвящены мировоззренческим основаниям традиционной цивилизации Европы, в котором право тесно примыкает к религии и этике или занимает незначительную роль в качестве социального регулятора. Хотя нужно признать, что юридический аспект в западном консерватизме более ярко выражен, чем в отечественном традиционализме. Большинство западных консерваторов все-таки право вос-

принимают в качестве одной из традиций Европы, тогда как в российской традиции право нераздельно с православной этикой либо право имеет весьма критические оценки в качестве опасного социального регулятора для традиционного общества и несет в себе модернистские начала. Особенно ощутимо значение правоведческой тематики в Германии, где разрабатывалась историческая школа права в XIX в. Впрочем, и в других направлениях европейского консерватизма заметно внимание к юридическим вопросам. Например, Ж. де Местр весьма тщательно разбирал проблемы правотворчества, конституционализма. А. де Бенуа очень подробно касается в своих работах такого вопроса, как права человека.

Еще меньшее внимание исследователей заметно в сфере сопоставления европейского и российского консерватизма, а тем более правовых идей западных и отечественных консерваторов. По существу сравнение консервативной идеологии Западной Европы и России можно встретить в работах Г. И. Мусихина, В. Я. Гросула, И. А. Исаева³.

В философской и исторической литературе возникновение консерватизма как идеологического течения относят к концу XVIII — началу XIX вв. — эпохе Просвещения и Великой Французской революции, прошедшей под лозунгами либеральных идеалов, направленных на разрушение традиционных ценностей европейского средневековья — католической веры, абсолютизма, сословно-корпоративных уз. Отсчет в истории консерватизма ведут с эпохи радикальной ломки ценностей христианского Средневековья и воплощения в революционной практике

¹ Исаев И. А. Идея порядка в консервативной ретроспективе. М., 2013; Исаев И. А. Господство. Очерки политической философии. М., 2008; Исаев И. А. Солидарность как воображаемое политико-правовое состояние. М., 2009.

² Консерватизм в России и мире: в 3-х ч. Ч. III / под ред. А. Ю. Минакова. Воронеж, 2004. 222 с.

³ Мусихин Г. И. Россия в немецком зеркале: сравнительный анализ германского и российского консерватизма. СПб., 2002. 255 с.

либеральных проектов. Сам консерватизм в таком случае воспринимается как реакция традиционно-общества на либерализм. Поэтому возникновение и эволюция охранительства прослеживается сквозь призму развития либеральной идеологии.

В результате консерватизм приобретает скорее отрицательный идеологический характер как идеологии сопротивления и борьбы с либеральными ценностями научно-технической революции, секуляризации культуры, республиканской государственности и юридизации общественной жизни. Оценка консерватизма как следствия появления и развития либерализма, естественно, привела к возникновению отрицательных определений охранительной доктрины. Консерватизм — отрицание либерализма, не претендующее на какое-либо собственное ценностное содержание. Ко всему прочему консерватизм тесно связывается с интересами класса крупных землевладельцев и духовенства, терявших при развитии либерализма свои экономические и сословные привилегии. Поэтому не случайно, что в советской литературе консерватизм рассматривался как идеология крепостников. Эту социально-классовую линию в понимании консерватизма в современной России продолжает В. Я. Гросул. Причем крушение традиционной средневековой культуры привело и к закату европейского консерватизма, по мысли его исследователей и критиков. Г. Рормозер отмечает распространённый в литературе предрассудок, согласно которому консерватизм и Новое время, модерн исключают друг друга. Модерн преодолел консервативную реакцию, и она стала идеологическим течением, потерявшим опору в традиционном обществе. Ныне охранительство, с точки зрения таких авторов — предмет истории мысли, но не реальная идеологическая сила в Западной Европе⁴.

С К. Манхейма в литературе о европейском консерватизме начинается традиция дифференциации консервативной идеологии на две составные части: — стихийный, бессознательный консерватизм — традиционализм;

— консерватизм как рациональная рефлексия по поводу ценностей традиционного общества.

К. Манхейм по поводу традиционализма писал: «Традиционализм означает тенденцию к сохранению старых образцов, вегетативных способов жизни, признаваемых всеобщими и универсальными. Этот «инстинктивный» традиционализм может трактоваться как начальная реакция на сознательные и реформаторские тенденции. В своей ранней форме он был связан с магическими элементами в сознании, и наоборот — среди примитивных людей уважение к традиционным способам жизни сильно связано со страхом перед магическим злом, сопутствующим

изменениям. И сегодня мы имеем дело с традиционализмом этого рода, часто связанным с магическими пережитками старого сознания. Традиционализм не должен, таким образом, даже сегодня выступать совместно с консерватизмом политическим или каким-либо иным. Люди «прогрессивные», несмотря на свои политические убеждения, часто могут себя вести в большей степени «традиционалистично» в других сферах жизни»⁵.

Соответственно, вплоть до эпохи модерна в Западной Европе господствовал традиционализм как естественная установка на сохранение старых порядков и как бессознательная реакция человека. Именно в крушении традиционного общества в Европе лежат предпосылки зарождения консерватизма как рационального течения общественной мысли. В самом историческом ходе развития европейской цивилизации были заложены первопричины генезиса консерватизма как идеологии. На наш взгляд, консервативная идеология есть сугубо европейский феномен, поскольку именно в европейской культуре традиционные архетипы национального сознания были отрефлексированы в виде рациональных конструкций. В остальном мире долгое время, а нередко еще до наших дней традиционное мировоззрение остается господствующим, а ход общественной жизни не порождает кризиса ценностей и антагонизма модерна и старых порядков.

Поэтому становление консервативной идеологии на рубеже XVIII–XIX вв. не является всемирно-историческим событием, а имеет исключительно европейское значение, хотя и оказавшее влияние на другие цивилизации — традиционные общества Азии, Африки, российскую цивилизацию.

Пользуясь приемом А. Тойнби «исторические вызовы — ответы», можно утверждать с высокой долей уверенности, что консерватизм появляется как рациональное осознание опасности для европейского общества в условиях эпохи Просвещения потерять традиционные основания. Модерн, эпоха «современности», несла в себе угрозу для всех старых, средневековых европейских ценностей и естественным образом вызвала к жизни человеческую и общественную реакцию — сопротивление изменениям и новациям, которые стали приобретать постоянный и динамический характер. Безусловно, первоисточки эпохи «модерн» закладывались еще в период Возрождения и Реформации: культ человека, монархизма и тираноборство, критика церкви и протестантский индивидуализм и обоснование личного успеха, религиозные войны, примитивизация и утилитаризация естественного права и т. д.

Среди основных исторических предпосылок возникновения консерватизма как идеологического течения можно назвать:

⁴ Рормозер Г., Френкин А. А. Новый консерватизм: вызов для России. М., 1996. С. 95.

⁵ Манхейм К. Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 593.



- расцвет философии Просвещения как кульминации средневековой схоластики и культ рационализма;
- секуляризация общества и мировоззрения;
- развитие естественно-научного знания;
- церковный кризис, религиозные войны в Европе;
- революционные события во Франции как катализатор рождения новых идеологических течений;
- падение монархического начала в общественном сознании;
- развитие капиталистических отношений, борьба буржуазии за власть.

Вероятно, истоки европейского консерватизма следует искать в кризисе христианства и возникновении Реформации. Именно в Реформации, а потом и обмирщении европейской культуры необходимо видеть предпосылки возникновения консерватизма как интеллектуального течения, направленного на сохранение старых порядков, непосредственно связанных с господством католицизма и римского престола. Многие историки первую волну консерватизма обнаруживают в XVII в., когда началось движение контрреформации, а в Англии развернулась борьба между партией короля и партией двора. Партия короля защищала королевские prerogatives, а партия двора стремилась ограничить власть короля парламентом. Партия короля породила движение тори — консерваторов, а партия двора стала называться виги, или либералами. Среди первых консерваторов той поры называют Р. Филмера, Д. Галифакса, У. Блэкстона и др.⁶

Собственно правовая идеология европейского консерватизма в своем генезисе определялась такими причинами, как:

- доминирование в ходе революции во Франции доктрины естественного права, которая исходила из универсальных законов человеческого разума и представляла собой апологию человеческой свободы;
- разрушение системы социального регулирования традиционного типа: религиозных норм, этических норм, обычаев, господствующих в сфере церковной жизни, цехового устройства, городской организации, жизнедеятельности крестьянских селений;
- централизация власти, правового регулирования, исключение самобытности и автономии местных правовых порядков;
- дискредитация и десакрализация монархической власти;
- механицизм и произвольность в построении государства и правовой системы, отрицание органической природы государства и права.

Как справедливо отмечается исследователями западного консерватизма, формирование консервативного мышления вызвало ряд интересных следствий. Во-первых, для оппозиции и критики либеральной идеологии консерватизм активно использовал риторику и терминологию своего оппонента. В противном случае вряд ли возможно противостояние в поле рационального дискурса неотрефлексированного традиционализма и сугубо рационального либерализма.

Во-вторых, консерватизм подверг рациональному осмыслению те сферы и ценности, которые не были интересны для либеральной философии. Фактически сакральные и потаенные для разума аспекты традиционного общества получили рациональное и вербальное выражение и оттого стали терять свое мистическое звучание. Так, рационализация таких идеалов, как соборность, мистицизм, брак и другие, привел к их упрощенному интеллектуальному восприятию. Соответственно, в определенной мере на консерватизме лежит бремя ответственности за потерю мистического ореола ряда институтов традиционного общества.

Как таковой периодизации истории европейской консервативной правовой идеологии не сложилось. Во многом это связано с серьезными различиями консервативной идеологии в странах Западной Европы. Тем не менее, по нашему мнению, условно историю европейской консервативной идеологии можно построить следующим образом, исходя из характера стоящих перед европейской цивилизацией вызовов:

1. Предыстория европейской консервативной правовой мысли — XVI — вторая половина XVIII в., когда консерваторы начинали спорадически и бессистемно защищать традиционные ценности жизни (Гуго, Пюттер, Мезер).

2. Зарождение консервативной правовой идеологии в Англии и Франции как непосредственная реакция на Великую буржуазную революцию во Франции — конец XVIII — начало XIX вв. (Э. Берк, Ж. де Местр, Шатобриан).

3. Складывание целостной системы консервативных идеалов и ценностей — XIX в. в трудах исторической школы права и других представителей консерватизма (Савиньи, Пухта, А. Токвиль, Шталь, Меллер, Гастхаузен, Маурер, Штейн и др.).

4. Трансформация консерватизма в идеологию консервативной революции, когда происходит сочетание национализма с элементами социализма — плановой и военизированной экономики — 1920–1940 гг. (О. Шпенглер, А. Меллер ван ден Брук, К. Шмитт, Ш. Моррас и др.).

5. Кризис консерватизма и диктат идеологии либерального консерватизма, которая стремится соединить либерально-демократические ценности с идеей порядка, устойчивым развитием и возвратом к практике классического либерализма без активной роли

⁶ Гросул В. Я., Итенберг Г. С., Твардовская В. А., Шацко К. Ф., Эймонтова Р. Г. Русский консерватизм XIX в. М., 2000. С. 51–53.

государства и социальных программ (А. де Бенуа, С. Хатингтон и др.).

Еще более трудоемкая задача заключается в попытке создания типологии консервативной правовой идеологии Западной Европы. Сложность состоит в том, что консервативная традиция в каждой европейской стране имеет явные национально-культурные особенности. Так, английский консерватизм тесно переплетается с либерализмом (парламентаризмом, свободой личности, рынком), тогда как немецкий консерватизм связан с идеями авторитарной власти, власти как служения, организации всего общества по принципам военно-хозяйственной машины. Тем не менее, условно можно предложить следующие подходы к типологии западноевропейской политико-правовой мысли.

1. С точки зрения соотношения стабильности и динамизма можно выделить две разновидности консерватизма:

- классический (статический) консерватизм, который ратовал за сохранение насущных политико-правовых порядков (например, историческая школа права);
- реформационный консерватизм, который допускал наряду с опорой на традиции проведение необходимых реформ (А. де Бенуа);
- революционный консерватизм, который допускал использование революционных методов по возрождению традиционных порядков (О. Шпенглер, Ш. Моррас, К. Шмитт).

2. С точки зрения отношения к историческому времени и возможности возрождения старых порядков можно выделить:

- реставрационный консерватизм, который предполагал возможность обновления обществ путем возврата к старым, дореформенным или дореволюционным порядкам (Ж. де Местр);
- утопический консерватизм, который призывал вернуться к порядкам средневековья (Пюттер);
- «реалистический» консерватизм, который мирился с либеральной действительностью и лишь отчасти апеллировал к традиционным основам общества (новые правые во Франции во второй половине XX в).

3. Исходя из соотношения либеральных и консервативных ценностей в идеологии можно выделить:

- либеральный консерватизм, в котором фактически традицией считаются либеральные институты (Э. Берк, А. де Бенуа). Еще более крайней версией такого консерватизма выступает американский неоконсерватизм конца XX в., когда фактически под консерватизмом скрываются попытки возврата к государству –ночному сторожу, стихийному рынку и отказу от социальных программ;
- ценностный консерватизм, который воплощает в себе идеалы европейского традиционного

общества средневековья (сословное деление, имперское устройство, монархизм, господство обычного права и местной автономии, католические вера и т. д.).

4. С точки зрения соотношения национальных и интернациональных компонентов в консерватизме можно выделить:

- националистический консерватизм, отстаивающий превосходство определенной нации (например, идеология О. Шпенглера или К. Шмитта, или так называемое движение гвельфов);
- имперский или универсалистский консерватизм, выступающий за господство империи как универсальной идеи-правительницы и отказ от националистического государства (А. де Бенуа или так называемое движение гиббелинов).

5. С точки зрения опоры на христианские традиции можно выделить:

- христианский консерватизм, признающий христианские ценности частью европейской традиции (Э. Берк, Ж. де Местр и др.);
- языческий консерватизм, который в христианстве видел зачатки индивидуализма и искал первоосновы европейской цивилизации в языческой вере (А. де Бенуа);
- консерватизм, который рассматривает христианство как лишь одну из частей общей мистической традиции всего мира, находящейся в эпоху духовного кризиса и конца истории (Р. Генон).

Безусловно, невозможно отрицать наличие общих черт для европейского и российского консерватизма. В первую очередь, независимо от национальной прописки, консерватизм всегда и везде выполняет функцию охраны традиционных ценностей. Наряду с этим очевидно, что европейский и отечественный консерватизм сближает ряд базовых ценностей, имеющих, однако, собственное национально-культурное воплощение: христианская традиция, спиритуализм, историзм, органицизм, автократия, солидаризм и др. Роднит российскую и европейскую версии консерватизма неприятие либеральных правовых и политических идеалов. В определенной степени западный консерватизм оказал ощутимое влияние на российского визави. Так, консервативные течения русской мысли испытывали интеллектуальное воздействие со стороны европейских мыслителей. Например, европейский романтизм серьезно повлиял на славянофильство. Ж. де Местр, живший в России в начале XIX в., ощутимо воздействовал на Александра I, А. С. Шишкова, Н. М. Карамзина и даже отчасти предопределил реакционные меры правительства в сфере образования.

Вместе с тем, российская консервативная правовая идеология резко отличается от западноевропейского аналога, что объясняется цивилизационными особенностями России и Европы.



Прежде всего, неодинаковы причины рождения европейского и российского консерватизма как интеллектуальных течений. Генезис западного консерватизма связывается с наступлением эпохи модерна, переходом европейских обществ от феодализма к капиталистической формации с соответствующими социокультурными трансформациями. Обычно истоки европейского консерватизма находят в эпохе Просвещения и Великой буржуазной революции во Франции. Хотя, как верно отмечается, все-таки корни европейского консерватизма уходят в Англию, в эпоху контрреформации и появления двух партий — тори и виги как оппозиции консерваторов и либералов. Можно сказать, что сама эпоха модерна закономерно вытекает из европейской истории и традиции⁷.

Иначе обстояло дело в России. Подобной модернизации Россия не испытала ни в XVII, ни в XVIII вв. Собственно модернизацию, т. е. рождение капиталистических отношений и соответствующих форм ментальности, связывают обычно с реформами Александра II. Не случайно, что именно с этого периода многие исследователи ведут историю русского консерватизма. Однако, как ранее отмечалось, традиционализм в России как стихийная защита сложившегося строя ровесник российскому государству. Интеллектуальный, отрефлексированный консерватизм возникает после насильственной ломки традиционных ценностей российской жизни в ходе реформ Петра I. Причем осмысление прерванной традиции приходит не сразу, а только к последней четверти XVIII в., когда князь М. М. Щербатов выступает с критикой европеизации России. При самом Петре I охранительство в значительной мере носило стихийный характер и проявилось, например, в выступлении против царя его сына Алексея и части православного духовенства. Поэтому интеллектуальный консерватизм в России есть реакция на европеизацию российской жизни, а не европейскую модернизацию и европейские революции. Нарушение органичного развития России на основе собственных традиций закономерно вызвало к жизни консервативную мысль.

Европейская и российская консервативная правовая идеология в равной мере выступают в качестве критиков рационализма эпохи Просвещения и естественного права как закона человеческого разума. Однако европейский консерватизм значительно раньше и глубже подвергся рационализации и концептуализации. Апелляция европейского консерватизма к христианскому мистицизму как средству познания истины не может скрыть того факта, что для борьбы с либерализмом (как верно заметил еще К. Мангейм) консерватизму пришлось использовать интеллектуальное оружие своих соперников — разум и печатное слово. В России же консерватизм

долгое время пребывал в форме естественного, неотрефлексированного традиционализма. С уверенностью появление концептуальных катехизисов консерватизма можно отнести только к первой половине XX в., когда в трудах Л. А. Тихомирова и И. Л. Солоневича разрабатывается теория самодержавия, у И. А. Ильина конструируется феномен правосознания как совести, идеал творческой демократии и др., а евразийцы создают концепцию евразийского государства, идеократии, демотии и т. п.

Резко отличаются западный и отечественный консерватизм в вопросе понимания власти. Власть в европейском консерватизме зачастую воспринимается как некая привилегия, объект человеческого поклонения и почитания. Власть становится очень рано предметом борьбы в обществе. Поэтому идея «воли к власти» Ф. Ницше очень точно передает в целом европейское восприятие власти. Совершенно иначе власть понимается в российской правовой традиции. Прежде всего, она лишена сама по себе сакрального значения до тех пор, пока не следует нравственно-политическому идеалу служения Богу и народу. С другой стороны, власть воспринимается как тяжелая ноша, а не привилегия. Потому так характерно для российской ментальности тяготение к вольности, избегание власти и даже аполитизм политико-правового сознания.

Для европейского консерватизма, как и для всей европейской мысли, ценность права и закона никогда практически, кроме социалистической и анархической теорий, не подвергалась сомнению. В праве всегда усматривалась некая константа европейской цивилизации, нечто естественно необходимое и безусловное для существования европейцев. Более того, европейский консерватизм, за исключением, вероятно, исторической школы права, никогда не отрицал значения естественного права, правда, больше в античной или христианской трактовках. Более того, именно в праве видится некий устойчивый, консервативный элемент европейской цивилизации, гарантирующий мир, разрешение конфликтов и стабильное развитие.

Российская консервативная правовая идеология в данном случае неоднозначна и вплоть до наших дней сохраняет в себе амбивалентность. С одной стороны, кажется очевидной ценность права как охранительного средства, института стабилизации общества. Но, с другой стороны, в русском консерватизме, как и в правовой ментальности русского народа, заложено недоверие, скепсис к формально-юридической материи как всемогущего мерила поведения человека. Над законом ставится более высокая ценность — правда, совесть, которые по определению не могут быть достигнуты с помощью закона и принуждения. Еще с большей опаской относится консерватизм к тем институтам права, которые разрушают традиционные ценности

⁷ Гросул В. Я., Итенберг Г. С., Твардовская В. А. и др. Русский консерватизм XIX столетия. Идеология и практика. М., 2000. С. 51.

и вводят деструктивные для национальной культуры положения и новации.

Выше отмечалось, что европейский консерватизм оказался очень близок к либеральным идеалам свободы, естественного права, парламентаризма, индивидуализма и т. п. Во многом европейский консерватизм слился с либерализмом и играет роль защитника либеральных ценностей. Причина такого положения дел банальна. Либеральные ценности — плоть и кровь европейской цивилизации, особенно английской культуры. Потому и консерватизм рассматривает эти ценности как традиционные для Европы. Так, современный консерватор А. де Бенуа вполне сочетает в своем творчестве идеи демократии, свободы, антиглобализма, национального государства, язычества и может быть отнесен именно к такой помеси консерватизма и либерализма. В этом контексте вполне допустимо вести речь о «либеральном консерватизме» как идеологии охраны либеральных ценностей. Совершенно верно В. Я. Гросул отмечает: «Английский консерватор, попадая в Россию, мог рассматриваться здесь как самый заядлый либерал и даже вольтерьянец. Значительно больше точек соприкосновения было между консервативными силами Франции, Германии, Австрии и других стран. Это объясняется прежде всего тем, что консерваторы этих регионов Европы были консерваторами не буржуазного образца, как в Англии и Соединенных Штатах Америки, а консерваторами все-таки феодально-общества»⁸.

Российский консерватизм никогда не мог пойти на компромиссы с либерализмом, поскольку либеральные ценности не были частью российской культурной традиции. Следовательно, для России более характерен чистый консерватизм, без примесей либерализма и других течений.

Для отечественной консервативной правовой мысли на протяжении всей ее истории вплоть до настоящего времени характерна приверженность христианскому учению. Большая часть политико-правовых вопросов (божественное происхождение власти, патриархальность власти, апология самодержавия, симфония властей, религиозные основания права и пр.) решается в рамках православной традиции.

Напротив, в развитии европейского консерватизма можно выделить два ответвления. Первое ответвление опирается на католическую традицию и многие вопросы государственно-правового характера разрешает в духе христианства (происхождение власти, соотношение церкви и государства и др.). Другое направление консервативной правовой мысли, связанное с именами Р. Генона, М. Элиаде, А. де Бенуа, резко отходит от христианских догматов и во многом опирается на некую еще дохристианскую традицию.

Традиционализм выступает в защиту тех ценностей, которые отрицаются христианством: иерархия, идея упадка культуры и пессимистическая оценка судеб человечества, элитарность в восприятии высшего знания и т. п. Ю. В. Сорокина очень точно обращает внимание на внехристианский характер современного европейского традиционализма: «Традиционализм Христианство рассматривает как осовремененный и упрощенный гнозис. Христианские авторы ставят вопрос: почему догма об Откровении, где происходит непосредственное общение с Богом, не устраивает традиционалистов, которые в центр своих воззрений ставят достижение высшего эзотерического Знания, передача которого осуществляется от поколения к поколению и является достоянием закрытых инициатических орденов, прежде всего масонов»⁹.

Кроме того, европейский христианский консерватизм значительно отличается от российской консервативной концепции в решении ряда вопросов. Во-первых, католические основы европейского консерватизма породили доктрину превосходства церковной власти над светской и даже положительно позволили решить вопрос о допустимости притязаний римского престола на светские полномочия (папизм). Даже в XIX в. идея господства церкви в делах государства нашла поддержку в ультрамонтанстве Ж. де Местра, который видел оплот европейской традиции в приоритете Римской католической церкви над всеми европейскими народами. Напротив, отечественный консерватизм своей идеал церковно-государственных отношений видел в симфонии властей, их взаимной поддержке, но при автономном существовании. При этом политические амбиции церкви никогда не были характерны для отечественной церкви и воспринимались как недогматические.

Во-вторых, католицизм всегда шел рука об руку с рационализмом, который достался ему от греко-римского наследия. Рационализм и даже догматизм католической веры породил проблему рационального обоснования Бога и заронил семена сомнения, что стало идеологической основой для появления сначала протестантизма (где индивидуальный разум стал критерием и средством постижения божественной истины), а потом Просвещения и даже атеизма. Российский традиционализм характеризовался всеединством, попыткой соединения веры, разума и чувств в постижения истины и критикой односторонней рассудочности. Более того, в рационализме видели опасность потери, опошления духовных истин, которые неуловимы для разума человека.

Наконец, по-разному решались вопросы свободы духа и веры в европейской и отечественной консервативной правовой идеологии. Для западного кон-

⁸ Гросул В. Я., Итенберг Г. С., Твардовская В. А. и др. Русский консерватизм XIX столетия. Идеология и практика. М., 2000. С. 64.

⁹ Сорокина Ю. В. Государство и право в культурно-философском аспекте. М., 2012. С. 27.

серватизма характерна нетерпимость, допустимость преследований на идеологической почве. Проблема многоконфессиональности, религиозных войн, нетерпимость привели в конце концов к созданию светских государств в Европе, которые отрешились от религиозных начал в политике ради социально-политической стабильности.

В России же практически никогда нетерпимость не была серьезной проблемой, может быть, за исключением иосифлянской победы на церковном соборе по поводу осуждения еретиков. Изначально отечественное правосознание и государственная власть проявляли терпимое отношение к вопросам веры, и подобных религиозных войн Россия никогда не знала.

Таким образом, будучи едины в сохранении традиционных политико-правовых ценностей, западный и российский консерватизм отличаются своими историческими, гносеологическими и аксиологическими характеристиками. Своеобразие европейского и отечественного консерватизма лежит в плоскости культурно-цивилизационной идентичности. При этом если европейский консерватизм прошел путь от традиционного консерватизма к языческому и либеральному консерватизму, т. е. практически потерял свою изначальную традицию средневековой Европы, то российский консерватизм до сих пор в значительной мере остается традиционным и сохраняет свое идейное первоначальное ядро.



*А. А. Васильев, д. ю. н.,
доцент, заведующий
кафедрой теории
и истории государства
и права Алтайского
государственного
университета*



*С. В. Землюков, д. ю. н.,
профессор кафедры
уголовного права
и криминологии
Алтайского
государственного
университета*

РАЗВИТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В РОССИИ В XIX в.

Девятнадцатое столетие в России породило бурное развитие научного знания, в том числе теоретической юриспруденции. Мощным катализатором развития и расцвета юридической науки стало открытие новых университетов и специальных учебных заведений, в которых особое внимание уделялось преподаванию правовых дисциплин. Кроме того, расцвет дореволюционной юриспруденции в немалой степени был обусловлен появлением домашних ученых-правоведов, завершивших обучение в университетах или получивших юридический опыт и навыки в практической деятельности в органах государственного управления. Немалое значение в развитии юриспруденции сыграл неподдельный интерес к русскому праву приглашенных из Европы ученых. Начиная с Штрубе де Пирмона, Дильтея, Баузе,

европейские ученые вносили свою лепту в изучение русской истории права и действующего российского законодательства. Так, первый декан юридического факультета Московского государственного университета Ф. Г. Баузе был известным любителем древностей русского права и коллекционером. Коллекция Баузе считалась самой полной и уникальной. В ней находились подлинники «Пролога» 1229 г., Степенной книги 1551 г.

Очевидной чертой развития юридической науки, как и в континентальной Европе, являлась связь юридической теории с университетской системой образования. Наука рождалась в ходе преподавательской работы, подготовки профессоров к занятиям со студентами. Как и в первых европейских университетах X–XII вв., российский университет стал институтом



по производству юридического знания. Примечательно, что и юридическая наука в России в XVIII–XIX вв. напоминала европейские аналоги средневекового периода:

- в университете серьезное внимание уделялось изучению естественного и римского права, которые не были действующими системами права. Как известно, в европейских университетах аналогично изучалось недействующее римское право как некий писанный разум (правовой идеал — естественное право);
- как следствие и наука, и образование носили отвлеченный, сугубо теоретический характер в ущерб более глубокому историческому и практическому изучению российского права. Результатом такой абстрактности юриспруденции стал приоритет формально-юридического, аналитического познания права, не обращающего внимания на традиции и менталитет народа, реальную юридическую практику;
- развитие автономии, «духа свободной воли» как условия для самостоятельного юридического знания и независимой корпорации юристов и ученых. В России, правда, российская юриспруденция не смогла в полной мере приобрести автономию и во многом сохраняла государственно-казенный характер с точки зрения принципов организации, влияния, материальных условий и т. п.

В связи с неразрывной связью юридической науки и университетского образования, следует указать на активную роль государства в развитии университетского образования и создании специальных юридических образовательных учреждений. В XIX в. были созданы такие университеты и учебные заведения, где предусматривалось изучение права, как:

- Императорский университет в Дерпте (1802);
- Императорский Виленский университет (1803);
- Императорский Харьковский университет (1805);
- Императорский Казанский университет (1805);
- Императорский Санкт-Петербургский университет (1819);
- Ярославское Демидовское училище высших наук (1803);
- Царскосельский лицей (1811);
- Ришельевский лицей в Одессе (1817);
- Гимназия высших наук в Нежине (1820);
- Школа при Сенате для юнкеров (1797);
- Высшее училище правоведения (1805);
- Юридические курсы при Втором отделении Собственной Его Императорского Величества канцелярии (1828).

Причем законодательство об университетах предусматривало право на присуждение ученых степеней выпускникам юридических факультетов, что позволяло готовить собственных ученых и преподавателей без обращения к иностранной профессуре. Тем не ме-

нее для подготовки российских ученых-правоведов были характерны стажировки в европейских центрах науки, что не могло не сказываться на заимствовании и подражании европейским правовым теориям и институтам.

Доминирование европейской системы образования в российских юридических вузах того времени было сопряжено с другими тенденциями в развитии российского правоведения и законодательства:

- развитие прикладной юриспруденции на базе юридической практики, которая стала проникать в университетское образование благодаря З. А. Горюшкину и его преемнику Н. Н. Сандуну — также выходцу из органов государственного управления;
- развитие неписаного, обычного права русского крестьянства и инородцев, которое находилось в дисгармонии с законодательством Российской империи и не находило теоретического осмысления в российской юридической науке.

Интересно, что прикладная юриспруденция в определенной мере развивала магистральное начало в развитии русского права — эволюцию права с опорой на сложившиеся правовые традиции и менталитет. Теоретические наработки юристами-практиками (законоискусниками) адаптировались под российские условия и менталитет. Так, З. А. Горюшкин в отличие от А. П. Куницына, выведившего естественное право из некоего абстрактного разума, видел корень естественного права в народном правосознании — «народном умствовании». Права человека на собственность, равенство и свободу он называл не естественными правами, а общественными правами. Частное право для него составляло часть государственного права¹.

Юриспруденция в России изначально носила двойственный характер, сохраняющийся до нашего времени. С одной стороны, юридическая наука и писаное право ориентировались на западноевропейские правовые институты и верхние слои общества пытались устроить жизнь по внешним, заимствованным началам. С другой стороны, большая часть населения Российской империи руководствовалась неписанным правом, основанным на русской духовной культуре и самобытных правовых традициях. К сожалению, российская юридическая наука не смогла стать вполне «русской» из-за «лакейства мысли», хотя и нередко смутно чувствовала и выражала русские правовые традиции.

В историческом плане развитие российской юриспруденции в XIX в. можно условно подразделить на три основных периода:

I. Период генезиса российской юриспруденции в первой трети XIX в., когда открываются новые уни-

¹ Томсинов В. А. Юридическое образование и юриспруденция в России в XVIII столетии. М., 2010. С. 133–137.



верситеты и юридические учебные заведения, появляются собственные ученые-правоведы — выпускники российских университетов.

II. Период становления юридической науки во второй трети XIX в., когда появляются первые научные школы (направления в юриспруденции) и проводится масштабная систематизация российского законодательства под руководством М. М. Сперанского.

III. Период расцвета российской юриспруденции в последней трети XIX в., когда окончательно сложились основные научные течения и школы, с помощью авторитетной плеяды ученых-правоведов проведены реформы Александра II, появилась присяжная адвокатура и были предприняты попытки по изучению обычного права русского народа.

С точки зрения господствующих парадигм (правовых концепций) и методологии юридических исследований можно выделить следующие течения в русской юридической науке XIX в.:

- естественно-правовое течение (А. П. Куницын, Б. Н. Чичерин и др.);
- юридико-догматическое (позитивистское) направление (Г. Ф. Шершеневич);
- историческая школа права (Ф. Л. Морошкин, Н. В. Калачов, И. Д. Беляев, С. В. Пахман, К. П. Победоносцев);
- социологическое направление в юриспруденции (Г. И. Муромцев, М. М. Ковалевский).

Другим основанием для классификации научных течений в русской юридической науке данного периода можно назвать отношение к наличию собственного пути развития России, наличию особых социокультурных и политических традиций:

- юристы-западники, которые видели необходимость развития России по европейскому образцу (естественное право, ограничение самодержавия, учреждение конституции, возвышение роли закона в жизни общества и пр.) — К. Д. Кавелин, А. Д. Градовский, Б. Н. Чичерин и др.;
- юристы-самобытники (славянофилы), которые видели в России особую цивилизацию и обосновывали наличие собственной политико-правовой традиции (византийские или славянские корни власти и права, господство обычая, превалирование этико-религиозных начал над юридическими, самодержавие, местное самоуправление, соборная государственность и пр.) — В. Н. Лешков, И. Д. Беляев, К. П. Победоносцев, Н. В. Калачов.

Наконец, с точки зрения отношения к идее реформ, традиционным ценностям России, представители российской юриспруденции могут быть поделены на:

- либеральное течение, которое считало необходимым проведение в России реформ по западным лекалам;

- консервативное направление, полагавшее необходимым сохранение существующих порядков и их медленное органичное эволюционное развитие;

- социалистическое (радикальное) течение, считавшее неизбежной социальную революцию и свержение традиционных политико-правовых порядков в России.

Наконец, с точки зрения разработки отдельных направлений юриспруденции, можно выделить следующие направления научных исследований:

- философское, общетеоретическое изучение права (А. П. Куницын, Б. Н. Чичерин, К. А. Неволин, Н. М. Коркунов и др.);
- историко-правовое исследование права (К. А. Неволин, И. Д. Беляев, Н. В. Калачов, С. В. Пахман и др.);
- наука государственного права (М. М. Сперанский, К. О. Дюгамель, Н. М. Коркунов, А. Д. Градовский, С. А. Котляревский, Н. И. Лазаревский и др.);
- наука уголовного права (С. И. Баршев, Г. С. Гордеенков, И. Я. Фойницкий, Н. С. Таганцев);
- наука гражданского права (К. А. Неволин, Ф. Л. Морошкин, Д. И. Мейер, К. Д. Кавелин, К. П. Победоносцев и др.);
- наука гражданского процесса (К. Д. Кавелин, М. М. Михайлов, П. И. Дегай, К. П. Победоносцев и др.);
- наука уголовного процесса (С. Г. Ерофеев, Я. И. Баршев, И. И. Дегай и др.).

XIX в. в истории русской юриспруденции можно назвать веком юридического самопознания. Если в XVIII в. доминировало подражание Европе, ведущей концепцией была естественно-правовая теория, то XIX в. прошел под знаменем исторического познания права. Российская юриспруденция пыталась объяснить генезис и корни русского права, определить свое место в отношении европейского права и юридической науки.

На поворот в сторону исторического изучения права значительным образом повлияла государственная идеология и правительственный курс. Если в эпоху Александра I витали идеи конституционной монархии и естественного права, готовился проект первой конституции России М. М. Сперанским, то с царствования Николая I резко изменилось отношение к философии как вольнодумству и естественно-правовой теории. С подачи министра народного просвещения С. С. Уварова было принято решение об исключении естественного права из числа правовых дисциплин, преподаваемых в университетах Российской империи. В 1835 г. новый университетский устав уже не предусматривал естественного права как самостоятельной дисциплины. Официальная идеология того времени видела опасность естественно-правовой теории в отрыве от религии и эти-



ки, отвлеченности от юридического и исторического быта народа².

Вместо естественно-правовой концепции в юридическом образовании стал утверждаться историко-юридический подход в изучении и объяснении русского и зарубежного права. Следует согласиться с суждением В. А. Томсинова по данному поводу: «Вытеснение естественно-правовых доктрин из университетской программы обучения юридическим наукам и придание большего значения историческому методу изучения права выражало не только стремление самодержавной власти предотвратить распространение в российских университетах революционных идей, но и новое понимание сущности юридического образования и научной юриспруденции, появившееся под влиянием осуществленной в начале 30-х годов XIX века систематизации российского законодательства. Русские правоведы стали видеть в юридическом знании явление комплексного характера — науку, соединяющую в себе свойства теоретического правоведения и прикладной дисциплины, идеологии и искусства»³.

Наиболее весомый вклад в историческое познание русского права внесли такие ученые, как Ф. Л. Морошкин, Н. В. Калачов, И. Д. Беляев, С. В. Пахман, К. П. Победоносцев. Благодаря им и другим историкам права были найдены и опубликованы памятники русского права — Русская Правда, Уставы Владимира Святого, Судебники, Кормчая книга и пр. Усилиями юристов-историков была показана собственная богатая и интересная история русского права. Главное то, что историческое направление в юриспруденции обосновало самобытные начала русского права и открывало настоящее сокровище русского права — неписаное обычное право русского народа, отдельные аспекты которого приобретали время от времени отражение в писаных актах.

В настоящем кратком очерке хотелось бы упомянуть лишь несколько ученых — Н. В. Калачова, И. Д. Беляева и К. П. Победоносцева. В 1840-е гг. наибольший вклад в изучение источников русского права внес Н. В. Калачов, который еще в студенческие годы подготовил серьезную статью о Судебнике Ивана Васильевича. В 1846 г. вышла в свет Русская Правда в четырех списках с комментариями Н. В. Калачова. В 1847 г. он напечатал новую работу «О значении Кормчей в системе древнего русского права», в которой доказал применение Кормчей светскими судами. Среди методов анализа источников русского права Н. В. Калачов использовал филологический и юридический методы толкования права. Кроме того, он выделял систематический (прагматический) способ изучения права, когда источник права рассматривается

наряду с другими источниками познания истории и в применении к народной жизни. Другой способ познания памятника права направлен на изучение внутреннего содержания акта, рассмотрение его отдельных аспектов и нюансов. Неоценима работа Н. В. Калачова по публикации исторических и правовых актов: три книги сборника «Архив историко-юридических сведений, относящихся до России 1850–1854 гг.», 12 книг сборника «Архив исторических и практических сведений до России 1859–1864 гг.», издание журнала «Юридический вестник».

Другим крупным историком права в середине XIX в. стал И. Д. Беляев, который большую часть своей жизни посвятил изучению различных архивов — Московский сенатский архив, Архив старых дел, архив Коллегии экономии, Государственный архив старых дел при московском департаменте сената, «Древлехранилище» М. П. Погодина и др. В 1846 г. он был избран членом императорского Общества истории и древностей российских при Московском университете. По его предложению Общество стало издавать Временник. 25 книг Временника редактировал именно И. Д. Беляев. В нем он опубликовал важные архивные материалы — Разрядные книги, Писцовые новгородские книги, Торговую книгу, Статуты Великого княжества Литовского и др.

В 1852 г., продолжая работать в архиве, И. Д. Беляев был прикреплен за выполнение магистерской диссертации в Московский университет для преподавания. После защиты диссертации сосредоточился на изучении крепостного права в России. В 1860 г. он стал экстраординарным профессором и опубликовал книгу «Крестьяне на Руси», которая стала его докторской диссертацией. По своим взглядам И. Д. Беляев был славянофилом, что особенно проявлялось в его глубоком интересе к народной жизни и юридическому быту, в которых отражалось все своеобразие русской культуры. В своей работе о крепостном праве назвал его болезнью русского общества, которое развивалось постепенно в течение трех веков. Итогом кропотливой работы по изучению русского права стала книга «История русского законодательства», в которой скрупулезно подвергнута анализу история русского права.

Еще одной заметной фигурой в изучении крепостного права был известный государственный деятель и правовед К. П. Победоносцев, известный своим многотомным курсом гражданского права. Кстати, в методологическом плане курс гражданского права К. П. Победоносцева отличался отсутствием общей части. К. П. Победоносцев был принципиально против всякого рода спекулятивных теоретических рассуждений при изложении российского права. Вместо теории он отдавал предпочтение факту, истории, жизни. Поэтому каждый институт права в его курсе отличался подробным анализом истории и состояния в римском, французском, немецком и россий-

² Томсинов В. А. Юридическое образование и юриспруденция в России во второй трети XIX века. М., 2010. С. 49–53.

³ Там же. С. 56–57.



ском праве, но без какого-либо обобщения и навязывания читателям некой абсолютной и единственно верной модели.

Относительно сущности крепостного права К. П. Победоносцев писал: «С того самого времени, когда по силе обстоятельств и по закону тяготения слабого к сильному, расширения силы над слабостью, возникли первые зачатки обязательных отношений земледельца к землевладельцу, никто не думал еще подвергать анализу сущность этих отношений: они только чувствовались, и этого было достаточно для общества в тогдашнем состоянии. В настоящую минуту, анализируя эти отношения под условиями той самой среды, в которой они утвердились, мы видим, что никакой закон, и в первой половине XVIII столетия, не объявляя крестьянина собственностью помещика, что и тогда, как в первой половине XIX столетия, в зерне нашего крепостного права лежало не личное самостоятельное право одного человека на обладание другим, а вотчинное право на землю, к которой прикреплен крестьянин; но мы сами должны сознаться, что в этом понятии,работанном нами под влиянием теоретического взгляда, — отвлеченная идея крепостного права является в таком виде, в каком ни один случай из жизни не мог ее представить... В XVIII столетии формы эти

развились и умножились, и, присматриваясь к ним, мы поневоле приходим к убеждению, что крепостное право, помимо точных юридических определений, действительно явилось у нас правом человека над человеком. В XVIII столетии земля решительно отходит уже на второй план, а на первом плане становятся души»⁴.

Таким образом, К. П. Победоносцев отмечает корни крепостного права в правах на землю и медленную эволюцию в силу обычая крепостного состояния в сторону права уже не на землю, а на человека.

Несмотря на усиление исторического направления в российской юриспруденции в XIX в., юридическая наука до конца так и не смогла освободиться от компилятивно-подражательного подхода в преподавании и проведении научных исследований. В значительной мере такое состояние юридической науки объяснялось устоявшимся мировоззренческим европоцентризмом, наличием постоянного контакта с европейской (особенно германской) юриспруденцией через стажировки, а также европейской моделью университетского построения науки и образования, изначально нацеленных на умозрительное познание права.

⁴ Русский вестник. 1861. Т. 35. № 9. С. 260–261.



*И. Н. Васев, к.ю.н., доцент
кафедры теории и истории
государства и права Алтайского
государственного университета*



*К. А. Синкин, к.ю.н., доцент
кафедры теории и истории
государства и права Алтайского
государственного университета*



*А. А. Васильев, д.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой теории
и истории государства и права
Алтайского государственного
университета*

ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРОСТУПКИ ПРОТИВ СЕМЕЙСТВЕННЫХ ПРАВ ПО РУССКОМУ ОБЫЧНОМУ ПРАВУ¹

В рамках современной российской юриспруденции различие преступления и проступка осуществляется за счет их разной общественной опасности (социальной вредности) и, соответственно, разной отраслевой окраски. Поэтому понятия «уголовное преступление» и «уголовный проступок» равно воспринимаются современной наукой либо как тавтологичные, либо как невозможные.

Иной взгляд на виды противоправного деяния имела дореволюционная правовая мысль. Так, сформулированный в Артикуле воинском Петра I (1715 г.) формальный подход к преступлению (за основу избирался признак противоправности, но не общественной опасности) в целом перешел в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Ст. 1 Уложения установила: «Всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление»². Ст. 2 содержала в себе определение проступка: «Нарушение правил, предписанных для охранения определенных законами прав и общественной или же личной безопасности

или пользы, именуется проступком»³. Таким образом, признак общественной опасности (социальной вредности) не составлял сути различия преступления и проступка. Российское дореволюционное право вполне в русле общеевропейской абсолютистской традиции понимало под правонарушением прежде всего нарушение нормы права (законодательной воли суверена) безотносительно к реальной общественной опасности (социальной вредности) деяния. Различие преступления и проступка проводилось по характеру нарушаемых норм («закон» или «правила») и, соответственно, объекту посягательства и влекомому наказанию (в определении преступления мы встречаем характерное «через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей»). При этом общий смысл Уложения позволяет говорить как о преступлениях, так и о проступках в равной мере как об уголовных правонарушениях. Более четкое разграничение преступления и проступка было предложено новым Уголовным уложением 1903 г.⁴ В ст. 3 значилось: «Преступные деяния, за которые в законе определены как высшее наказание арест или денежная пеня, именуется проступками». Все иные преступ-

¹ Данная публикация подготовлена при финансовой поддержке гранта РФФИ, проект № 17-03-00007 «Обычное право русской крестьянской общины».

² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных [Электронный ресурс]. URL: [http:// search.rsl.ru/ru/record/01002889696](http://search.rsl.ru/ru/record/01002889696) (дата обращения: 09.07.2017).

³ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных [Электронный ресурс]. URL: [http:// search.rsl.ru/ru/record/01002889696](http://search.rsl.ru/ru/record/01002889696) (дата обращения: 09.07.2017)

⁴ Новое Уложение так и не было введено в действие в полном объеме. Этому воспрепятствовали революционные события.



ления, влекшие за собой более строгое наказание, распределялись по группам «тяжкие преступления» и «преступления». И как бы ни пытался вдохновитель нового Уложения — профессор Н. С. Таганцев — своими научными трудами популяризовать вторую сторону правонарушения — материальную, выражающуюся в общественной опасности (социальной вредности), законодатель, тем не менее, оставался верным формальному подходу.

Из этого беглого взгляда на понятия «преступление» и «проступок» в русском дореволюционном писаном праве мы можем сделать два промежуточных вывода: во-первых, проступок понимался как разновидность преступления; во-вторых, даже позитивное право строго не отличало первого от второго (необходимо понимать, что и Уложение 1903 г. полагает границу между преступлением и проступком чисто формальную — по виду предусмотренного наказания); в-третьих, речи о материальной разнице между преступлением в целом и проступком по степени общественной опасности (социальной вредности) не велось.

А раз позитивное право столь путалось в своих же собственных понятиях, то, тем более, не стоит ожидать большей логической правильности от обычного права русских крестьян. Но здесь же требуется оговорка: логическая «неправильность» обычного права вовсе не может быть поставлена ему в вину. Народное «живое» право никогда не выстраивалось по законам формальной логики, а потому и не должно с необходимостью им соответствовать. Слитость, неразделенность, цельность и простота крестьянского мышления (цело-мудренность, цело-мудрие) лишь поверхностным наблюдателем могут быть поняты как признак примитивности. Потому народное право, не следующее несовершенной логике писаного закона, от этого вовсе не становится «неправильным».

Все это, однако, не означает, что применительно к русскому обычному праву, в целом, и семейственному праву, в отдельности (что является предметом научного интереса в нашем случае), различие «преступления» и «проступка» лишено всякого смысла. Такое различие будет нами проведено, но позже и по совершенно иным основаниям, нежели то делало дореволюционное или делает современное писаное право. Для того, чтобы выработать данные основания из руды живого случайного (казуистичного) народного права, необходимо обратиться к практике волостных судов второй половины XIX в.

Семейственные споры занимали крестьян всегда. Несомненно, подавляющее их большинство разрешалось крестьянами с помощью семейных или близкородственных форм правосудия (самосуд, семейный суд, третейский суд, суд соседей, суд сельских старейшин, суд сельского схода). Но этот огромный и не-

вероятно интересный пласт крестьянской правовой культуры, к сожалению, недоступен эмпирическому изучению сегодня из-за его устного характера. Поэтому лишь малая часть народного правосудия, приобретая форму фиксированных письменно решений волостного суда, открыта нашему познанию. Крестьянами представление семейного спора в волостной суд вовсе не воспринималось как «вынос сора из избы». Волостная юстиция целиком (за исключением писаря волостного суда, поставлявшегося, как правило, из мелких мещан) формировалась из крестьян. В ней господствовало то же самое обычное право русской общины, единственно понятное крестьянам. Поэтому в волостном суде пусть и незнакомые лично, но все же «свои» крестьяне судили «своих» же.

Насколько правочувствие крестьян в сфере семейственных правонарушений было своеобразным, видно, например, из следующих решений волостных судов (здесь и далее в целом орфография и пунктуация оригинала): «Крестьянин Ч. жаловался на крестьянку М. за любовную его связь с женою просителя. — Ответчики сознались. — Волостной Суд постановил: наказать розгами, по 20 ударов каждому, крестьянина М. и крестьянку И., а равно наказать розгами также 20 ударами мать крестьянина М., за то, что она не предупреждала своего сына и не удерживала его от порочных наклонностей»⁵. Или: «Ставотинские Волостные Судьи слушали словесную жалобу крестьянки И., которая просит о том, что муж ее П. обращается с ней очень жестоко и очень часто наносит побои, через что принуждена была уйти для жительства к брату своему, В. По вызове на суд П., который объяснил, что он за неповиновение ее наносит побои. Принимая во внимание, что закон разлучаться не дозволяет, постановили: крестьянина П. обязать жену свою И. взять для жительства в дом свой, а последняя непременно обязана идти к нему жить и на будущее время подтвердить П., чтобы жестоко с женою не обращаться, а И., чтобы против мужа имела послушание»⁶.

В целом практика волостных судов позволяет обозначить следующие виды правонарушений в семейственной сфере:

- 1) посягательство на целостность семьи, разложение семьи. Освященный Церковью брачный и семейный союз почитался крестьянами как нерушимый. «Раз Бог совокупил, то человек не разлучает». Причем равно преступным было посягательство на брак и семью как со стороны третьих лиц (см. уже приведенный пример), так и со стороны членов самой семьи.

⁵ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 2. Владимирская и Московская губернии. СПб., 1873. С. 68.

⁶ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 3. Ярославская, Костромская и Нижегородская губернии. СПб., 1873. С. 11.

Даже обоюдное согласие членов семьи на ее разрушение не исключало правонарушения. По Тамбовской губернии приводится следующий интересный пример: волостной старшина и сельский староста просят наказать крестьян-братьев Малаховых «за самовольный раздел несказавши как волостному старшине, равно и старосте». Таковой разлад в семье привел к тому, что никто из братьев «не радеет к своему дому», отчего пошла неуплата податей. Каждый из виновных был наказан розгами по двадцати ударов с обязательством жить совместно⁷. Но, по-видимому, не раздел как таковой преследовался волостной юстицией, а именно самочинный. Волостной суд довольно часто постановлял о расхождении родственников, если их совместная жизнь становилась невозможной: «Крестьянка Соянина объяснила Волостному Суду, что она действительно терпит от дяди своего большую обиду с мужем своим Василием, несколько раз бил меня сам, и сын его Ефим тоже, а от Ефимовой жены постоянно терплю обиду; к этому присоединяю, что муж мой находится болен, да к тому же нездорового ума, не мог от себя делать оправдания никакого, оттого и терпим мы постоянно от семейства своего оскорбление»⁸. Волостной суд постановил выделить племянника из семьи дяди с 1/3 частью всего имущества.

Семья как единое целое представляла собою самостоятельный и наиважнейший субъект семейственного права (каковым она сегодня уже не является) со всеми вытекающими из этого юридическими следствиями: «А. Молчанов жаловался на родного брата Е. Молчанова, в том, что Егор не платит денег просителю, взятых взаймы по 9-е января 1870 года, 25 рублей... кроме того проситель Молчанов добавил, что он за требованием с брата Егора ездил в Моршанск и сделал издержки 10 р. 50 коп.». Суд определил «во взыскании денег с брата отказать, так как они, проситель и ответчик, считаются одного семейства»⁹. Иное бы означало, что семья как субъект права вчиняет иск сама себе;

2) непочтение к родителям со стороны детей (таким статусом наделялись и супруги детей). Как правило, волостной суд крайне строго наказывал данное правонарушение (в отношении сыновей — розгами и арестом, в отношении дочерей — арестом): «Волостной Суд, выслушав объяснение крестьян В., жены его Н. и снохи их Б., находит Б. виновною в самовольном уходе из дома замужества в доме родителей, в обозвании свекрови неприличными словами, потому что ни один родитель не согласится оклеветать напрасно своих детей, а потому...

постановил: крестьянку Б. подвергнуть аресту на двое суток и после того водворить в дом замужества»¹⁰.

Крестьянское обычное право замечательно своим оригинальным сочетанием публичного и частного интереса, когда частная воля лица, будучи учтенной, существенно видоизменяла публичный интерес по наказанию правонарушителя. Например, типического же наказания розгами мы должны были ожидать в следующем случае: отставной солдат выразил непочтение своей матери. Но важно, что такое страшное, по терминологии крестьян, преступление вследствие прощения матери и нежелания ее наказания для сына повлекло за собой лишь «в отклонении его на будущее время от подобных поступков... строгое замечание с запискою в штрафную книгу»¹¹. В понятиях современного права, преступление преобразуется в проступок в силу материнского прощения, примирения с потерпевшим.

Из приведенного немного выше примера явствует, что преступное непочтение могут выразить именно дети по отношению к родителям, но не наоборот, что вполне согласуется с библейской заповедью. Волостной суд как само собою разумеющееся констатирует, что «ни один родитель не согласится оклеветать напрасно своих детей». Однако это вовсе не означает, что фактов оскорбительного отношения родителей по отношению к детям не существовало. Но крестьянское сознание могло назвать это именно оскорблением (проступком), но не непочтением (преступлением). Религиозная система ценностей предусматривала такой родительский авторитет в семье, который не предусматривал никаких изъятий. Сын и дочь должны были оставаться почтительными даже по отношению к явно буйному и неблагодарному родителю.

Даже в тех случаях, когда суд устанавливает преимущественную виновность самих родителей в состоявшейся семейной ссоре и отказывает им по этой причине в судебном наказании «непочтительных» детей, все же судебное решение, как правило, замыкается фразой об обязательном почитании родителей¹²;

3) прелюбодеяние также представляло собою прямое нарушение библейской заповеди. Оно в каком-то смысле также посягало на целостность семьи, а потому влекло строгое наказание для всех в нем замешанных (даже для молчаливых наблюдателей): «Волостной Суд решил: убедясь через распрос соседей в справедливости жалобы... полагает подвергнуть Е. Б. 18 ударами розог,

⁷ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 1. Тамбовская губерния. СПб., 1873. С. 53.

⁸ Там же. С. 53–54.

⁹ Там же. С. 81.

¹⁰ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 2. Владимирская и Московская губернии. СПб., 1873. С. 170.

¹¹ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 1. Тамбовская губерния. СПб., 1873. С. 65–66.

¹² Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 2. Владимирская и Московская губернии. СПб., 1873. С. 303.



а М. Б., прельстившую Б., к нарушению брачной связи наказать 12 ударами розог»¹³.

В «Трудах комиссии» читаем: «Волостной Суд слушал показание замужней крестьянки Г. о блудодеянии ея 1 числа января месяца с отставным солдатом, по родству родным дядей, по миролюбивому согласию. Посоветовавшись между собою, приговорили: означенное дело о блудодеянии жены при жизни мужа представить высшему начальству»¹⁴. Показательно то, что волостной суд не посчитал возможным разрешить данное дело по существу и назначить наказание. Это вовсе не означает, что данное правонарушение в глазах волостных судей не заслуживает внимания к себе. Обратим внимание, волостным судом дело передано «высшему начальству», что предпринималось лишь в исключительных случаях (особо сложных либо «уголовных»). Поэтому в сознании крестьян такая передача дела в следующую инстанцию означала возможное усугубление ответственности.

И даже если волостной писарь со слов судей называл блудодействие всего лишь «неприличным поступком», такая терминология не должна вводить нас в заблуждение, так как неизменно установленный блуд влек за собою жесткое наказание, вплоть до розог даже для женщин¹⁵. То, что прелюбодеяние как социальнозначимое правонарушение затрагивало именно публичный интерес, подтверждается и характером дополнительных наказаний — виновников зачастую присуждают к значительному денежному штрафу, обращаемому на общественные нужды, например, устройство школ¹⁶. Прелюбодеяние помимо телесного и денежного наказания могло повлечь за собою и поражение в публичных правах, так, волостной судья, замеченный в прелюбодеянии, отставляется волостным же судом от должности судьи с запрещением участвовать в суде и сельских сходах в течение трех лет «яко порочному человеку»¹⁷;

4) весьма распространенным правонарушением в семейственных отношениях являлись побои. Данное деяние носило частно-публичный характер. О частном характере, как в случае и с предыдущими правонарушениями, свидетельствует возможность освобождения виновного от наказания при наличии волеизъявления потерпевшего, когда дело заканчивалось «любомирным примирением»¹⁸. Публич-

ный характер побоев просматривается через спектр применяемых к виновным санкций. Таковыми могли быть денежный штраф в пользу мирской суммы, общественные работы, арест, наказание розгами.

В решениях волостных судов нередко указывается, что наказание применяется «в пример прочим» или «для примера». Так, по жалобе крестьянина А. С. на своих невесток, ссоры которых доходили даже до драки, волостные судьи в пример другим приговорили взыскать в пользу волостного правления 1 р. с жены С. С. и 50 к. с жены М. С.¹⁹ В другом случае за нанесение постоянных побоев крестьянке М. для примера двадцатью ударами была наказана ее свекровь²⁰. В этой связи необходимо заметить, что крестьянская правовая мысль наказание рассматривает не как возмездие, а как воспитательный акт, о чем также свидетельствуют сопутствующие внушения, делаемые волостными судами.

Глубокое понимание социальной действительности демонстрируется крестьянами и через такие решения волостного суда, когда, например, несмотря на наличие вины, рассмотрение дела могло остаться без последствий для виновного. В частности, к таким случаям относятся ситуации, когда причинитель побоев страдал физическим недостатком. Так, волостной суд заметил, что «хотя следовало подвергнуть его, Николенка взысканию, но по случаю того, что он калека (слепоты на оба глаза) дело оставлено без последствий»²¹. Помимо этого, волостной суд вполне мог оставить жалобу на побои без последствия, когда, например, таковые являлись результатом вздорливого поведения жены и приводили к спорной жизни супругов, расстраивая мирную сельскую жизнь²².

Отдельные побои в семейных отношениях могли достигать такой жестокости, что выходили за пределы компетенции волостного суда. Так, например, волостной суд установил, что Я. Макаренко, по собственному его сознанию, действительно нанес жене своей Марье, руками и полкою по лицу и спине, отчего имеются на лице знаки, а также ее свекр Макаренко, по собственному его сознанию, толкал в спину. Суд пришел к выводу, что дело включает в себе признаки жестокого обращения мужа с женою, а потому и согласно Уложению о наказаниях волостному суду не подсудно, о чем объявить обиженной и сделать это известным волостному старшине как органу местной полиции²³.

По делам о побоях волостной суд очень внимательно относится к доказательствам: ничем не доказанные заявления оставляет без наказания²⁴,

¹³ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 5. Киевская и Екатеринославская губернии. СПб., 1873. С. 41.

¹⁴ Там же. Т. 3. Ярославская, Костромская и Нижегородская губернии. СПб., 1873. С. 22.

¹⁵ Там же. Т. 4. Харьковская и Полтавская губернии. СПб., 1873. С. 82.

¹⁶ Там же. Т. 5. Киевская и Екатеринославская губернии. СПб., 1873. С. 110.

¹⁷ Там же. С. 231.

¹⁸ Там же. Т. 4. Харьковская и Полтавская губернии. СПб., 1873. С. 260, 389.

¹⁹ Труды комиссии по преобразованию волостных судов. Т. 5. Киевская и Екатеринославская губернии. СПб., 1873. С. 89.

²⁰ Там же. С. 191.

²¹ Там же. С. 243.

²² Там же. С. 79.

²³ Там же. Т. 4. Харьковская и Полтавская губернии. СПб., 1873. С. 38–39.

²⁴ Там же. С. 480–481, 486–487.



что отчасти можно рассматривать как препятствие к распространению практики клеветничества.

Показательно, что во множестве случаев потерпевшие от побоев жалуются не столько на рукоприкладство, сколько на «оскорбление побоями». Соответственно, основным объектом этого правонарушения (при отсутствии увечий) выступало вовсе не телесное здоровье, а достоинство и доброе имя человека. А по крестьянским понятиям, личная обида (оскорбление) не затрагивает публичного интереса и, соответственно, преследоваться должна в частном порядке. Отсюда и широкое распространение мировых соглашений в данной сфере. Все это позволяет в общей классификации отнести побои, скорее, к числу проступков, а не преступлений.

Итак, мы видим, что волостной суд строго не разграничивал в тексте своих решений понятий «преступление» и «проступок», а порою даже их прямо смешивал: *«Староста просит о том, что крестьянка З. самоуправно и противозаконно оставила мужа своего Л.; З. перешла для жительства в с. Шоровку к матери своей. Волостной Суд, по вызове истца и ответчицы, разобрал дело. Оказалось, что З-ва действительно виновна в своем преступлении. Постановлено: З-ву по просьбе ея мужа, З., простить в проступке, а мать ея С., за продержание своей замужней дочери подвергнуть... аресту на 7 дней на единственно-хлебном пропитании при Волостном Правлении, с подтверждением оберегаться подобных поступков»*²⁵. Но все же ознакомление с волостной практикой позволяет провести разграничение названных понятий в смысле крестьянского обычного права. Под преступлениями крестьянство понимало прежде всего нарушение Закона — но не позитивного закона в современном смысле этого слова, а Закона Божия. И разло-

жение семьи, и прелюбодеяние, и непочтение родителей либо напрямую запрещены Декалогом, либо их преступность вытекает из ближайшего смысла заповедей. К проступкам же, напротив, относился массив всех иных правонарушений, прямо не задевающих библейских запретов.

Соответственно, известное нам сегодня разграничение преступлений и проступков по характеру их общественной опасности (социальной вредности) в определенном смысле приложимо и к обычному семейственному праву русских крестьян. С той только оговоркой, что общественная опасность преступления определялась характером нарушаемого религиозного запрета. Именно поэтому, вопреки логике современного индивидуализированного в духе буржуазных революций Западной Европы права, побои относились крестьянами к малозначительным проступкам, посягавшим даже не на здоровье человека, а на его достоинство. А, напротив, прелюбодеяние, которое современное семейное право высокомерно не удостоивает своего внимания, расценивалось как преступление.

Если учесть, что в современной России, согласно статистическим данным, расторгается до 75–80% всех заключаемых браков (а рожденные в этих браках дети уже не имеют возможности воспитываться в семье), станет очевидной общественная опасность и прелюбодеяния, и вмешательства в чужую семейную жизнь, и сыновнего/дочернего непочтения. Русское крестьянство, как всегда предельно прагматичное, видело реальную угрозу в любом посягательстве на семью, а потому жестко пресекало такую преступную деятельность. Современное же семейное «чистое» (в терминологии Х. Кельзена) право, бдительность которого усыплена рассуждениями об индивидуальности и свободе выбора, занято самообманом и вынуждено платить за то огромную цену.

²⁵ Там же. С. 116.



*Е. О. Воронкова,
ассистент кафедры
теории и истории
государства
и права Алтайского
государственного
университета*

ПРИНЦИП МИЛОСЕРДИЯ В ПРАВЕ: АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Современная судебная система, несмотря на отсутствие формального закрепления в законе, использует принцип милосердия при разрешении споров. Это обусловлено различными факторами, один из которых — российское правосознание, а второй — практическая необходимость.

Для обоснования практической необходимости и актуальности данной темы обратимся к судебной статистике.

Так, согласно сводным статистическим сведениям о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2015 г., число лиц, осужденных по окончании дела, составляет 762 958 человек, а оправданных — 4 297. Таким образом, количество оправдательных приговоров от общего числа составляет всего 0,56%.

Рассмотрение ходатайств об условно-досрочном освобождении от лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части (ч. 1 ст. 79 УК РФ) удовлетворено в 46 331 случаях, что составляет 45,6%, в то время как отказано в 55 102 (54,4%), а обращаясь к статистике по делам с участием присяжных заседателей, выявляем следующие данные: осуждено — 409 человек, оправдано — 65 человек¹.

Проведя анализ данных, можно сделать вывод, что современная судебная система в России является скорее карателем, а не арбитром, так как обвинительный уклон очевиден.

Таким образом, сегодня возникла необходимость в «силе», которая могла бы изменить эту установку.

Принцип милосердия — это один из способов изменения негативных тенденций в современном судопроизводстве.

Говоря о степени разработанности, следует отметить, что отношение к данному вопросу является спорным, так как и теоретики, и практики до сих пор не выработали единую точку зрения. Так, одни считают, что милосердие не является правовой категорией, а другие воспринимают его как системообразующий и требующий легализации принцип права. Иллюстрацией первой точки зрения может служить точка зрения А. Л. Анисина, согласно которой «В основе государственной политики в области законотворчества, правоохранительной и правозащитной деятельности, правоприменительной практики должно лежать признание высшим и единственным ценностным ориентиром правовой системы идеала социально-нравственной Правды»². С другой стороны, «христианская вера немыслима без идей справедливости и христианского милосердия, которые неизбежно подрывают дохристианский, античный принцип понимания справедливости как формального правового равенства. Воздействие христианской традиции, учитывая вышесказанное, вносит в понимание права идею христианского милосердия и тем самым делает его двойственным, нравственно-правовым, то есть подрывает его формально-правовой характер и вносит противоречивость. Если в Европе такое воздействие пытаются ограничить, то в России такие попытки предпринимаются реже, они обычно вынуждены внешними обстоятельствами и во многом являются формальными. В российском обществе и для российского государства ценность нормативных регулято-

¹ Данные судебной статистики: сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 03.06.2016).

² Анисин А. Л. Идеино-теоретические основы правоприменительной и правозащитной политики // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31). С. 35.

ров нравственного или религиозного характера обладает приоритетом перед регулятивной ценностью права как формы индивидуальной свободы (то есть возможности человека действовать в соответствии со своей свободной разумной волей). Идеи рационализма и индивидуализма всегда встречали в России сильную оппозицию со стороны православно-версии христианской духовной традиции»³.

Интерес к принципам права не угасает, и многие российские ученые-юристы занимаются их изучением. Как отметил Д. Л. Кондратюк, принципы права — это «гибкие и эластичные образования в позитивном праве»⁴, а следовательно, надежда на правильное использование и детальное изучение есть и у принципа милосердия.

Наиболее часто о нем говорят, изучая его религиозный аспект. Так, этому посвящена работа Е. М. Березиной, где отмечается, что религиозная мораль фиксирует две сферы отношений — «человека и Бога» и «человек и человек»⁵, а также вопрос о соотношении справедливости и милосердия⁶, однако все это работы философов, но не юристов. Современная юридическая наука не может дать легального определения принципа милосердия, но может его сформировать в будущем, опираясь в том числе и на работы философов.

Методологическая основа исследования включает в себя систему различных методов и приемов научного познания. В ходе исследования применялись такие методы познания, как диалектический, статистический, логический, сравнительно-правовой, функциональный и системный.

Прежде чем перейти к изучению судебной практики, следует определиться с содержанием понятия принципа милосердия в праве.

Так, можно определить его как оправданное положительными качествами личности и внешними обстоятельствами снисхождение к субъекту, допускаемое с целью исправить его образ жизни или улучшить ее качество.

Правильное функционирование судебной власти возможно лишь при наличии и действии всех принципов права, что еще раз доказывает необходимость его признания в качестве доктринального принципа права или его легализации.

Однако наибольший интерес вызывает вопрос о месте принципа милосердия в судебной практи-

ке, так как это позволит определить необходимость или ее отсутствие в закреплении принципа милосердия.

Так, отсылки или же прямое действие данного принципа права можно встретить в судебной практике как высших судов, так и судов общей юрисдикции по делам, посвященным амнистии, помилованию, а также в случаях обращения к принципам права в целом.

Изучая данную проблему, нельзя не заметить общую тенденцию — подмену понятий. В большинстве случаев, когда обращаются к принципу милосердия, а также милосердию как нравственной категории, происходит смешение или включение его в принцип гуманизма или справедливости либо же отделение данного понятия от права.

Так, говоря о помиловании, следует привести следующую цитату: «Изучив представленные материалы, не находит оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению. Содержащееся в статье 59 УК Российской Федерации положение, согласно которому смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок 25 лет, основывается на вытекающей из **принципов справедливости и гуманизма** необходимости учета в уголовном законе характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного в целях обеспечения более полного и эффективного решения задач, стоящих перед уголовным наказанием в демократическом правовом государстве. Само по себе **помилование как акт милосердия** в силу своей природы не может приводить к более тяжким для осужденного последствиям, чем закрепленные в уголовном законе, предусматривающем ответственность за инкриминируемое ему деяние, и установленные приговором суда по конкретному делу (определения Конституционного суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. № 60-О, от 11 января 2002 г. № 61-О, от 19 февраля 2003 г. № 77-О, от 21 декабря 2004 г. № 466-О и от 21 декабря 2006 г. № 568-О), а потому оспариваемая заявителем норма не может рассматриваться как нарушающая его права»⁷.

Суд использует акт милосердия в качестве основы для помилования. Однако он называет его в качестве нравственного основания, а не принципа права. Таким образом, Конституционный суд включает в принципы справедливости и гуманизма еще и милосердие, исключая то, что фактически акт помилования основывается непосредственно на милосердии, так как справедливость и гуманизм — понятия, бес-

³ Алмакова Е. В. О влиянии христианских теологических оснований на понимание права // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2012. № 3–1. С. 29.

⁴ Кондратюк Д. Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России: На примере справедливости, гуманизма, разумности и добросовестности : дисс. ... канд. юр. наук. М., 2006. С. 44.

⁵ Березина Е. М. Идея милосердия в религиозной морали // Вестник КГУ им. Н. А. Некрасова. 2010. № 4. С. 19.

⁶ Березина Е. М. Милосердие и справедливость: сопряженность смыслов // Вестник ЧелГУ. 2012. № 18. С. 108.

⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хорошенко Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 59 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного суда РФ от 23.03.2010 № 366-О-О [Электронный ресурс] // Консультант Плюс.



спорно, родственные, но не тождественные. Не следует забывать и о том, что акт милосердия в большинстве случаев не является справедливым, но отвечает требованиям человеколюбия. Таким образом, происходит применение именно принципа милосердия. Он в данном случае является приоритетным, так как помилование не может не иметь его в своем основании. Бесспорно, суд его использует, однако исключает его правовую природу.

Так же судейский корпус обращается к принципу милосердия и при рассмотрении дел об амнистии. В качестве примера можно привести цитату из одного определения: «...действие данного Постановления на осужденных, совершивших в том числе преступления, предусмотренные названной статьей уголовного закона, и который, по мнению заявителя, не учитывает социальные реалии и недостатки правоохранительной системы, пренебрегает **принципом гуманизма и милосердия** и противоречит другим положениям данного Постановления...»⁸.

Данное определение является иллюстрацией того, как к принципу милосердия обращается не судейский корпус, а обвиняемый. Так, можно проследить, что в случае, когда о милосердии говорит суд, происходит отождествление с принципами гуманизма и справедливости, однако когда об этом же понятии (милосердии) говорит гражданин, то используется иная формулировка — «принцип гуманизма и **милосердия**». Таким образом, можно предположить, что в сознании граждан право не может быть лишено такой важной основы, как милосердие. Оно не является частью иного принципа или их совокупности, а самостоятельно и ценно для каждого. Государство как субъект, наделенный властными полномочиями, обязано им обладать, имея огромную власть и, как следствие, ответственность.

Переходя к практике судов общей юрисдикции, следует отметить, что здесь встречается милосердие не как принцип права, а исключительно как этическая категория.

Так, «В апелляционной жалобе осужденный Х. выражает несогласие с приговором суда, считает его суровым, не соответствующим **принципам гуман-**

ности и милосердия. Полагает, что наказание ему назначено без учета смягчающих обстоятельств, которыми являются ****. Указывает, что суд не мотивировал в приговоре невозможность применения ему ст. 64, 73 УК РФ. По мнению осужденного, совокупность смягчающих обстоятельств является основанием для смягчения приговора. Просит изменить приговор, смягчить назначенное ему наказание, применить ст. 64, 73 УК РФ»⁹.

Другой пример: в решении ивановского областного суда отмечено, что «Отношения в сфере социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов, являющегося одним из направлений деятельности по социальной защите населения, урегулированы Федеральным законом от 2.08.1995 № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов», которым установлены экономические, социальные и правовые гарантии для граждан пожилого возраста и инвалидов, исходя из необходимости утверждения **принципов человеколюбия и милосердия** в обществе (преамбула данного Закона)»¹⁰.

Последний случай является примером, иллюстрирующим, когда законодатель использует принцип милосердия в тексте закона, однако важно отметить, что данный закон утратил свою силу, а новая версия не содержит в себе упоминаний о милосердии.

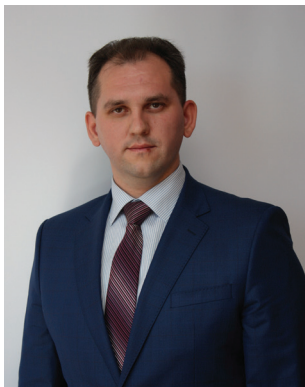
Можно сделать еще один вывод: сегодня понятие милосердия не используют самостоятельно. Во всех приведенных выше примерах оно является составной частью принципа права либо используется в качестве дополнения.

Подводя итог, можно сказать, что именно этот принцип позволяет в полную силу раскрыть потенциал судебной системы и права в целом, а так как сегодня он используется не в полной мере, можно говорить о незаслуженном забвении его как среди практиков, так и среди ученых. Однако интуитивное использование его при вынесении решений говорит о том, данный принцип является неотъемлемой частью правосознания и независимо от личных предпочтений продолжает оказывать большое влияние на право в целом.

⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фелюва Алексея Григорьевича на нарушение его конституционных прав подпунктом 2 пункта 13 Постановления Государственной Думы «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» и пунктом 10 Постановления Государственной Думы «О порядке применения Постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов»: определение Конституционного суда РФ от 29.09.2015 № 2291-О [Электронный ресурс] // Консультант Плюс.

⁹ Апелляционное определение Московского городского суда от 16.02.2015 по делу № 10–1929/15 Приговор: По ч. 2 ст. 228 УК РФ за незаконное хранение без цели сбыта наркотических средств в крупном размере. Определение: Приговор оставлен без изменения [Электронный ресурс] // Консультант Плюс.

¹⁰ О признании недействующим подпункта «а» пункта 13 Правил временной передачи совершеннолетних недееспособных граждан, проживающих в стационарных бюджетных учреждениях социального обслуживания Ивановской области, в семьи совершеннолетних граждан, постоянно проживающих на территории РФ: решение Ивановского областного суда от 23.07.2013 по делу № 3–31/2013, утв. Приказом Департамента социальной защиты населения Ивановской области от 27.06.2012 № 188-о.д.-н. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс.



*А. В. Головинов, к. ф. н.,
доцент кафедры
конституционного
и международного
права Алтайского
государственного
университета*

О ВЛИЯНИИ ЗАРУБЕЖНЫХ ПРАВОВЫХ ДОКТРИН НА ОБЛАСТНИЧЕСКУЮ ИДЕОЛОГИЮ

Сибирское областничество как одно из самых значимых явлений сибирской истории, политической и культурной жизни Сибири вызывает стабильный интерес отечественных исследователей. Однако, в связи с тем, что зарубежные истоки областнической мысли ныне недостаточно изучены, в рамках настоящей публикации будут освещены узловые предтечи областнической мысли в философско-правовом ключе с использованием не только первоисточников, но и широкого круга научных исследований.

Западноевропейская философия права представляла собой лишь отдельный и, вероятно, далеко не самый важный пласт в ряду идейно-литературных истоков областнической мысли. Тем не менее, анализ публицистических статей, научных трудов и эпистолярного наследия Н. М. Ядринцева и Г. Н. Потанина свидетельствует о значительном влиянии социально-политических и правовых теорий того времени на генезис и эволюцию основателей сибирского областничества. Западные идеи и колониальный опыт в значительной мере стали для будущих областников толчком к осознанию колониального положения тогдашней Сибири в составе Российской империи. Проработка зарубежных философско-правовых трудов областниками диктовалась необходимостью найти теоретический выход из этого тупика.

В результате такого изучения западной научно-философской литературы положения естественно-научного материализма были восприняты сибирскими областниками уже в момент начальной разработки своих политико-правовых идей. По крайней мере, адаптация отдельных постулатов материалистического правоведения продуктивно отразилась

в процессе изучения этнокультуры народов региона. Так, важную стимулирующую роль сыграло, например, сочинение североамериканского исследователя Д. Дрейпера о влиянии климата на развитие этнокультуры. Книги данного автора — это «особый клад для нас», признавали сами областники. Концепция американского ученого побуждала их разрабатывать «свою философию истории», приспособленную к российской специфике. «Климатом Дрейпер называет все естественно-исторические условия, — пересказывал содержание прочитанной работы своему другу и сподвижнику Н. М. Ядринцев 4 апреля 1873 г., — влиявшие на развитие культуры и цивилизации. Труд Дрейпера естественно-исторический и социально-политический, и антропологический трактат, я уже составил все параллели, которые можно извлечь» [1, с. 166].

Разделяли областники геополитические идеи и основные положения антропогеографии, изложенные в 1880-е гг. Ф. Ратцелем, согласно которым происхождение элементов каждой культуры связывалось с определенным географическим регионом, а основным фактором развития культуры считалось развитие разнообразных культурных и политических связей между народами. Несмотря на то, что явных документальных свидетельств о влиянии антропогеографии Ф. Ратцеля на областническое мировоззрение в наследии сибирских интеллигентов не находим, анализ философских концептов областничества в целом позволяет предполагать, что такое влияние со стороны этого немецкого ученого было реальным. Так, «восточная гипотеза» Г. Н. Потанина весьма напоминает соответствующий тезис теории Ф. Ратцеля «этнографического родства» разных по крови народов, создающей естественную возможность переки-



нуть «мосты» между соседними культурами, которые нужны для налаживания взаимовыгодного этнополитического сотрудничества.

Областническому мировоззрению было свойственно определение региона как особым образом упорядоченного географического пространства. Хотя сибирские интеллигенты не являлись сторонниками географического детерминизма, но природно-климатические условия как фактор они учитывали. В разработанной ими концепции природа выступала в роли средоточия важных констант, которые обуславливали социальный порядок и определенную политическую общность направлений в развитии региональных народных культур. Не случайно Г. Н. Потанин принимал участие в крупных научных экспедициях П. П. Семенова Тянь-Шанского и, будучи увлечен естествознанием, наряду с этим видным русским путешественником стоял у истоков теории культурного ландшафта. По рекомендации П. П. Семенова в 1862 г. молодой Потанин был принят в Императорское Русское географическое общество. Всемирную известность получили масштабные этнокультурные исследования сопредельных с Сибирью территорий Центральной Азии, организованные уже по инициативе и непосредственно самим Г. Н. Потаниным. Во время этих крупных экспедиций 1876–1877, 1879–1880, 1884–1886 и 1892–1893 гг. исследовались малоизученные прежде районы Монголии, Тибета, Китая, где на протяжении тысячелетий формировались культурно-этнические и духовные ценности мощных идеалистических цивилизаций Востока.

Исследуя творчество П.-Ж. Прудона, областники особенно выделяли и поддерживали идею об индивидуальном владении как необходимом условии свободной социально-политической жизни. Такое право, считали они, в первую очередь принадлежит каждому человеку. Народу и области для собственного независимого автономного развития также необходим индивидуальный труд. «Видно, что он говорил, — подчеркивал Н. М. Ядринцев, изучая Прудона, — о воспитании народа в его среде, без этого воспитания, в самом широком значении, не признавал значение индивидуального обновления жизни» [2, с. 76]. Идеи П.-Ж. Прудона служили областникам теоретической основой принципа развитых индивидуальностей, согласно которому развитие провинции — это залог развития всего государства.

Воспринимая и усваивая правовые идеи Прудона, областники обращались к изучению вопроса о положении провинциальной периферии в Европе. «Какой ужасный пример представила Франция с ее централизованной провинцией. Даже меры децентрализации, проводимые во Франции, — замечал Н. М. Ядринцев, — все из того же Парижа, подразумевают лишь усиление власти префектов, т. е.

увеличение административной опеки над провинцией» [3, с. 153–154]. Провинциальная реформа, включает он, «должна родиться из нечего живого в народе и в самой провинции». Опираясь на основные положения теории Прудона, других французских социологов-позитивистов, Г. Н. Потанин и Н. М. Ядринцев находили у них подтверждение правильности своих собственных теоретических разработок. Не случайно же областники становятся одними из наиболее заметных в России пропагандистов грядущей децентрализации. В их работах провинциальная тема впервые стала подниматься до высоты зрелого идейно-теоретического осмысления [4, с. 142–156]. «Пьер-Жак мне кажется пронизательным, — писал Потанин, — в этом деле его унисон с чернью как всегда попадает в цель» [5, с. 104]. Любая идеологическая приверженность к централизму — самодержавному или «якобинскому» — одинаково претила областникам. Но и к чрезмерной децентрализации они также не были склонны, больше тяготая к умеренности в этом вопросе и выдвигая на первый план социальные и культурные проблемы. Здесь они, кстати, серьезно расходились во взглядах с такими видными радикальными демократами-«шестидесятниками», как Г. Е. Благовослов и Н. В. Шелгунов [4, с. 143].

Глубокое изучение исторического опыта западных стран, прежде всего Соединенных Штатов Америки, помогало сибирским философам-областникам избежать почти неизбежной в таком случае абсолютизации осваиваемых теоретических положений. Они стали понимать, что любая страна как естественный организм должна поэтапно пройти определенные стадии в своем развитии. Поэтому, собственно, даже чисто «сибирские вопросы» представлялись им не изолированно, а в более широком всемирно-историческом и геополитическом контексте.

Основанием для беспрепятственного здорового развития локальных сообществ областники считали реализацию принципа народного суверенитета. Несомненно, что в данном пункте решающим образом на их идеологию повлияла натурфилософия великого французского просветителя Ж.-Ж. Руссо, одной из ключевых фигур для понимания специфики русского общественного сознания конца XIX и особенно начала XX в. «Что такое теория Руссо, — отмечал Г. Н. Потанин, — как не тождество со многими народными истинами и аксиомами...». Согласно потанинской же самооценке, «... прислушивание к народному мнению всегда хорошее средство для философа и публициста» [6, с. 2]. Подлинный демократизм правовой мысли областничества опирался в известной мере в том числе и на руссоистскую идею суверенитета народа, без реализации которого полноценное политическое и этносоциальное процветание полностью зависимых от «центра» окраинных колониальных регионов, разумеется, немыслимо.



Важным инструментом для достижения всей российской периферией стадии социально-политического «совершеннолетия» должна будет стать, по мысли сибирских областников, экономическая самостоятельность регионов. Критикуя правительственную политику протекционизма, которая приносила пользу главным образом только купечеству метрополии, областники очень осторожно относились и к фритредерству как принципу свободного товарообмена. Сибири, не имевшей тогда своей развитой промышленности, как полагал Н. М. Ядринцев, нужно даже нечто большее, чем обычный протекционизм — «промышленный патронаж». Поэтому, например, он критиковал экономиста Г. Ч. Кэри, считая его протекционистскую концепцию несовершенной и крайне узкой. Н. М. Ядринцев выступал в защиту разумной государственной опеки со стороны правительства в экономической сфере.

Особо значимым для областников был так называемый колониальный вопрос. Именно с колониальной политикой «центра» Н. М. Ядринцев связывал на самом деле будто бы «естественные» причины вымирания и упадка традиционной культуры коренных народов. К их числу он прямо относил негативные последствия правительственной колонизации края. Опираясь на теорию Э. Рошера, сибирские областники выделяли целый ряд характерных черт, роднивших Сибирь с земледельческими колониями европейских государств. Небесполезной для них оказалась и методология решения проблемы колониальных территорий А. Леруа-Болье, основанная на принципах свободного обмена товарами и людьми между метрополиями и коло-

ниями. Областникам импонировал смелый прогноз Леруа-Болье о том, что в будущем колонии могут перерасти метрополии, даже опередить их в политическом и экономическом развитии.

На примере областников, по оценке А. В. Ремнева, отчетливо видно, что русские общественные деятели порой весьма прагматически относились к философским идеям западного происхождения [4, с. 142]. В том случае, когда их не устраивало содержание, они без особых колебаний выстраивали над ними свои собственные теоретические конструкции, применяясь к российской действительности. Областническая идеология представляла собой ориентированный на Сибирь сложный сплав национально-мессианских надежд с некоторыми западными научно-философскими доктринами антиколониального содержания. Но из всего многообразного спектра западных учений целенаправленно выбиралось только то, что отвечало идейным ожиданиям самих областников. Это соответствовало их творческому стремлению не только воспринять чужестранные идеи и опыт, но и создать свое, во многом оригинальное, учение о возможных путях будущего развития Сибири.

Итак, мировоззренческую основу областнической мысли составили традиционные идеи западноевропейской философии права XIX в. Гуманистические основы мировоззрения областников, сформированные уже в начальные периоды их творчества, стали определяющими в их политико-правовой и просветительской деятельности. Все это и обусловило многогранный универсализм философско-правовой мысли областничества.

Библиографический список

1. Ядринцев Н. М. Письмо Г. Н. Потанину от 4 апреля 1873 г. // Письма Н. М. Ядринцева Г. Н. Потанину. Красноярск, 1918.
2. Он же. Письмо Г. Н. Потанину от 30 июля 1872 г. // Письма Н. М. Ядринцева Г. Н. Потанину. Красноярск, 1918.
3. Он же. Судьбы провинции и провинциальный вопрос во Франции // Сборник избранных статей, стихотворений и фельетонов Николая Михайловича Ядринцева. Красноярск, 1919.
4. Ремнев А. В. Западные истоки сибирского областничества // Русская эмиграция до 1917 года — лаборатория либеральной и революционной мысли. СПб., 1997.
5. Потанин Г. Н. Письмо Н. М. Ядринцеву от июля 1872 г. // Письма Г. Н. Потанина. Иркутск, 1988. Т. 1.
6. Он же. Областной вопрос в русской печати // Восточное обозрение. 1886. № 3.



*А. В. Головинов, к. ф. н.,
доцент кафедры
конституционного
и международного
права Алтайского
государственного
университета*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ИДЕОЛОГИЧЕСКОГО МНОГООБРАЗИЯ КАК НЕОТЪЕМЛЕМЫЙ АТТРИБУТ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПРАВОПОРЯДКА

Как известно, в соответствии с Основным законом российского государства 1993 г. на территории нашей страны обеспечивается идеологическое многообразие. Более того, идеологическое многообразие декларируется в качестве основы конституционного строя страны. Как следует из ст. 13 Конституции РФ, в Российской Федерации исключается возможность существования государственной или обязательной идеологии. Ключевым же вопросом в определении значения идеологического многообразия в демократическом государстве является, во-первых, выяснение самой сущности и феномена идеологии.

Во всей множественности определений понятия идеологии можно выделить несколько основных. Во-первых, идеология есть набор каких-либо специфических убеждений; во-вторых, идеологии обрекают на ложность в вопросах интерпретации сущности социального порядка; в-третьих, термин «идеология» попросту используют для обозначения совершенно любой совокупности идей.

Если вспомнить истоки, то надо признать, что появление категории «идеология» прежде всего связано с мыслителями французского Просвещения, а именно с известным философом-государствоведом Дестюту де Траси. Он не только ввел данный термин в научный лексикон, но первым заметил, что созданное человеком единое и цельное идеологическое пространство нивелирует религиозные идеи. Здесь идеологическое пространство идентично своеобразной культуре, внутри которой различные конкурирующие между собой сферы бытия (религия, полити-

ка, экономика, право) и их идейные обоснования направлены на создание и трансляцию определенных смыслов¹.

Поэтому, следуя исторически первому полному определению понятия идеологии, следует рассматривать ее как систему ценностей. В таком первоочередном качестве идеология как инструмент закрепления ценностей сближается в наши дни с демократическими конституциями. Ведь Основной закон также конституирует всю систему ценностей. Весьма авторитетно в этом отношении выглядит утверждение известного ученого С. А. Авакьяна о том, что каждая отечественная Конституция закрепляет свою систему ценностей и нацеливает на то, чтобы на ее основе формировались соответствующие воззрения каждого члена общества².

Поэтому современный исследователь вообще приходит к выводу о том, что конституция просто не может быть не идеологическим — в смысле мировоззренческим документом.

Как заметил Э. С. Юсубов, эта позиция известного российского конституционалиста нашла массу своих сторонников, которые, несмотря на произошедшие изменения в идеологической сфере, также считают, что положения любой конституции всегда

¹ См.: Головинов А. В. По поводу идеологической природы общности: опыт политологического осмысления // Вестник Томского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Политология. 2013. № 3 (21). С. 128.

² Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 15.

выражают определенную идеологию³. Вот почему принцип идеологического многообразия приобретает особое значение в условиях демократического правового государства. Ведь в таком государстве плюрализм, оформленный в виде идеологического многообразия, является основой конституционного строя. Демократическая сущность отечественного государства, вписанная в контекст идеологического многообразия, как раз и подтверждается следующими факторами.

С одной стороны, это означает возможность свободного сосуществования в обществе разнообразных, причем даже противоположных по смыслу социально-философских, политико-правовых, экономических и религиозных и иных убеждений, концепций и теорий. Любой член общества самостоятельно и свободно вправе создавать, распространять и защищать свои взгляды и идеи. Поэтому принцип идеологического многообразия является развитием неотъемлемых прав человека на свободу мысли, слова, информации, совести, вероисповедания.

С другой же стороны, необходимость в запрете установления какой-либо идеологии в качестве государственной или общеобязательной выступает важнейшей гарантией принципа идеологического многообразия. Эта гарантия означает, что государство не должно вмешиваться в сферу идеологии путем подчинения какому-либо идеологическому направлению, в том числе политическому, и что государство не вправе устанавливать какую-либо идеологию в качестве общеобязательной, то есть ограничивать права человека на свободу совести, мысли и слова.

Принцип идеологического многообразия способствует преодолению застоя в литературе, философии, искусстве, науках. Естественно, что свободой мысли и слова могут злоупотреблять, в результате чего появляются безнравственные и даже расистского содержания концепции. Однако в соответствии со ст. 29 Конституции РФ отечественное государство ограничивает пропаганду таких идей, когда дело доходит до прямых призывов или действий, подрывающих общественные устои. Но при этом государство не должно вмешиваться в идеологические дискуссии. Именно свобода научной мысли есть важная гарантия существования гражданского общества, и в этом — главная необходимость признания Конституцией РФ принципа идеологического многообразия в качестве основы конституционного строя.

По наблюдениям же В. В. Ильина, идеология не может быть расценена как явление чисто духовное или практически-духовное; она есть образовательное синкретическое, отображающее способность че-

ловека как свободного существа самоутверждаться по внутренним автономным целям⁴.

Стоит добавить, что идеология есть форма социальной идентификации. Потребность в идентификации возникает в критический период крушения старых и возникновения новых социальных систем при остром ощущении потери стабильных основ, на которых строились прежние личные и групповые оценки. Идеология стала социально значимым феноменом, когда был сделан качественный скачок в развитии производительных сил и технологических ресурсов, позволивший обществу гораздо больше усилий направлять на рациональное осмысление своей деятельности⁵. В этом своем качестве идеологическое многообразие как институт конституционного права формализует возможность личности к идентификации.

Вполне понятно, что без идеологии не обходится никакое общество и государство — как современное, так и традиционное. Еще философы античного периода пытались создать учения об идеальных формах государственной власти, совместного общежития людей и путей достижения идеала социальной гармонии. Поэтому идеология неотъемлема от самого общества, в котором существуют рефлексирующие личности, стремящиеся разгадать предназначение и смысл государства, социального единства и вообще человеческого бытия. А. Г. Дугин совершенно справедливо утверждает, что в эпоху «конца идеологии» «освобождение от идеологии постепенно делает людей рабами той идеологии, о которой они не догадываются, которой они не выбирали, в которой они оказались загружены»⁶.

Безусловно, современная идеология «общества потребления» является новым форматом либеральной, или буржуазной, идеологии. Отсюда следует, что актуализация плюрализма мнений, возможно в демократическом государстве, неизбежно инициирует принцип идеологического многообразия.

Однако изложенные выше общетеоретические основы идеологического плюрализма для пущей объективности должны быть подкреплены конституционно-правовым аспектом. Так, основным юридическим документом для определения правовой и политической идеологии Российской Федерации, безусловно, является Конституция Российской Федерации, с помощью которой и можно определить конституционно-правовые основы идеологии государства. При этом С. А. Авакьян очень точно подметил, что если на этапе подготовки Конституции к ней предъявлялись требования соответствовать

³ См.: Юсубов Э. С. К вопросу о конституционной идеологии Российской Федерации // Представительная власть в Российской Федерации: история, теория, практика : материалы международной научно-практической конференции / под. ред. И. И. Лора и Л. В. Тена. Барнаул, 2013. С. 84.

⁴ Ильин В. В. Аксиология. М., 2005.

⁵ Ермаков А. В. Современная российская государственная идеология и ее «николаевские» корни // Известия ИГУ. Серия: Политология. Религиоведение. 2011. № 3. С. 112–124.

⁶ Дугин А. Г. Обществоведение для граждан Новой России. М., 2007. С. 244.



зародившимся или зарождающимся общественным отношениям, то в дальнейшем к общественным отношениям предъявляется требование соответствовать Конституции⁷.

В этом смысле Конституция выступает в известной степени самодостаточным документом. Именно Конституция Российской Федерации является не только политико-правовой, но и идейно-теоретической базой текущего российского законодательства. На тех, установленных данным актом основах конституционного строя и сформирована идеологическая составляющая Российского государства.

С другой стороны, в условиях развития демократического государства огромное количество существующих идеологических постулатов различных слоев общества обуславливает необходимость провозглашения принципов идеологического многообразия. Выражение данных принципов предполагает приоритет свободы слова, свободы выражения мнения, свободы совести и вероисповедания. Они же выступают гарантиями реализации принципа верховенства прав и свобод человека. Однако вместе с тем это не означает, что идеологический плюрализм совершенно безграничен.

Для демократического общества весьма опасно расширительное толкование понятия «идеологическое многообразие», «идеологический плюрализм», переходящее в его абсолютизацию. Демократический конституционный строй должен иметь адекватные средства защиты от различных нападений. В противном случае исследуемый принцип будет неизбежно разрушен. История государства и права знает немало подобных примеров. Так, достаточно вспомнить печальный опыт Веймарской республики 1919–1933 гг., где национал-социалисты, то есть фашисты, пришли к власти совершенно законным путем. Да и, собственно, путь нацистов начинался с беспрепятственного распространения фашистской идеологии⁸.

Идеологическое многообразие как неотъемлемый атрибут демократического режима находится в непосредственной взаимосвязи с другими устоями

общества и государства. Наиболее важными гарантиями реализации данного принципа являются отмена цензуры, свобода информации, издательской деятельности, преподавания, реализация принципа политического многообразия, свобода мысли и слова, свобода совести и др. Однако, как было отмечено, осуществление любой свободы имеет свои границы. Так, Конституция Российской Федерации в развитии международно-правовых актов наряду с закреплением права на свободу мысли и слова, свободу совести и других прав и свобод человека и гражданина РФ устанавливает запрет на создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ст. 13, ч. 5), пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду и др.

Большинством современных российских правоведов идеология рассматривается как структурный элемент правосознания. Зачастую она отождествляется также с государственной или правовой идеологией. В таком положении дел можно увидеть некоторый парадокс: в теории государства и права общенаучным принципом является положение о том, что государственные и правовые явления должны рассматриваться системно, в их совокупности, и только понятия «государственная идеология» и «правовая идеология» представляются абсолютно не связанными друг с другом. Поэтому значение идеологического многообразия для демократического государства подчеркивается тем, что этот принцип непосредственно влияет на уровень правосознания.

Подводя итоги вышеизложенному, отметим, что государство, характеризующееся как демократическое и правовое, вряд ли может обойтись без принципа идеологического многообразия. Более того, существование той или иной идеологии возможно лишь в рамках конституционно закрепленной правовой идеологии, сущность которой заключается в соблюдении баланса конституционных ценностей, интересов общества, государства и личности.

⁷ Авакьян С. А. Конституционное право России : учеб. курс : в 2 т. М., 2012. Т. 1. С. 298.

⁸ См.: Исаева К. М. К вопросу о содержании конституционного принципа идеологического многообразия // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. Махачкала, 2012. № 4. С. 48.



*И. А. Исаев,
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой
истории государства
и права Московского
государственного
юридического
университета*

ВОЖДИЗМ КАК ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

В ретроспективе политической истории феномен вождизма появлялся неоднократно. Уже в дантовской «Монархии» вождь представляет собой символ мстителя и реставратора, «повелителя вселенной», призванного уничтожить торжествующие в мире принципы упадка и извращенности¹.

Модификации этого образа (типа или «гештальта») многообразны: в политико-юридической транскрипции он читается как «император», «фюрер», «лидер нации» и т. п. При этом его собственно правовой статус никогда не может быть окончательно артикулирован. Эта особенность будет иметь важные последствия в политической истории.

Диктатура будет представляться следствием революции: вождь необходим не столько для того, чтобы начать революцию, сколько для того, чтобы закрепить ее результаты (П. Д. Ла Рошель). Романтики появились вместе с Наполеоном, преклонение перед вождем продолжилось в эпоху символизма, который перенял и заострил большинство романтических тем.

О. Шпенглер определял «цезаризм» как способ управления, который, несмотря на все государственно-правовые формулировки, бесформен по своему существу, «дух форм умер», значима лишь персональная власть. На место улучшателей мира, начиная с Руссо, приходят цезари. «Большая политика, как искусство возможного, далекое от всех систем и теорий, как умение знающе использовать факты, управлять миром» («Время решений»).

Достаточно поздно оформится и тот политический режим или, точнее, стиль, в котором комплексно проявятся черты, свойственные типу «вождистской» власти. Его не очень удачно назовут «цезаризмом» или «бонапартизмом» в зависимости

от господствующих в данный момент в обществе историко-политических представлений о подходящем для оценки идеальном типе властеотношений. Только в XIX в. будет сделана попытка создать особую науку о вождизме, в силу различных обстоятельств не сложившуюся в отдельную научную отрасль, но тем не менее оказавшую заметное влияние на формирование политологических концепций, институтов и политической антропологии². Происходила поэтизация вождизма в виде культа героев и сверхчеловека (Ф. Ницше).

Р. Михельс говорил о «бонапартизме» как особом политическом режиме, который является следствием демократического принципа народного представительства, когда при особых обстоятельствах олигархия начинает представлять собой народ и народную волю, формируя тем самым новую политическую иллюзию. Это деспотизм, покоящийся на демократической концепции, олицетворяющей обычную тенденцию эпохи (Ю. Эвеля).

«Народовластие» не обязательно должно быть либеральным. У демократии могут быть собственные средства насилия и склонность к централизующей власти.

Политический режим, получивший в память об исторических реалиях XIX в. наименование «бонапартизм», только в XX в. станет ощутимой общей тенденцией для всей современной эпохи. Хронологически он будет представляться естественным завершением демократии, новым и парадоксальным «деспотизмом, покоящимся на демократической концепции».

В отличие от традиционной диктатуры «комиссарского типа (К. Шмитт), легально ограниченной по времени и функциям, бонапартистский режим ос-

¹ Эвола Ю. Мистерия Грааля // Милый ангел. М., 1991. С. 47.

² Философия вождизма. М., 2006.



новывается преимущественно на вере в собственную легитимность. В отличие от суверенной диктатуры, так или иначе тяготеющей к деспотии, он не только декларирует, но и реально нуждается в поддержке общественного мнения.

При этом стиле правления правитель демонстративно олицетворяет собой «волю народа», непосредственно и в обход каких-либо промежуточных представительных институций и структур. В проявлениях авторитаризма находит выражение воля «всемогущего народа», управляющего собой самостоятельно и подчиняющегося самому себе. Реальные властные отношения скрываются под видимостью «суверенной демократии». При этом вождь искренне осознает себя одновременно деспотом и слугой народа (Фридрих Великий считал себя «первым слугой нации»), благодаря своей сущностной связи с массой, как бы устраняя всякую дистанцию с ней.

Расширение социальной базы демократии и выход на политическую арену масс в XX в. привели к тому, что Макс Шелер называл «демократией настроения», то есть не выражением действительных интересов социальных групп, а цепочкой внезапных взрывов настроения масс, ставших объектом политических манипуляций. Конфронтация между различными «формами безрассудства», происходившая во все более усложняющемся общественном организме, «каждую ошибку передавала дальше с повышенной интенсивностью»³. Влечения, импульсы, желания, чувства (все те иррациональные мотивации, которые В. Парето называл «остатками») в сознании и бессознательном масс являются «субстанционально иррациональными» составляющими. Оценка вождизма питается по сути мистическим мотивом, формирующим харизматическое представление о действующей власти, ее сакрализацию или демонизацию.

У «государя» Макиавелли авторитет проистекает из личных политических качеств вождя. Высшей целью для него оставалась власть, средством ее достижения — хитрость и грубая сила. В такой интерпретации власть утрачивает форму и стиль, открывая дорогу господству «абсолютной политики». На первый план выходит техника власти. За мистической харизмой вождя и «сына народа» скрывается только демоническое совершенство техники, контролирующей бессознательные силы и движение масс⁴.

Ницше радовался одновременно и милитаристскому развитию Европы, и внутреннему росту анархизма: в качестве беспокойного крота под почвой, пребывающего в глупости общества, социализм может оказаться полезным и целительным: он задержи-

вает наступающий «мир на Земле» и чувство полного спокойствия стадного демократического животного, заставляет европейцев «сохранять дух, а именно хитрость и осторожность».

Дрессируемость человека возрастает в условиях демократического общества и роста «разумности»: тот, кто способен приказывать, находит здесь готовых к послушанию. Масса — это сумма слабых, смысл стада должен господствовать в стаде, но не выходить за его пределы: вожди нуждаются в принципиально отличной оценке их собственных действий: «мы требуем обязательного сохранения стадной морали» (Ницше). Принижение человека должно оставаться единственной целью, для того чтобы создать широкий фундамент, на котором будут стоять люди более высокого типа.

Новая раса, это — не только правящая раса господ, это — раса с собственной сферой жизни и избытком силы, утверждающая раса, не нуждающаяся в императиве добродетели, она по ту сторону добра и зла. Это — новый слой или отбор господ, возникший из обратного торжества посредственности движения «и делящейся на два господских типа: «пастуха» и «господина». Первый — средство для сохранения стада, второй — цель, для которого стадо существует». В обоих случаях господин должен уметь слушаться и приказывать. «Человек должен стать лучше и злее».

Диктатура, к которой все больше склоняется режим вождизма, пытается связать освободившиеся (в периоды смуты и революции, этой прелюдии диктатуры) влечения масс посредством организации и перенаправить их на предписанные объекты желания. Спонтанные движения подчас удачно вписываются в рамки политического планирования: таким путем образуется «системная оппозиция». Режим опасается одного: он остро ощущает, что не оформленная и не включенная в социальную структуру иррациональность способна проникнуть в область политического. Организованная и целеполагающая политическая воля, к которой постоянно апеллирует вождизм, не может допустить политической стихийности.

В этой ситуации значительную угрозу режиму представляет «массовизированный аппарат» самой демократии, который вводит иррациональность в такие области, где необходимо рациональное управление. Подобная «негативная демократизация» отражает тот процесс «восстания масс», когда эти последние проникают во все ранее им недоступные области политической жизни.

Еще в XIX в., уже под прикрытием демократического законодательства, народ «знал, что он суверенен, но еще не верил этому». В XX в. идеал равноправия стал действительностью. Суверенность из идеи и юридического идеала превратилась в реальность. «Исчезают привлекательность, величие

³ Мангейм К. Человек и общество в век преобразования. М., 1991. С. 56.

⁴ Эвола Ю. Люди и руины. М., 2002. С. 84–86.



и очарование идеала, он перестает оказывать воздействие на человека... Демократическая идея равноправия перестала быть далеким идеалом и превратилась в бессознательное, неуправляемое, несбыточное желание»⁵.

Массовый человек стал считать, что вседозволенность — это природное и одновременно установленное законом состояние. Он перестал признавать какой-либо традиционный авторитет, кроме своего собственного. Вместо дисциплины духа он признает только внешний закон и внешнюю силу. Индивид не желает больше оставаться средством для достижения некоей отдаленной цели, считая себя конечной целью всего. Социальные и политические институты утрачивают свою сакральную ауру. «Все то, что обусловлено ненарушимой трансцендентностью, включено в гетерополию природы и, в конечном счете, оказывается подорванным социальным и идеологическим строем, центр которого находится не где-то в стороне, а центр этот — сам независимый индивид»⁶.

Но как раз на этой почве и возрастает тотальное насилие и рождается общество, способное выступить против государства («гражданское общество»). Внутри новой идеологической конфигурации рождается террор как новый вид правления с помощью массового насилия. Само общество создает пространство для действия политической иррациональности в виде применения насилия. «Зловещий характер полного порядка и организации»... существует в атмосфере ожидающего своего часа насилия. Никогда нельзя знать, когда и где в сфере внешней политики или внутреннего размежевания между властями мирное разделение функций будет вытеснено кровавым насилием»⁷.

С демократизацией общества насилие не только не ослабевает, но еще и приобретает видимость «государственной мудрости». Политическая активизация масс, втягивающая в политику все большее число социальных групп, реализует макиавеллистскую теорию — политический цинизм высших слоев общества перемещается в его низшие слои (К. Мангейм). Если в иерархизированном обществе цинизм и романтическая ирония были сублимированными формами «замешательства и уклонения души» («уныние и ирония — характерные признаки «политического романтизма»), принимающими на себя ответственность, то в массовом обществе цинизм превращается в нескрываемую жестокость. Здесь тайное становится явным.

Как заметил Карл Ясперс, для «расчлененной в аппарате массы главное значение имеет фикция равенства». Люди сравнивают себя с другими, то, что есть

у другого, я тоже хочу иметь, то, что может другой, мог бы и я. «Тайно господствует зависть, стремление наслаждаться, иметь больше и знать больше»⁸. Масса в целом хочет быть ведомой, но так, чтобы казалось, что ведет она сама, она не хочет быть свободной, но хочет казаться таковой.

Еще А. Токвиль подметил странный политический феномен: по мере того, как равенство становилось все более полным, оно все более порождало естественные инстинкты, что, в свою очередь, способствовало усилению и централизации государственной власти. Люди хотели быть свободными, чтобы стать равными, и по мере того, как равенство укреплялось с помощью свободы, оно делало эту свободу все менее доступной. Над всеми массами стала возвышаться гигантская охранительная власть... следящая за судьбой каждого в толпе. Власть эта абсолютна, дотошна, справедлива, предусмотрительна и ласкова». При этом власть эта стремится к тому, чтобы сохранить людей в состоянии младенчества, чтобы граждане не думали ни о чем другом, кроме предлагаемого ею. Она делает все менее полезным и редким обращение к свободе выбора, сужает сферу человеческой воли, и равенство полностью подготовило людей к подобному положению вещей, научило мириться с ним и воспринимать его даже как благо.⁹ В режиме «вождизма» масса желает иметь единую, охранительную и всемогущую власть, избранную ею самой. Она хочет сочетания централизации и власти народа (неплохой синоним для этого — «диктатура пролетариата»). Находясь под опекой, масса успокаивает себя тем, что опекунов она выбрала сама: из такой зависимости граждане выходят, как им представляется, только однажды — «в момент избрания своего хозяина», а затем вновь попадают в нее. Но скептикам и этого кажется много. Поскольку избиратели сами не обладают властью, то их выбор не имеет ценности для других: с их точки зрения выборы мало чем отличаются от жребия¹⁰.

Общество, в котором исчезают типы («гештальты»), приходит к революции, поскольку в нем нарождаются массы. Масса — это «человек без типа». К этому приводят процессы нивелирования, выравнивание перепадов дает силы для продолжения жизни: переход предполагает различие, и оно создает перепады. Господствующим принципом становится равенство и образование масс, эта форма автоматизированной механики. Процесс нивелирования — стратный процесс эксплуатации и потребителя. Организация — это сумма мер, которые доводят процесс нивелирования до нулевого уровня.

Избиратели в своем большинстве следуют не основанному на знании убеждению, а непроверяе-

⁵ Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Дегуманизация искусства. М., 1991. С. 52.

⁶ Липовецкий Ж. Эра пустоты. СПб., 2001. С. 310.

⁷ Мангейм К. Указ. соч. С. 62.

⁸ Ясперс К. Духовная ситуация времени // Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 314.

⁹ Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 495–497.

¹⁰ Кожев А. Понятие власти. М., 2007. С. 73.



мым иллюзиям и неистинным обещаниям. Даже пассивность тех, кто не участвует в выборах, играет большую роль, чем колеблющееся меньшинство. Бюрократия и лидеры господствуют только благодаря случайно сложившейся ситуации. «Борьба за большинство, пользуясь всеми средствами пропаганды, внушения, обмана... является, по-видимому, единственным путем к господству»¹¹. Вождь же, который на протяжении своей жизни хочет указывать путь и может принимать решения, появляется только там, где он находит подготовленную почву.

Подсознательная, инстинктивная природа вождя не нуждается в таких типичных актах, как приказы. Подчиняющиеся его харизматическому влиянию не просто послушны ему, они подчеркивают свою «верность». Идея вождизма деформируется, когда руководство подменяется принуждением (Фихте напоминал, что руководить значит придавать конкретной исторической ситуации новую форму, что может сделать только дух, но не сила). Все идеи стремятся к приобретению формы и своему осуществлению. Государство формирует пространство, где идеи обретают форму.

Но идея вождя изменяется при проецировании ее на юридическую сферу. Харизма «выдыхается», сталкиваясь с фиктивной сущностью юридических формаций, там, где действуют бюрократия и инструкции. Однако правовая фиксация и юридическая дисциплина явно необходимы для выражения всего разнообразия человеческих отношений. «Власть, ее орудия, фикции — все имеет свое оправдание, если речь идет о высокой цели общества с его естественной иерархией». Нередко, благодаря фиктивному возвышению имеющих свойства, достигались те, которых не было. «Цель должна освящать средства. И при фиктивном предвосхищении реальных событий можно достичь осуществления идеи»¹². В этом смысл и назначение политических мифов, без которых нельзя обойтись в реальной жизни.

Целесообразность не обязательно противопоставляется законности. Она формирует другое представление о законе. Суверенная власть, отменяя, приостанавливая или создавая закон, по-настоящему проявляет себя именно в ситуации чрезвычайного. Целеполагание, которое осуществляет власть, открывает новое пространство для правовых построений. Сфера юридического всегда вторична: для того, чтобы возник правопорядок, нужен фактический порядок (К. Шмит).

Целесообразность может быть окрашена в сакрализованные тона, когда в качестве символов выдвигаются «законный порядок», «воля народа», «права

человека» и т. п. Именно абстрактный характер поставленных целей открывает простор диктаториальным устремлениям. Отвлеченная рациональность доступна массовому сознанию только в форме бессодержательных призывов и лозунгов. Рациональность становится здесь орудием иррационального воздействия и часто непредсказуемого по своим результатам манипулирования.

Со своей стороны, процессы «функциональной рационализации», парализующие способность к индивидуальному суждению и взамен предлагающие наборы стереотипов и готовых «разумных» мнений, ведут к тому, чтобы лишить индивида способности мышления, понимания и ответственности, перенося эти способности на рационализацию ведущих индивидов, лидеров и вождей. Решения принимает все менее широкий круг организаторов и руководителей.

Однако массовое общество содействует иррациональным проявлениям и вспышкам, обеспечивая мощную интеграцию иррациональных возбудителей и влияний, массовизацию влечений, угрожающих уничтожению всей рациональной конструкции, о чем предупреждал Макс Вебер.

«Вырвавшиеся из глубины силы выбирают вождя, чтобы обрести в нем единство и форму, вождь и движение имеют одну и ту же материальную основу. Судьба прорывается в них и совершает революцию, делает историю, устанавливает пределы. Нацию захватывает, формирует и направляет сверхличная сила»¹³.

Харизма вождя покрыта сакрализованным флером. Ему приписываются качества «гения», способного воздействовать и преобразовывать политическую реальность по собственному усмотрению. Адекватно уловить образ вождя можно только, воспользовавшись романтической перспективой, зыбкой и туманной. Его статус не может быть определенно артикулирован. Его появление на политической арене покрывается сетью мифов и домыслов. Ему приписываются самые противоречивые качества. Он такой же, как все, но совершенно другой.

Павел Флоренский в своем проекте будущего государственного устройства замечал, что политика — такая же специальность, как медицина или математика, и нет нужды втягивать в нее неподготовленные массы. Политическое представительство есть «обман и самообман масс», отвлекающий их от полезной деятельности. Представительство же, как демократический принцип, вредно и бесцельно. Вместо парламентов и учредительных собраний требуется «лицо, обладающее интуицией будущей культуры, лицо пророческого склада», необходима гениальная воля, которая сти-

¹¹ Ясперс К. Указ. соч. С. 346–347.

¹² Эмге К. А. Идеи по философии вождизма // Философия вождизма. М., 2006. С. 77.

¹³ Крик Э. Указ. соч. С. 187.



хийно, может быть, даже не понимая всего, что она делает, стремится к цели, еще не обозначавшейся в истории. Право такого гения имеет божественное происхождение, «и как бы ни назывался подобный творец культуры диктатором, правителем, императором, мы будем считать его истинным самодержцем и подчинимся ему не из страха, а в силу трепетного сознания, что перед нами чудо и живое явление творческой мощи человечества»¹⁴.

Харизматический тип авторитарности предполагает независимость вождя от формально юридической легитимизации. (Этим объясняется факт, что социальную базу такого режима составляют не бюрократически организованная партия с четко артикулированными структурами и статусной иерархией, а «движение» со свойственными ему спонтанными мотивациями.) Контакт с массой должен быть непосредственным, и из всех форм легитимизации наиболее подходящей представляется плебисцит или референдум, санкционирующий уже принятое политическое решение или выбор. (Успешная борьба за всеобщее избирательное право, которая проходила в начале XX в. в Европе, создала благоприятные политические условия для роста идеи вождизма и ее институционального оформления.)

Общие идеи позволяют определить ситуацию, в которой задействовано неограниченное число субъектов (А. Токвиль), поэтому идеология становится субстанцией политического действия, заставляя людей «идти в одну сторону» (С. Жижек): «Массы — это спутник власти, слепой исполнитель главной роли, ступающий по политическому лабиринту, некто, кого власти не в состоянии ни распознать, ни назвать, ни указать»¹⁵.

Поскольку масса не способна сформулировать единое представление или требование, она действует под влиянием иррациональных по сути инстинктов и побуждений. Объединяющие ее лозунги и слоганы формируются небольшой группой идеологов, которые пытаются использовать сложившуюся ситуацию в русле рациональных политических целей. При этом вождь может не участвовать в формировании идейного контекста, он должен только чутко улавливать и выражать импульсивные движения массы, духовно слиться с нею. «Коридоры власти» работают автономно, рождая гипотезы и планы, рисуя картины политической ситуации, в которых желаемое совпадает с действительным, прежде всего на уровне проекта. Особую роль играет здесь возможность доступа к вождю, степень его внушаемости, адекватная готовность массы действовать в предполагаемом направлении.

Вождь и элита располагают эффективным инструментарием нормативного регулирования. Законы, принимаемые в период революционной ломки или государственного переворота, как правило, носят декларативный характер, дающий возможность новым правителям свободно действовать в их рамках, произвольно толкуя нормативные установления. В ситуациях «чрезвычайного положения» (наиболее благоприятных для рождения «суверенной» диктатуры) нормативные акты власти рождаются как бы из ничего, очерчивая рамки чрезвычайной ситуации юридически.

В ситуации политической стабильности установка властей становится естественно консервативной. Лозунгом становится принцип законности, которая теряет свой первоначальный динамизм, тяготея к опоре на кодификацию или устойчивую систему прецедентов. Вождь, для которого в переходной ситуации не существовало никаких рамочных ограничений и политическая воля которого ломала старую систему норм, теперь позиционирует себя как первого и верного слугу закона: чрезмерное обилие часто противоречащих друг другу актов свидетельствует о стремлении к «замораживанию» политической ситуации, но отнюдь не о возрастании уровня законности.

Сущность диктатуры есть решение. Оно переводит во второй план процедуру демократического обсуждения и идею представительства. Самодостаточность властного решения, суверенность власти делает «чрезвычайную ситуацию» нормальным и длящимся состоянием, политической рутинной. Правовые нормы приобретают организационно-технический характер, из них уходят первоначальные пафос и идея. Релятивизм, которым проникается Конституция, позволяет достаточно широко толковать ее, прежде казавшиеся определенными и неизменными, принципы. При этом, как заметил К. Шмитт, сердцевина демократического принципа, как утверждения тождества закона и народной воли, сохраняется. Демократические аргументы основываются на ряде тождеств, которые должны восприниматься как реальность: тождества правящих и управляемых, господина и подданных, субъекта и объекта государственного авторитета и т. п. Диктатура в этом смысле не является противоположностью демократии. Над властью диктатора может господствовать демократическое тождество — «воля народа является основополагающей» — однако средства образовывать такую волю находятся в руках политической власти, которая сама должна порождаться этой волей¹⁶. Принимая политическую ответственность на себя, вождь «только и делает народ народом, создавая подлинное народное со-

¹⁴ Флоренский П. Предполагаемое государственное устройство в будущем // Соч. М., 1996. Т. 2. С. 651–652.

¹⁵ Бодрийяр Ш. Прозрачность зла. М., 2000. С. 249–250.

¹⁶ Шмитт К. Духовно-историческое положение парламентаризма // Политическая теология. М., 2000. С. 176.



общество». Авторитарная диалектика настаивает на подобном отождествлении, снижая значимость промежуточных структур — народного представительства и гражданского общества. Такая установка подкрепляется мнением о том, что «народ стоит выше государства», вождь принадлежит не государству, а народу.

Вождизм неизбежно ассоциируется с определенными антропологическими мотивами: социальный «естественный закон» всех политически организованных обществ требует существования в какой-либо форме облеченных властью личностей, в лице которых, в интересах целого, сосредотачиваются сила и знание¹⁷.

Харизма предполагает наделение вождя особыми героическими качествами: ему приписывается способность и умение управлять и решать трудные задачи. Сакрализация его образа необходима для того, чтобы представить вождя стоящим над борьбой разнообразных групп, партий и индивидов. Он «парит» над схваткой, будучи поддержанным некоей трансцендентной силой. Харизма всегда предполагает наличие магических свойств у вождя.

Господство самой массы действенно лишь постольку, поскольку «отдельный индивид поясняет ей, чего она хочет, и выступает в своих действиях от ее имени»¹⁸. «Опасность роли вождя масс в том, что он развязывает непрогнозируемое, уничтожающее движение... которое выходит за пределы исторического измерения и приобретает характер стихийной катастрофы. Массовая жажда смерти усиливается по мере образования масс». Но конец массе полагат не разрушительные средства: виною этому будет процесс потребления, потребляющий ее самую.

Статус не делает вождя. Общество, находящееся в переходном состоянии постреволюции, кризиса

или войны, нуждается в лидере, для которого официальный статус будет уже вторичным. Вождизм создает проблемы для устоявшихся властных структур, подчас даже высшая государственная должность кажется недостаточно высокой для активно восходящего к власти лидера. В античном мире статус диктатора был чрезвычайным и временным, в современных обществах диктатура принимает характер иллегальности, выходя за правовые рамки, ставшие привычными в условиях либеральной демократии. Вождизм как система, не совпадающая с диктатурой (диктатор не всегда вождь, но вождь всегда «диктатор»), своим преимуществом имеет неформальное и сверхлегальное властное пространство.

Вождь и его последователи, органическое устройство, преодолевающие индивидуализм и коллективизм посредством «мужского духовного концепта общности» — таковы основания внутреннего воссоздания народа, которые должны возвышаться над понятием наций, предполагающие этическое многообразие при объединенном высшем руководстве и духовной национальной сущности (Ю. Эвола). Миф — сила (в том смысле, в каком это понимал Сорель) становится центром концентрации творческих энергий и событий эпохи.

Вождизм есть порождение массового и «машинного» общества. Рожденный на фоне его демократического развития, он питается противоречивыми тенденциями, свойственными этому обществу, — тяготением к централизации и олигархии одновременно. Формирующийся в этой ситуации психотип массового человека нуждается, в качестве компенсатора собственных комплексов, в образе «сверхчеловека», способного устранить пороки и навести порядок в мире. Образ отнюдь не новый. Но ведь и политическая мифология подсказывает нам, что все в мире повторяется. И человек массы живет в постоянном ожидании настоящего вождя.

¹⁷ Вольман Л. Политическая антропология. М., 2000. С. 842.

¹⁸ Ясперс К. Указ. соч. С. 333.



*Л. Г. Коновалова,
к.ю.н., доцент кафедры
конституционного
и международного
права Алтайского
государственного
университета*

ПАРЛАМЕНТСКОЕ ПРАВО И ПАРЛАМЕНТАРИЗМ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В условиях происходящего в последние годы усиления авторитарных начал Российской государственности становятся актуальными различные научные концепции, предлагающие направления децентрализации управленческих процессов. Соответственно в рамках конституционного права реанимируется несколько забытая теория парламентаризма. Ее базисом выступают представления о парламенте как об уникальном и единственном органе государственной власти, сочетающем в себе представительную и законодательную природу.

В частности, современному парламенту как законодательному органу присущи четыре свойства. Во-первых, это принятие в особом порядке нормативно-правовых актов, регулирующих наиболее важные общественные отношения и обладающих высшей юридической силой. Во-вторых, наличие властных полномочий, отличающих его от совещательных органов при монархе в эпоху феодализма и от консультативных органов, подобных, например, общественным палатам в России, Экономическому и Социальному Совету Франции. При этом наблюдается тенденция усиления властных функций парламента за счет расширения контрольных полномочий по отношению к органам исполнительной власти и нормативного закрепления его исключительной компетенции. В-третьих, современный парламент — это постоянно действующий орган в отличие, например, от Верховного Совета СССР образца 1989 г., созывавшегося на две сессии в год каждый раз по 3–4 месяца, или от парламента в КНР, работающего 10–14 дней в году. В-четвертых, считается, что современный парламент должен состоять из депутатов, работающих на освобожденной основе. В советское время существовала идея о необходимости совмещения

депутатской деятельности с трудом по основному месту работы для того, чтобы представитель не отрывался от народных нужд. Теперь же акцент делается на то, что депутаты должны иметь возможность глубоко вникать в осуществляемые полномочия и не отвлекаться на выполнение иных трудовых функций. А «безотрывность от народных нужд» теоретически обеспечивается периодичностью выборов.

Вторая составляющая природы парламента заключается в том, что он является единственным представительным органом государственной власти. Качество представительности означает наличие связи органа публичной власти с населением, отражение в принимаемых парламентом актах воли народа¹. Формы народного представительства прошли свое эволюционное развитие от аристократического, сословного и цензового представительства к современному парламентаризму. Поэтому история государственного строительства предлагает нам различные варианты трактовки представительной природы государственного (муниципального) органа. Например, в Югославии была попытка обеспечить представительность парламента посредством формирования палат по профессиональному принципу. На сегодняшний день во многих странах сохраняется практика резервирования определенного числа мест в парламенте за отдельными категориями граждан (для женщин — в Бангладеш, для приверженцев индуистских религий — в Пакистане, в Китае — для армии). Тем не менее в настоящее время основным механизмом обеспечения представительности органа власти считаются всеобщие, свободные, равные, прямые выборы при тайном голосовании. Но, несмотря на то,

¹ См.: Constitutional justice in Lithuania. Vilnius, 2003. P. 29.



что в современной практике конституционализма непосредственно избираются населением не только члены парламента, но и индивидуальные органы публичной власти (например, президент, губернатор), собственно представительным органом власти является только парламент. Это связано с юридической традицией применения этого термина к парламенту, а также с тем, что социальное назначение избираемого гражданами индивидуального органа власти состоит не столько в представительстве и выражении им разнообразных интересов граждан, сколько в осуществлении исполнительно-распорядительной и координирующей деятельности, которая должна основываться на законах, принятых представительными учреждениями. Поэтому современными авторами в качестве признаков представительного органа (парламента) справедливо называются не только выборность, но также коллегиальный характер принятия решений и особая функциональная направленность полномочий².

Однако обывательское отношение к парламенту может быть не столь позитивным. Граждан многих стран возмущают популистские обещания депутатов, коррупционные скандалы, связанные с их участием, отсутствие реальной ответственности за принимаемые акты, депутатская неприкосновенность и т. д. Особенно сильное разочарование населения в парламентских институтах наблюдается в странах, которые сравнительно недавно восприняли демократические ценности³. Например, в России по официальной статистике, представленной Всероссийским центром общественного мнения, деятельность отечественного парламента одобряют около 45–50 процентов населения⁴. Однако по альтернативным данным эта цифра не превышает 8–10 процентов⁵. Проведенный в 2012 г. социологический опрос среди студентов РГТЭУ показал, что 72,38 процента опрошенных не поддерживают ни одну из парламентских партий, а 64,44 процента студентов убеждены, что фальсификации на выборах приобрели большой масштаб и угрожают демократии и стабильности государства⁶.

Профессиональные юристы также обозначают ряд критических замечаний в адрес работы парламентов даже в странах с устоявшимися демократическими традициями. К числу таковых, например, можно отнести: лоббирование в парламенте интересов узких социальных групп; медлительность парламентских процедур; непрофессионализм депутатов; делегированное законотворчество; факт разработки основной массы законопроектов органами исполнительной власти; использование депутатских полномочий в целях построения личной карьеры и др.

Однако при всех своих недостатках парламент все же представляет собой огромную ценность, поскольку он предопределяет наличие дискуссии в системе властных институтов и предполагает хоть какие-то механизмы влияния оппозиции на принятие политических решений властной элитой. Иные органы государства или изобретаемые сегодня институты прямого информационного воздействия на властный аппарат (общественные палаты, интернет-взаимодействие с населением, совещательные органы) по своей природе не способны противостоять узурпации власти в одних руках.

Названная специфика правового положения парламента требует своего особого публично-правового регулирования, которое стало осуществляться с победой буржуазных революций в Европе. На фоне возрастающего числа источников, регулирующих статус парламентов, сложности и дискуссионности многих аспектов статуса представительных учреждений в отечественной юриспруденции, возник вопрос о формировании парламентского права. Хотя исследователь 192 парламентов мира А. Х Саидов считает, что уже и в большинстве современных зарубежных государств сформировалась самостоятельная отрасль национальных правовых систем — парламентское право⁷.

Очевидное признание в России парламентское право имеет как институт конституционного (государственного) права. Однако в последнее время стали актуализироваться предложения рассматривать его как подотрасль конституционного права либо даже как самостоятельную отрасль права⁸. Так, по мнению И. М. Степанова, парламентское право должно развиваться как подотрасль (а не институт) конституционного права, с преобладанием норм процедурно-технологического назначения. Однако, на его взгляд, в России препятствует названному процессу представление о конституционном праве как о сверхглобальной отрасли права и молодость российских парламентов («сотворение» которых началось с конца 80-х гг. XX в.)⁹. Точка зрения

² См.: Constitutional justice in Lithuania. Vilnius, 2003. P. 32; Кравченко Л. А. Парламент как институт представительной демократии // Конституционное и муниципальное право. 2002. № 2. С. 25.

³ См.: Арутюнян А. А. Конституционализм: проблемы постсоветской реальности. М., 2013. С. 136.

⁴ См.: http://wciom.ru/news/ratings/odobrenie_deyatelnosti_gosudarstvennykh_institutov/2016; Петров В. Госдума завершила весеннюю сессию // Российская газета. 2015. 3 июля.

⁵ См.: Игрицкий Ю. И. Российский парламентаризм как зеркало Российского общества // Россия и современный мир. 2004. № 2. С. 44; Седов Л. А. О чем вещают голоса избирателей? // Общественные науки и современность. 2004. № 5; Делюкаров К. Зачем России парламент? // Независимая газета. 1999. 18 ноября. С. 3.

⁶ Конституционное право и политика : сб. матер. Междунар. науч. конф., Москва, 28–30 марта 2012 г. / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2012. С. 213.

⁷ См.: Саидов А. Х. Национальные парламенты мира : энциклопедический справочник. М, 2005. С. 17.

⁸ См.: Конституционный строй России. Вып. 2. Вопросы парламентского права. М., 1995. С. 5.

⁹ Парламентское право России : учеб. пособие / под ред. И. М. Степанова, Т. Я. Хабриевой. М., 1999. С. 9–11.

на парламентское право как на подотрасль конституционного права утвердилась в работах А. С. Автономова, Н. А. Богдановой, О. Н. Булакова, В. Д. Горобца, М. С. Саликова¹⁰.

Авторами предлагается даже различная структура парламентского права. Т. Я. Хабриева обозначает в парламентском праве три блока: теоретический (общая характеристика истории и современного состояния парламентов, парламентаризма); институциональный (объединяет проблемы правового статуса, функций, компетенции, структуры, порядка формирования парламента) и динамический (посвящен порядку работы парламента, законотворческому процессу, взаимодействию с другими органами, организационно-техническому обеспечению)¹¹. В предмете парламентского права зачастую усматривают материальные и процессуальные отношения¹². При этом справедливо отмечается возрастающая роль процессуального регулирования.

Думается, что все же специфики предмета и метода парламентского права недостаточно для отделения его в самостоятельную отрасль права, а воззрения на него как на объемный институт или подотрасль конституционного права представляются весьма логичными. Соответственно, под парламентским правом понимается «особая система юридических принципов и норм, регулирующих внутреннее устройство парламента и связанные с ним организационные отношения, сам процесс парламентской деятельности, его взаимоотношения с другими органами государственной власти и избирательным корпусом»¹³.

Очевидно также, что парламентское право справедливо рассматривать как совокупность норм права (институт или подотрасль конституционного права) и как конгломерат идей (часть науки конституционного права). Примечательно, что парламентское право начало формироваться в нашей стране и как учебная дисциплина, которая преподается во многих вузах страны на базе юридических факуль-

тетов, а с 2002 г. Минобразования РФ даже утвердило требования к дополнительной квалификации «специалист по парламентаризму (парламентской деятельности)»¹⁴.

Результатом развития парламентского права как науки стало появление идеи парламентаризма. Дело в том, что конституционно-правовая практика показала разные варианты устройства и функционирования парламентов. Оказалось, что при достаточно похожем на первый взгляд правовом регулировании парламенты могут играть различную роль в государственном управлении начиная от реализации верховенства закона, признания достоинства человека и заканчивая легализацией фашистских режимов. Такая ситуация подтолкнула юристов к формированию теории парламентаризма, характеризующей реальный статус парламента и нюансы правового регулирования его статуса в той или иной стране. То есть в этом плане парламента и парламентаризма разводятся учеными. Концепция парламентаризма связывается не с формальным наличием в стране парламента, а с его позитивной деятельностью. Сам термин «парламентаризм» встречается в трудах и дореволюционных авторов, и в работах советских ученых, и в современной юриспруденции, и в зарубежных источниках. Однако какого-либо универсального определения этого понятия до сих пор не выработано.

На основе обобщения научной литературы можно предложить понимать парламентаризм как особую систему организации государственной власти, отражающую существенную роль парламента в том или ином государстве на практике. На наш взгляд, парламентаризм отличают следующие квалифицирующие признаки: 1) верховенство закона; 2) разделение властей с четко обозначенными и реальными полномочиями парламента; 3) участие парламента в формировании органов исполнительной, судебной и иных ветвей власти; 4) подотчетность исполнительной власти парламента; 5) особый статус депутата со свободным мандатом и ответственностью перед законом; 6) многопартийность, право на политическую оппозицию и обеспечение связи населения с механизмом государства; 7) независимость судебной власти и ее взаимодействие с законодательной и исполнительной властью для обеспечения баланса государственно-правового устройства. Именно эти признаки, по нашему мнению, характеризуют эффективное исполнение полномочий парламентом, позволяют ему во взаимодействии с иными ветвями власти обеспечить устойчивый внутренне регулируемый механизм стабильного развития государства.

¹⁰ См.: Автономов А. С. Правовая онтология политики: К построению системы категорий. М., 1999. С. 312; Богданова Н. А. Парламентское право в системе конституционного права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы науч. конф. / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2003. С. 29–30; Парламентское право России: учебник. М., 2006. С. 63; Горобец В. Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 18; Саликов М. С. Парламентское процессуальное право – подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы науч. конф. / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2003. С. 33–34.

¹¹ См.: Хабриева Т. Я. Понятие и место парламентского права России в системе права // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 36.

¹² См.: Саликов М. С. Парламентское процессуальное право – подотрасль конституционного процессуального права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: материалы науч. конф. / под ред. С. А. Авакьяна. М., 2003. С. 33–34; Парламентское право России: учебник. М., 2006. С. 63–64.

¹³ Хабриева Т. Я. Понятие и место парламентского права России в системе права // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 3.

¹⁴ Государственные требования к минимуму содержания и уровню требований к специалистам для получения дополнительной квалификации «Специалист по парламентаризму (парламентской деятельности)», утв. Минобразованием РФ 04 июля 2002 г. // Консультант Плюс



Идея парламентаризма носит не только теоретическое значение, но и важна для практики. Парламентаризм призван минимизировать потенциальную угрозу узурпации власти со стороны исполнительных органов. Концепция парламентаризма позволяет понять, через какие юридические механизмы можно обеспечить реальность и эффективность реализации полномочий парламентом. И в этом смысле очевидна взаимообусловленность парламентского права и парламентаризма. «Если парламент играет иллюзорную роль, не самостоятелен, занимает подчиненное положение в иерархии государственных органов, а то и прямо управляется партийным или административным аппаратом, ни о каком парламентском праве говорить не приходится»¹⁵. Поэтому теория парламентаризма позволяет сориентировать законодателя в определении правильного направления регулирования правового положения представительных учреждений в стране. Может по-

мочь в решении практикоориентированных вопросов выбора избирательной системы, оптимизации полномочий законодательных органов, формирования отношений между депутатами и избирателями, определения внутренних правил функционирования парламента и т. д. Как справедливо замечает Т. Я. Харбриева, «задачей парламентского права является приведение парламентаризма в рабочее состояние через систему норм и правил, рассчитанных на его материальное и процессуальное обеспечение»¹⁶.

Таким образом, современный парламент является уникальным институтом, соединяющим в себе качества представительного и законодательного органа власти. Обеспечение же реальности, эффективности осуществления полномочий парламентом, минимизации его негативных проявлений и формирование парламентаризма является задачей парламентского права как обособленного конституционно-правового института и части науки конституционного права.

¹⁵ Очерки парламентского права / под ред. Б. Н. Топорнина. М., 1993. С. 1.

¹⁶ Харбриева Т. Я. Понятие и место парламентского права России в системе права // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 5.



Е. А. Куликов, к.ю.н.,
доцент кафедры теории
и истории государства
и права Алтайского
государственного
университета

КАТЕГОРИЯ МЕРЫ В ПРАВООТНОШЕНИИ

Исследование проявлений категории меры в правовой сфере предполагает рассмотрение элементарного уровня этой сферы — уровня нормы права и правоотношения. Норма права, как правило, определяется в общей теории права как мера, масштаб поведения человека, следовательно, может быть рассмотрена как проявление искомой категории в праве в чистом виде. Например, С. С. Алексеев, характеризуя правовую норму, указывает, что она выступает в качестве: а) правила поведения, т. е. образца, масштаба поведения, которое призвано программировать, направлять поступки людей в соответствии с заложенной в норме моделью общественного отношения; б) общего правила, т. е. общего образца, масштаба, рассчитанного на то, чтобы программировать, направлять поведение людей постоянно, непрерывно во многих, заранее нефиксированных случаях в рамках отношений данного вида; в) правила предписывающего характера, т. е. образца, масштаба, «извне регламентирующее поведение людей»¹. Приведенные положения иллюстрируют тезис о том, что норма права выступает образцом, мерилем, масштабом, а следовательно, мерой человеческого поведения, которой оно должно соответствовать, на соответствие которой оно проверяется. При этом С. С. Алексеев далее указывает, что при нормативном регулировании присутствует целая серия типовых масштабов, т. е. общих правил, распространяющихся на все случаи данного вида². Из этого следует, что право как мера поведения складывается из множества малых мер поведения — норм права. Тесная взаимосвязь категории меры с нормой права, в силу которой сама норма права может пониматься как особая мера общественных отношений, позволяет утверждать и о наличии не ме-

нее тесной взаимосвязи искомой категории с правоотношением.

А. М. Васильев выводит целый понятийный ряд категории «правоотношение», который включает категории «субъекты права», «субъективное право», «юридическая обязанность», «объект правоотношения», «юридический факт»³. Указанный понятийный ряд, как видим, охватывает центральные категории юридической науки, характеризующие регулятивное воздействие права на общественную жизнь. Кроме того, само правоотношение как юридическая категория характеризует воплощение правовых предписаний в общественную жизнь. В правоотношениях обретают объективную действительность правовые предписания, в них, условно говоря, право воплощается в жизнь, правоотношения также выступают центральным звеном реализации права. Это определяет важность исследования взаимосвязи категории меры с правоотношением, проявлений этой категории в правоотношении и элементах его состава.

Учение о правоотношении подробно разработано в советской и современной теории государства и права⁴. Важным здесь, на наш взгляд, является тесная связь правоотношения с нормой права: норма права вживается в ткань общественных отношений именно посредством конструкции «правоотношение». Норма права как особая общественная мера поведения людей результируется в правоотношении. Можно заключить, что правоотношение представляет собой результат мерного воздействия нормы права на общественные отношения. Правоотношение само по себе не является мерой общественной жиз-

¹ См. Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Том 3: Проблемы теории права : курс лекций. М., 2010. С. 198.

² См.: Там же. С. 200. Причем далее ученый высказывает мысль, что «праву свойственна высшая нормативность». Там же. С. 201.

³ См.: Васильев А. М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 176.

⁴ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 79; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 20; Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 3. Проблемы теории права : курс лекций. М., 2010. С. 246.



ни, но оно имеет меру в значении критерия в виде нормы права, меру в значении начальной границы в виде юридического факта, а также меру в значении границы-конца в виде оснований прекращения правоотношений. Кроме того, в качестве специальной меры правоотношения можно рассматривать конструкцию «состав правоотношения».

Состав (структура, строение) правоотношения представляет собой внутреннюю меру правоотношения, определяющую содержание и характер взаимосвязи его элементов. «Под структурой правоотношения понимается определенная его назначением (быть индивидуализирующей субъектно-правовой связью) совокупность правопризнаваемых и необходимых его элементов, находящихся в целевой взаимосвязи»⁵. Ученые включают в состав (структуру) правоотношения следующие элементы: а) содержание правоотношения, причем различаются материальное содержание, т. е. поведение субъектов, и юридическое содержание, т. е. субъективные юридические права и обязанности; б) субъекты права, т. е. участники правоотношения; в) объекты правоотношения⁶. Из данного перечня нас непосредственно интересует содержание правоотношения, т. е. субъективные юридические права и обязанности.

Общепринятым в современной отечественной юридической науке выступает определение субъективного юридического права как принадлежащей управомоченному в целях удовлетворения его интересов меры дозволенного поведения, обеспеченной юридическими обязанностями других лиц⁷. Субъективное право, таким образом, представляет собой очерченные нормами права пределы, в рамках которых лицо может совершать, а может и не совершать определенные действия. Как отмечает И. Н. Васев, подобная трактовка субъективного права являлась доминирующей как в советской юридической науке, так и по сей день преобладает в теории права и государства, вполне укладываясь в до сих пор господствующие юридико-позитивистские представления о праве⁸. Сам автор дает рассматриваемому понятию следующее определение: «субъективное право есть отражение социальной действительности в правосознании субъекта права, позволяющее

выявить основанную на нормах меру возможного поведения в целях удовлетворения законного интереса, выражающуюся в возможности совершения определенных действий самим управомоченным лицом, в возможности управомоченного лица требовать определенного поведения от обязанного лица, а также в возможности прибегнуть в необходимых случаях к принудительной силе государства»⁹. В качестве безусловного преимущества последнего определения с позиций общего учения о мере в праве можно отметить наличие в нем не просто установления факта тесной взаимосвязи субъективного права и меры, но и определения содержания этой меры, того, в чем она конкретно выражается. В целом трактовка субъективного права как конкретной меры поведения субъекта права отвечает, по нашему мнению, представлениям о праве в объективном смысле как мере общественной жизни. Мера в равной степени проявляется на всех уровнях правовой действительности.

Вторым элементом юридического содержания правоотношения выступают субъективные юридические обязанности. Данная категория не в меньшей степени устоялась в своем понимании и определяется в литературе как «предписанная обязанному лицу в целях удовлетворения интересов управомоченного мера должного поведения в данном правоотношении, обеспеченная предоставлением управомоченному возможности требовать от обязанного лица исполнения обязанности, опираясь на аппарат государственного принуждения»¹⁰, из чего следует тесная взаимосвязь указанного понятия и категории меры.

Главным отличием субъективного права от юридической обязанности может выступать то, что лицо вправе не следовать мере, предложенной к его рассмотрению субъективным правом, и не вправе не выполнять меру юридической обязанности. Самое важное здесь то, что, с позиций юридико-позитивистского подхода, мерой как субъективного права, так и юридической обязанности будет выступать право объективное. Субъективное право, при этом, выступает «мягким», диспозитивным вариантом субъективной меры, где мера не есть непреодолимый барьер и есть возможность ее игнорирования, а юридическая обязанность выступает как императивный вариант субъективной правовой меры, при котором, с юридической точки зрения, лицо не может правомерно преодолеть барьер, установленный нормой. В целом же, субъективное юридическое право и обязанность выступают цельным комплексом субъективной меры в праве, не существуют друг без друга, и придают безликому объек-

⁵ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых. М., 2008. С. 417.

⁶ См. например: Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 100; и др.

⁷ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003. С. 525; Алексеев С. С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 3. Проблемы теории права : курс лекций. М., 2010. С. 298; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45–46; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 227; и др. На доминирование подобного определения субъективного права в советской юридической науке указывает И. Н. Васев. См.: Васев И. Н. Субъективное право как общетеоретическая категория : монография. М., 2012. С. 66.

⁸ См.: Васев И. Н. Субъективное право как общетеоретическая категория : монография. М., 2012. С. 80.

⁹ Васев И. Н. Субъективное право как общетеоретическая категория : монография. М., 2012. С. 110.

¹⁰ См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 46; Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 126 и др.

тивному праву человеческую, личную, субъектную направленность¹¹.

Таким образом, *юридическое содержание правоотношения представляет собой субъективную меру общественной жизни, выраженную в субъективном юридическом праве и субъективной юридической обязанности*. В науке высказывается точка зрения, что указанные элементы образуют не содержание, а форму правоотношения¹². Г. Л. Осокина, например, обосновывая данную точку зрения, рассуждает следующим образом: «Категория «содержание» всегда отвечает на вопрос, что заключено, что содержится в том или ином явлении (или объекте материального мира). Категория «форма» отвечает на вопрос, как это нечто содержится в нем. Если субъективное право есть мера *возможного*, а юридическая обязанность — мера *должного* поведения субъектов регулируемых правом общественных отношений, которые представляют собой не что иное как связи и взаимодействия людей (отдельных индивидуумов или их совокупностей), то рассматриваемые категории определяют («задают» соответствующий тон и ритм) желательные для государства и общества *рамки и характер* деятельности (поведения) субъектов. Это, в свою очередь, означает, что субъективное право и юридическая обязанность, отвечая на вопросы, «как могут и как должны» вести себя субъекты регулируемых правом отношений, относятся к категории *формы правового отношения*. Поведение (действие или бездействие) субъектов правового отношения является его содержанием»¹³. При таком подходе получается, что форма правоотношения (субъективные права и юридиче-

ские обязанности) определяется через меру поведения людей. Это порождает закономерный вопрос о соотношении категорий «мера» и «форма» и их проявлений в рамках правоотношения.

В «Философском энциклопедическом словаре» отмечается, что содержание и форма, философские категории, во взаимосвязи которых содержание, будучи определяющей стороной целого, представляет единство всех составных элементов объекта, его свойств, внутренних процессов, связей, противоречий и тенденций, а форма есть способ существования и выражения содержания, термин «форма» употребляется также для обозначения внутренней организации содержания и связан, таким образом, с понятием структуры. Отношение содержания и формы характеризуется единством, доходящим до их перехода друг в друга, однако это единство является относительным¹⁴. Мера может, исходя из сказанного, выступать во взаимосвязи с формой в части рассмотрения последней как качественного показателя структуры. В целом же, форма, как и мера, являясь философской категорией, имеет свои собственные проявления во всех сферах бытия.

Применительно к праву, и в частности, в связи с исследуемым нами вопросом о мере в правоотношении, можно говорить о проявлениях меры и формы в их тесной взаимосвязи. Так, есть все основания рассматривать субъективное право и юридическую обязанность в качестве субъективных мер человеческого поведения, определяемых объективным правом. Если же встать на позицию тех авторов, которые признают за ними значение формы правоотношения, а не содержания, тогда получается следующее утверждение: «совокупность субъективных мер человеческого поведения представляет собой форму урегулированного правом общественного отношения».

Не касаясь дискуссии о том, что следует понимать под формой, а что — под содержанием правоотношения, представление о некоей структуре правоотношения выводит нас как на его собственную меру (состав правоотношения), так и на юридическую форму действий участников правоотношения. В указанной проблеме не менее ярко, чем в большинстве рассмотренных проблем, проявляются такие категории, как мера и форма, неслиянно, но, вместе с тем, и нераздельно взаимодействующие между собой в правовом поле.

¹¹ Показательно, что через категорию меры определяют субъективное право и юридическую обязанность не только теоретики, но и отраслевые. «Субъективное право и юридическая обязанность представляют собой меры (масштаб) соответственно возможного и должного поведения участников регулируемых правом отношений, меры, позволяющие определить, как, в каком направлении и в каких пределах субъекты этих отношений могут и должны действовать либо бездействовать, т. е. как они могут и должны относиться друг к другу», — отмечает Г. Л. Осокина. См.: Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 58. Установленные нормой уголовного права субъективные права и юридические обязанности субъектов уголовно-правовых отношений в качестве меры их поведения рассматривает и В. Д. Филимонов. См.: Филимонов В. Д. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения. М., 2007. С. 121.

¹² См. подробнее: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 79–98.

¹³ Осокина Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 59–60.

¹⁴ См.: Философский энциклопедический словарь / ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М., 1983. С. 620.



*Р. В. Насыров, к.ю.н.,
доцент кафедры теории
и истории государства
и права Алтайского
государственного
университета*

ЯВЛЯЕТСЯ ЛИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО СТАДИЕЙ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ?

В намеренно полемической постановке вопроса, отраженной в названии этой статьи, не было бы необходимости, если бы для российского права не была столь характерна практика «голого законотворчества». Речь идет о явлении, которое по своим масштабам, условиям и причинам возникновения отражает незрелость и негативное своеобразие российской правовой системы в целом. Данное утверждение может показаться слишком однозначным, но в научной литературе констатируется существование в России не только «теневой экономики» и «теневой политики», но и «теневое право»¹. Президент РФ в Послании Федеральному Собранию 2001 г. признал существование в России «теневой юстиции»². Исследователи констатируют, что «фактические, «обходные» нарушения Конституции и законов стали почти обыденным делом, чему не дается должного отпора и оценки»³. Отсутствие «должного отпора» со стороны как государства, так и общества объясняется тем, что речь идет не об отдельных фактах бездействия закона, а именно о реально функционирующей системе «двоемирия» в сфере права. Косвенно такое состояние российского права проявляется в недопустимо низких процентах исполнения судебных решений: директор Федеральной службы судебных приставов РФ в 2013 г. признал, что процент исполнения судебных решений приблизился к 30%, и, по его расчетам, к 2020 г. доля исполненных судебных актов перешагнет 50%-ный рубеж⁴. Понятие «пробел в праве» не отражает российские

реалии, поэтому предложен новый юридический термин — «правовой вакуум»⁵.

Понятие римского права «*ius nudum*» («голое право») несет в себе иное значение — это устаревшие нормы, которые формально не отменялись, но реально не действовали; например, квинтское право собственности без реального права владения и распоряжения вещью⁶. В России же «голое право» сочетается с активным, но при этом оторванным от реальной жизни и юридической практики законотворчеством. Удивительно, что эту проблему признают сами же законодатели. Часто цитируются слова Петра I: «Все законы писать, ежели оные не исполнять». Но объективный анализ истории отечественного права показывает, что именно в период правления этого императора и возникает устойчивая практика правотворческого волюнтаризма. Ярким примером является Артикул воинский 1715 г., который был просто переписан со шведского артикула Карла Густава 1625 г. (в редакции 1683 г.). Дореволюционный историк права М. Ф. Владимирский-Буданов прямо назвал такой стиль законотворчества компиляцией: «В переводном кодексе встречаются законы, совершенно неприменимые в России: так, по воинскому уставу (гл. I, арт. I), если в войсках найдется идолопоклонник, то его сжечь; в шведской армии идолопоклонников не было, но в русской армии должны были быть в большом числе язычники»⁷. Разумеется, такие «списанные» нормы не реализовывались, и сложилась неизжитая до сих пор установка — «Если закон есть, то это еще не означает, что его необходимо исполнять». По данным социологических иссле-

¹ См.: Вестник МГУ. Серия 12: Политические науки. 2005. № 12.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2001 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.med-pravo.runmed>

³ Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010. С. 435.

⁴ См.: Московский городской суд. Новости. Сообщение пресс-службы 28.10.2013. [Электронный ресурс]. URL: <http://solncevsky.mos-gorsud.ru/news/?id=712>

⁵ См.: Малиновский А. А. Правовой вакуум — новый термин юридической науки // Государство и право. 1997. № 2.

⁶ См.: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 1998. С. 395.

⁷ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов-н/Д., 1995. С. 274.

дований, лишь 4% опрошенных россиян считают, что неразумных законов не бывает, тогда как 54% опрошенных указали, что исполнение неразумных законов опасно для общества⁸. Поэтому известный российский правовед В. М. Баранов, учитывая эти реальные и массовые установки обыденного правосознания, обосновывает своеобразный и спорный взгляд на «теневое право» как проявление правового плюрализма⁹.

В допетровское время в приказах велись «указные книги», в которые записывались дела, вызывавшие сложности в разрешении из-за пробелов или противоречий в действующем законодательстве. Эти вопросы объединялись в «статейных списках», которые подавались, как правило, в челобитный приказ, что, по сути, было своеобразной формой законодательной инициативы¹⁰. Так, например, важнейшим источником Соборного Уложения 1649 года стали «указные книги» приказов. Возможно, что по содержанию и требованиям юридической техники принимаемые акты не были образцовыми, но речь идет о позитивном алгоритме законодательства — нормативно-правовые акты обобщают материал, накопленный в сфере юридической практики, и являются «нормативной» реакцией на ее реальные запросы и тенденции развития. Такой позитивный стиль правотворчества отражается в самой этимологии русских юридических терминов «свод» и «уложение» — «сводить» и «укладывать» то, что накоплено. Тогда как иностранный термин «кодекс» не столь этимологически глубок и динамичен; в латинском языке слово «codex» первоначально имело значение «бrevно», а затем «книга», то есть семантика этого термина статична и способствует возникновению установки просто копировать уже готовый текст, книгу.

В начале XVIII в. была прервана традиция составления и принятия систематизированных актов (судебников и уложений) по мере накопления материала в административной и судебной практике. М. Ф. Владимирский-Буданов пишет: «Кодификация XVIII в. существенно отличается от московской тем, что в XVIII в. законодатель требовал не только сведения в кодекс местного законодательного материала, но в основном образования нового кодекса по образцу западноевропейских»¹¹. Трудно не признать, что такой стиль законодательства сохранился до настоящего времени. Так, по-видимому, одной из причин упорного нежелания хотя бы начать обсуждение вопроса о систематизации предпринимательского (хозяйственного) права является тот факт,

что при разработке проекта предпринимательского кодекса трудно использовать уже привычный метод компиляции соответствующих иностранных кодексов. Специфика этой комплексной отрасли права предполагает, что законодатель должен внимательно изучить практику общих и арбитражных судов, провести исследование «теневого права» в этой сфере и не просто учесть своеобразие предпринимательства в России, но разработать именно российский вариант кодекса. Такой стиль кодификации в нашей стране пока еще не сложился.

В связи с этим исключительным явлением необходимо признавать так называемое «опережающее законодательство»; если страна переживает переходный период, предметом правового регулирования выступает не желаемое в будущем состояние тех или иных сфер общественной жизни, а общественные отношения именно переходного типа. Эти отношения сопровождаются резким обострением социальных противоречий, поэтому, по мнению В. В. Сорокина, в переходный период правотворчество должно носить, прежде всего, консенсуальный характер, то есть формировать механизм по учету и согласованию интересов всех социальных групп и слоев¹². В 90-х же гг. качество законов определялось лишь их соответствием неким универсальным принципам и классическим конструкциям, и после их принятия законодатель ожидал автоматических позитивных результатов как «награды» за правильно выбранную стратегию правотворчества.

В настоящее время осознается необходимость ориентации в законодательской деятельности на российские реалии и практику. Так, в Концепции развития гражданского законодательства РФ 2009 г. закреплено: «Предлагается несколько по-иному взглянуть на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве. Поиск баланса между указанными элементами характерен для всей истории развития гражданского права. Концепция предлагает свое видение этого баланса, основанное на достижениях европейской доктрины частного права и учитывающее отечественные реалии, которые отражаются в судебной практике»¹³. Нет ничего предосудительного в учете иностранного правового опыта. Но в какой степени авторы законопроектов адекватно представляют себе историю и современное состояние европейского права? Масштабы комплексных образований в европейском законодательстве отражают тот факт, что решение реальных проблем общественного и индивидуального бытия предполагает не признание примата

⁸ См.: Нужно ли уважительно относиться и исполнять неразумные законы? [Электронный ресурс]. URL: <http://maxpark.com/community/43/content/1481390>

⁹ Баранов В. М. О теневом праве // Научно-аналитический журнал «Новая правовая мысль». 2002. № 1. С. 13–20.

¹⁰ Там же. С. 235.

¹¹ Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 276.

¹² Сорокин В. В. Теория государства и права переходного периода: учебник. Барнаул, 2007. С. 316.

¹³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009).



частного право по отношению к публичному, а оптимальное сочетание публичных и частных начал правового регулирования. В современном учебнике «Общая теория права» французского правоведа Ж.-Л. Берজেя вообще не упоминается деления права на публичное и частное. Становится понятным игнорирование этого вопроса после прочтения следующих констатаций: «Договор больше не рассматривается как соглашение, параметры которого свободно обсуждаются и определяются сторонами. Человеческие и экономические отношения не основываются больше исключительно на двухсторонних договоренностях, но нередко на коллективных отношениях. Они больше не проистекают только из индивидуальной воли, но из всего социального механизма»¹⁴. Так, Э. Аннерс, говоря о праве западноевропейских государств начала XX в., отмечает: «В промышленно развитом обществе административное и тесно связанное с ним социальное право на практике зачастую имели большее значение для индивида, чем гражданское право»¹⁵. Излишне говорить, что за прошедший век начала комплексного правового регулирования лишь усилились.

Приведенный пример призван показать, что принцип научности правотворчества должен означать его объективность, то есть адекватное отражение в законопроектах существующих «здесь и сейчас» реалий. Но часто реализацию этого принципа сводят к простому закреплению в законопроектах основополагающих начал правового регулирования и неких универсальных юридических конструкций, которые утрачивают научно-объективный характер и превращаются в политизированные идеологемы.

Таким образом, важнейшей причиной возникновения «голового законотворчества» может быть сама юридическая наука, если не осознается ее практически-прикладной характер. Важно уяснить различие двух видов научных исследований: фундаментальных и прикладных. Прикладные науки призваны не просто познавать действительность, но и определять нормативы влияния на объект с определенной практической целью. Идеологи реформ в праве часто игнорируют следующее принципиальное положение: истинность фундаментальных знаний (в праве — принципы, идеи, классические юридические конструкции), используемых в прикладных науках, не гарантирует истинности и результативности прикладных исследований. Признаем, что в России часто законопроекты зарабатываются как некие научно-идеологические трактаты. В качестве курьезного примера можно привести отклоненный Президентом РФ письмом от 11 февраля 1999 г. законопроект «О бирже и биржевой деятельности», который содер-

жал описательный материал, взятый из элементарных учебников по экономике¹⁶.

Еще в 1990 г. К. Д. Лубенченко ввел удачную метафору — «безработные законы». Было бы логично предположить, что причиной этой «безработности» законов является их качество и, прежде всего, несоответствие реальным общественным условиям. Но у автора «перевернутая логика» — такие «безработные законы» оцениваются как «саженцы», то есть положительно, а социальные условия, отторгающие эти законы, называются «бесплодной почвой»¹⁷. Речь идет о тесно связанных между собой явлениях — юридическом волонтаризме и идеализме, негативное влияние которых на российскую правовую культуру убедительно показал Н. И. Матузов в своей известной статье: «В условиях возникшей у нас еще в период «перестройки» правовой эйфории у многих сложилось убеждение, что достаточно принять хорошие, умные законы, как все сложнейшие и острейшие проблемы общества будут решены»¹⁸.

Наблюдается дефицит очевидной установки, что законы не могут быть признаны качественными в момент их принятия и введения в действие, а их объективная и позитивная оценка возможна лишь после того, как они реализованы и дали ожидаемый результат. В связи с этим давно обосновывается необходимость установления конституционной ответственности законодателя за качество принимаемых законов. Но пока дискуссионным остается вопрос о существовании вообще такого вида особой юридической ответственности. Поэтому в качестве первого шага стоит принять предложение В. П. Казимирчука включать в наименование закона фамилии авторов законопроекта¹⁹. Этим позитивная (внутренняя) ответственность разработчиков законопроекта будет стимулироваться воздействием на их политическое и научное честолюбие.

Для исправления, «выпрямления» описанной выше деформации в российском законотворчестве целесообразно в юридической науке сменить акценты в общепринятых научных теориях. Речь идет о эвристически ценной научной конструкции механизма правового регулирования как «взятой в единстве системы правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения»²⁰. Норма права, возникающая в результате правотворчества, является одним из элементов механизма правового регулирования. Категория «механизм правового регулирования» является не первичным, а производным и подчиненным более широкому понятию и соот-

¹⁴ Берже Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 324.

¹⁵ Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 326.

¹⁶ См.: Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 174.

¹⁷ См.: Известия. 1990. 25 апреля.

¹⁸ Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2. С. 12.

¹⁹ См.: Концепция стабильности закона. М., 2000. С. 173.

²⁰ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 9.

ветствующему социальному явлению — правовому регулированию как процессу упорядочения, стабилизации и обеспечения развития общественных отношений. Ценность любого механизма во внешнем проявлении и воздействии на соответствующий объект. Очевидно, что начало процесса функционирования в целом механизма правового регулирования нельзя отождествлять с созданием одного из его элементов — нормы права. Возникновение нормы права и даже правоотношений является еще не правовым регулированием, а подготовкой к нему. Так, В. Б. Исаков точно заметил, что «итог конституционного процесса на десять процентов зависит от Конституции и на девяносто — от практики ее реализа-

ции»²¹. Для создания доктринальной предпосылки преодоления или хотя бы минимизации практики «голового законотворчества» стоит признать, что правовое регулирование — это то, что в современной российской теории права называют третьей стадией правового регулирования, то есть реализация права.

Таким образом, отвечая на вопрос, вынесенный в название этой статьи, укажем, что законотворчество — это необходимый и важный этап подготовки одного из элементов механизма правового регулирования, но не стадия непосредственного процесса воздействия права на общественные отношения.

²¹ Исаков В. Б. Конституция как фактор социальных изменений. М., 1999. С. 41.



*А. В. Серегин, к.ю.н.,
доцент кафедры
теории и истории
государства и права
Южного федерального
университета
(г. Ростов-на-Дону)*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ СРЕДНЕВЕКОВОЙ БОЛГАРИИ

Одним из древнейших славянских государств на Балканах является Болгарское царство. В результате объединения союза семи славянских племен, проживавших в Мизии с кочевой ордой булгар, возглавляемых легендарным ханом Аспарухом, к 681 г. образовалась раннесредневековая болгарская держава, именуемая в исторической литературе Первым царством, просуществовавшим до завоевания его Византией в начале XI в.

В конце XII в. болгары совместно с волохами добились независимости от Константинополя и создали Второе Болгарское царство, павшее под ударами турок османов в XIV столетии.

Несмотря на то, что болгары постоянно воевали с греками и даже брали с них дань, именно под влиянием Византии они в 865 г. приняли христианство.

После этого государственное право стало приобретать имперско-византийские черты.

По примеру константинопольских базилиевсов, глава болгарского государства стал называться царем, власть которого опиралась на проиаров (помещиков, получающих земельные наделы за службу). С точки зрения М. Н. Андреева, болгарское средневековое право персонифицировало государство с личностью правителя, не рассматривая его в качестве юридического лица¹.

В христианской политической доктрине царь выступал верховным владельцем и распорядителем всей земли, которую он обустроивал и защищал; его лич-

¹ См.: Андреев М. Н. Ватопедската грамота и въпросите на българското феодално право. София, 1965. С. 144.



ная казна считалась общегосударственной². Такое толкование управления обществом в историко-юридической науке сформировало «патриархально-теологическую теорию власти»³. На практике же она никогда не реализовывалась, оставаясь исключительно идеальной моделью легитимации монархического правления, так как наряду с земельным доменом царствующей династии (государственной собственностью) существовала частная собственность вотчинников и общинная собственность свободного крестьянства⁴.

В Болгарии особая политико-экономическая сила принадлежала боярам — вотчинникам, владеющим «баштинами» по праву наследования. Эта феодальная аристократия сопротивлялась объединительной политике царя. Магнаты были сильны в центральном государственном аппарате (во многом построенном по византийскому образцу), в их руках находилась и местная администрация.

Во второй половине XIII в. знать укрепила свои позиции в ущерб центральной власти, что произошло в обстановке усилившейся внешней угрозы со стороны Византийской империи и разорительных татарских набегов из-за Дуная.

В XIV в. Второе Болгарское царство раскололось на три самостоятельных государства. Феодальная раздробленность и княжеские неурядицы явились основной причиной его быстрого завоевания турками. Османские войска в 1393 г. после трехмесячной осады овладели столицей царства — Тырновым, а три года спустя вся страна оказалась под турецким игом, длившимся более 500 лет, пока русская армия не освободила болгарский народ в результате кровопролитной войны 1877–1879 гг.

Рассматривая древнюю историю болгарского царства, следует отметить слабое влияние народного участия на дела государственные. По мнению В. Дьячана, произошло это под влиянием византийских порядков⁵. Именно рецепция юридического уклада Второго Рима запустила процесс постепенного вырождения патриархальной славянской власти в ромейский деспотизм и угнетение народа. «Все молодые порывы ... расцветавшего народа были переложены на византийский лад; государство заимствовало из Византии свои законы, иерархию — свой формалистический, холодный, напыщенный характер»⁶.

Так, в честь победы 9 марта 1230 г. при Клокотнице над войсками эфирского «императора» Тео-

дора Комина, Иван II Асень обновил Тырновскую церковь св. Сорока мучеников и украсил ее торжественной надписью: «В лето 6738 индикта я, Иван Асень, во Христе Боге верный царь и самодержец болгар, сын старого царя Асеня, воздвиг от основ и до верха украсил росписью эту церковь во имя святых Сорока мучеников, помощью которых я в двенадцатое лето моего царствования, когда расписывался этот храм, двинулся на войну в Романию и разбил греческое войско. Самого же царя, кира Феодора Комнина, я пленил со всеми его боярами и занял греческие земли от Одрина до Драча, а также земли арбанаские и сербские. Фряги владели только городами вокруг Царьграда, но и они повиновались деснице моего царства, ибо не было у них другого царя, кроме меня, и благодаря мне влачили они дни свои...»⁷.

Вместе с тем, до принятия христианства (679–864 гг.) вечевая жизнь не просто сохранялась, но и влияла на основной вектор политического развития народа. Известны несколько случаев, когда болгары лишали своих князей власти и выбирали новых. Так, избранный князь Сабин отправил послов к императору для мирных переговоров. В ответ на это, болгарский народ собрал вече, на котором опротестовал решение своего правителя, говоря: «Ты хочешь отдать Болгарию в рабство грекам!»⁸. Сабин бежал от недовольных в Месемврию, а оттуда к императору ромеев. Болгары же избрали себе другого князя, по имени Паган.

Более поздние события рассказывают лишь о боярском своеволии и ничего не упоминают о народных собраниях. Например, в 1258 г. бояре, собравшись на собор, избрали на царство Константина Асеня. В 1322 г., после смерти царя Тертерия, не оставившего наследника, болгарские бояре пригласили к себе деспота бдинского Михаила и провозгласили его царем, передав ему столицу и всю власть в государстве⁹.

Когда богомилство достигло высшей степени развития, тогда царь Борис созвал собор для принятия мер против еретиков. Этот собор собрался 11 февраля 1211 г. Многие из богомилов отреклись на соборе от исповедуемого ими учения, упорствовавшие же были наказаны по церковным законам, а над богомилским учением произнесена анафема. Но эти меры не искоренили ереси; она продолжала распространяться очень быстро, и вскоре ее последователи появились далеко за пределами болгарского царства в средневековой Франции под именем катар или альбигойцев, т. е. чистых. Поэтому около 1350 г. болгарский патриарх Феодосий II собрал против богомилов второй церковный собор, на котором председательствовал сам царь рядом с патриархом. Некоторые учи-

² См.: Лишев С. Н. Некоторые вопросы феодальных отношений в Болгарии в X в. и в эпоху византийского господства // Византийский временник. Т. 41. 1980. С. 24.

³ Андреев М. Н. Ватопедската грамота и въпросите на българското феодално право. София, 1965. С. 174.

⁴ См.: Лишев С. Н. Некоторые вопросы феодальных отношений в Болгарии в X в. и в эпоху византийского господства // Византийский временник. Т. 41. 1980. С. 23.

⁵ Дьячан В. Участие народа въ верховной власти въ славянскихъ государствахъ до измененій ихъ государственнаго устройства въ XIV и XV вв. Варшава, 1882. С. 173.

⁶ Там же. С. 173.

⁷ Польваный Д. И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX–XV веков. Иваново, 2000. С. 144–145.

⁸ Там же. С. 169.

⁹ Там же. С. 170.

теля ереси были схвачены и представлены на соборе. Феодосий спорил с ними об учении Богомила, о дуализме, браке, кресте и прочих вопросах. Монах Лазарь признался в своих заблуждениях и отрекся от них; тех же, которые не хотели отказаться от своей веры, царь, согласно с церковными законами, велел клеймить раскаленным железом и изгнать из страны.

Кроме соборов против богомилов несколько позже, около 1355 г., собрался еще собор против ереси исихастов, а также против евреев, которые, полагаясь на покровительство второй супруги царя Александра, Феодоры, крещеной еврейки, насмехались над христианским учением и желали подражать боярам, вследствие чего сделались невыносимыми для народа. На этом соборе богомилы и исихасты были преданы проклятию, их старшины и священники сосланы, гражданские же права евреев ограничены специальной грамотой¹⁰.

Таким образом, болгарские соборы собирались преимущественно для избрания царя и по делам церковным. Участниками этих учреждений являлись большие и малые бояре, а также духовенство во главе с патриархом, но под председательством царя.

Система органов государственной власти, обеспечивающих выполнение монарших функций верховного правителя в средневековой Болгарии, может быть реконструирована на основании анализа хрисовулов (жалованных грамот) болгарских царей, на которых ставилась золотая печать. Наиболее известными среди них являются Ватопедская грамота царя Ивана Асеня II монастырю Ватопедской пресвятой Богородицы 1230 г.¹¹; Виргинская грамота царя Константина Асеня монастырю Святого Георгия в г. Скопле (около 1300 г.)¹², Рыльская грамота, которую царь Иван Шишман дал монастырю Святого Ивана Рыльского в 1378 г.¹³ и др.

Данные нормативно-правовые акты даровали духовенству привилегии (судебные и налоговые иммунитет), земли и крепостных крестьян, содержали сведения о чиновничьем аппарате (сборщиках налогов: практоров, десятиариев, псарей (кучарей), аподохаторов, винарев, геракарев (когуляров) — соколятниках, пчельниках, житарей, сенарей, побирчей и др.), налоговой системе, правовом статусе населения и государственных служащих (практоров, севастов, апокрисиаров, кастрофилаков (начальников крепостей), дуков, катепанов, ватахов и др.), денежных (перпер) и натуральных налогах и повинностях (приселице — праве царского ночлега и постоя; волоберщине — поземельной подати, взимаемой с упряжки волов; димнины — подати с дома (дыма), травины — налоги за пользование общинными пастбищами, бродины — плата за переход через брод, мостины — налог на пользование мостами и др.). С точки зрения юридической техники, представленная выше терминология преимущественно греко-славянского происхождения, с преобладанием эллинизмов.

Роль **практоров** в качестве государственных чиновников средневековой Болгарии пока не ясна. **Севасты** выступали высшими государственными чиновниками, выполняющими финансовую, судебную и военную функции. **Ватахи** наделялись такими же полномочиями за исключением милитаристской сферы. **Дуки** возглавляли города или сельские области. **Катепаны** также управляли городами и территориями, но по статусу они были ниже **дуков**. **Десеткарии** собирали налоговые десятины с овец, свиней и пчел. **Псары** — забирали у населения щенят охотничьих собак для царского хозяйства. **Апокрисиары** выполняли почтовые функции, они имели право требовать постоя (кров), пищу, стражу и перевоз. **Аподохаторы** собирали натуральные налоги. **Винарь** специализировался на винной подати.

Исходя из выше сказанного, форма правления древней Болгарии может быть охарактеризована как самодержавная монархия, в которой по византийскому образцу проводился принцип симфонии власти духовной и светской. Царское самодержавие в средневековой Болгарии ограничивалось суверенными правами вотчинного (баштинного) боярства.

¹⁰ См.: Польшивный Д. И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX–XV веков. Иваново, 2000. С. 172.

¹¹ См.: Ватопедская грамота царя Ивана Асеня II монастырю Ватопедской пресвятой Богородицы 1230 г. [Электронный ресурс]. URL: http://drevlit.ru/docs/bulgar/XIII/1220-1240/Ivan_AsenII/gramota12305ef8.php (дата обращения: 28.07.2016).

¹² См.: Виргинская грамота царя Константина Асеня монастырю Святого Георгия в г. Скопле (около 1300 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Bulgarien/XIV/1300-1320/Konstantin_Asen/gramota1300.phtml?id=2225 (дата обращения: 28.07.2016).

¹³ См.: Рыльская грамота, которую царь Иван Шишман дал монастырю Святого Ивана Рыльского 1378 г. [Электронный ресурс]. URL: http://drevlit.ru/docs/bulgar/XIV/1360-1380/Ivan_Sisman/gramota13785b37.php (дата обращения: 28.07.2016).

Библиографический список

1. Андреев М. Н. Ватопедската грамота и въпросите на българското феодално право. София, 1965.
2. Ватопедская грамота царя Ивана Асеня II монастырю Ватопедской пресвятой Богородицы 1230 г. [Электронный ресурс]. URL: http://drevlit.ru/docs/bulgar/XIII/1220-1240/Ivan_AsenII/gramota12305ef8.php (дата обращения: 28.07.2016).

3. Виргинская грамота царя Константина Асеня монастырю Святого Георгия в г. Скопле (около 1300 г.) [Электронный ресурс]. URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Bulgarien/XIV/1300-1320/Konstantin_Asen/gramota1300.phtml?id=2225 (дата обращения: 28.07.2016).

4. Дьячан В. Участие народа в верховной власти в славянских государствах до изменений их государственного устройства в XIV и XV вв. Варшава, 1882.

5. Лишев С. Н. Некоторые вопросы феодальных отношений в Болгарии в X в. и в эпоху византийского господства // Византийский временник. Т. 41. 1980.

6. Польшваный Д. И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX–XV веков. Иваново, 2000.

7. Рыльская грамота, которую царь Иван Шишман дал монастырю Святого Ивана Рыльского 1378 г. [Электронный ресурс]. URL: http://drevlit.ru/docs/bulgar/XIV/1360-1380/Ivan_Sisman/gramota13785b37.php (дата обращения: 28.07.2016).



*К. А. Синкин, к.ю.н.,
доцент кафедры
теории государства
и права Алтайского
государственного
университета*

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВАНИЯ КОНСЕРВАТИВНЫХ И ЛИБЕРАЛЬНЫХ ЦЕННОСТЕЙ

Более четверти века Россия идет по пути демократического развития. Одним из факторов демократического плюрализма является наличие многопартийности. Действительно ли разные партии имеют различные ценности? Каковы их нравственные основания? Попытаемся ответить на данные вопросы.

Существуют различные теории относительно того, как формируется либеральная и консервная идеология. Наиболее ясное представление об этом можно найти в исследованиях по политической социологии. Один из современных исследователей, профессор Дж. Хайдт, движимый желанием сделать представителей противоположных идеологий лучше понимающими друг друга, провел огромную исследовательскую работу.

Согласно его теории существует пять фундаментальных нравственных оснований, служащих бази-

сом для формирования политических взглядов индивида. Набор таких импульсов следующий:

- вред/забота (идея того, что причинение вреда неправильно, в то время как оказание помощи является правильным);
- справедливость/взаимность (быть честным по отношению друг к другу это хорошо, и индивиды обладают правами, которые необходимо охранять в рамках общественных отношений);
- групповая принадлежность/лояльность (люди должны сохранять приверженность к группе и быть бдительными по отношению к внешним угрозам);
- авторитет/уважение (социальная иерархия представляет собой необходимое явление цивилизации и должна быть уважаема);
- чистота/неприкосновенность (чистота является ценностью, в то время как осквернение



рассматривается в качестве негативного явления).¹

Эти пять измерений формируют основу «теории нравственных оснований», которая была разработана для того, чтобы понять, почему нравственность настолько сильно отличается среди культур и в то же время демонстрирует немало сходств и повторов. Согласно этой теории, культуры (включая политические партии и организации) основывают свои ценности на этих пяти сферах.

Основные выводы, полученные в ходе исследований, демонстрируют то, что либералы с охотой готовы к восприятию новаций, а также приобретению нового опыта, высоко ценят возможность путешествий и иностранную кухню. Они испытывают удовольствие от творческой деятельности, демонстрируя при этом восприятие инородных культур. Представителям либерального течения свойственны поиски ресурсов, обеспечивающих гедонистические интересы, в том числе секс и наркотики. Они в большей степени поддерживают универсальное медицинское обеспечение и обеспокоены социальной несправедливостью, демонстрируя поддержку однополым бракам, феминистическим движениям и идеалам развлечения.

Представители консервативной идеологии, в свою очередь, демонстрируют более традиционные интересы и предпочтения. Они, в противоположность либералам, показывают наиболее благосклонное отношение к традиционным институтам. Например, таким как семья и религия. Они демонстрируют в большей степени поддержку власти, а также благоприятное отношение к военным, полиции, правительству, политикам, большим корпорациям и национальному флагу.²

Исследования пяти нравственных оснований идеологии показали, что либералы строят свои убеждения на таких нравственных сферах, как «вред/забота» и «справедливость/взаимность». В то время как консервативное течение строится на всех пяти нравственных основаниях с доминированием трех последних («групповая принадлежность/лояльность», «авторитет/уважение», «чистота/неприкосновенность»). В консервативной идеологии первые два основания поддерживаются не столь сильно, как в либеральной идеологии. В свою очередь, либеральная идеология практически полностью игнорирует три последних нравственных основания

как не имеющие ничего общего с либеральной нравственностью.³

Результаты научных исследований российских политических партий также показывают неоднородность ценностей, лежащих в основе идеологических течений. Так, рядовые члены партий СПС и «Яблоко» в подавляющем большинстве называют наиболее важными ценностями права человека, свободу, личную независимость. Также они отмечают необходимость идти путем модернизма в противовес консервации сложившихся порядков. Сторонники партий КПРФ и «Родина» сосредоточены вокруг двух основных ценностных блоков — социалистический и «державнический». Первыми в списке ценностей большинства членов партии КПРФ оказались «справедливость», «коллективизм», «благосостояние народа», а также «сильное государство». Сторонники партии «Родина» в качестве главной ценности единодушно назвали «здоровье нации». Наряду с этим они отметили социалистические идеалы «социальные гарантии» и «благосостояние народа», а также «державнические» — «патриотизм» и «сильное государство». Эти ценности были отнесены членами партии «Родина» к традиционным для российского общества. У рядовых членов партии «Единая Россия» четкая идеологическая идентификация при исследовании отсутствовала.⁴

Таким образом, современные исследования показывают, что консервативные взгляды в большей степени обусловлены необходимостью справляться со страхом и контролировать угрозы.⁵ Это определение, по существу, составляет основу того, что называется моделью неопределенной угрозы политического консерватизма, которое утверждает, что психологическая необходимость управления неопределенностью и угрозой ассоциируется с определенной политической ориентацией.⁶

Эта модель демонстрирует, что не все предположения психологов, занимающихся исследованием политической идеологии, могут существовать в природе как угрозы чьей-либо безопасности. Вне зависимости от того, группа это или отдельный индивид, во взглядах может произойти сдвиг в сторону консервативной идеологии. Так, например, сразу же по-

¹ Jacobs T. Liberals Aren't Un-American. Conservatives Aren't Ignorant // UTNE Reader. 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unte.com/Politics/Liberals-Arent-Un-American-Conservatives-Arent-Ignorant.aspx>

² John T. Jost, Brian A. Nosek and Samuel D. Gosling. Ideology: Its Resurgence in Social, Personality and Political Psychology // Perspectives on Psychological Science. Vol. 3. Issue 2. 2008. Pp. 126–136.

³ Jacobs T. Liberals Aren't Un-American. Conservatives Aren't Ignorant // UTNE Reader. 2009 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unte.com/Politics/Liberals-Arent-Un-American-Conservatives-Arent-Ignorant.aspx>

⁴ Блинов В. В. Политико-психологический анализ консервативных ценностей в современной России : автореф. ... канд. полит. наук. М., 2007. С. 21–24.

⁵ Carney Dana R., John T. Jost, Samuel D. Gosling and Jeff Potter. The Secret Lives of Liberals and Conservatives: Personality Profiles, Interaction Styles, and the Things They Leave Behind // Political Psychology. Vol. 29. No. 6. 2008. Pp. 809–810.

⁶ John T. Jost, Jaime L. Napier, Hulda Thorisdottir, Samuel D. Gosling, Tibor P. Palfai and Brian Ostafin. Are Needs to Manage Uncertainty and Threat Associated With Political Conservatism or Ideological Extremity? // Personality and Social Psychology Bulletin. 2007. P. 989.

сле 11 сентября 2001 г. в Соединенных Штатах произошёл обширный «консервативный сдвиг», и даже либерально настроенные студенты колледжей продемонстрировали рост поддержки консервативных взглядов президента и снижение приверженности к альтернативному либерализму. 38% из тех людей, которые в день атаки находились в районе Всемирного торгового центра, сказали, что их взгляды изменились на консервативные (это в три раза больше, чем количество людей, чье мнение изменилось в сторону либерализма). Подобные данные обнару-

живаются при исследованиях в Германии и Испании, где террористические акты вынуждают людей склонять свои взгляды в сторону консерватизма⁷. Когда создается угроза социальным основаниям, консервативная идеология напоминает людям о желательности и необходимости некоторых институтов.

⁷ John T. Jost, Brian A. Nosek and Samuel D. Gosling. Ideology: Its Resurgence in Social, Personality and Political Psychology // Perspectives on Psychological Science. Vol. 3. Issue 2. 2008. P. 133.



*Г. В. Тыщенко,
соискатель кафедры
теории и истории
государства
и права Алтайского
государственного
университета*

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА

На сегодняшний день общетеоретическое понятие «принцип права» занимает ведущее место в рамках науки теории государства и права. В целом ряде научных исследований принципы права получают высокую оценку со стороны авторов, поскольку наделяются качеством наднормативности, имея приоритет перед нормами права, служат основой для построения всей системы российского права, отражают объективный и прогрессивный характер общественного развития и выражают базовые, нравственные потребности большинства членов общества. Вместе с тем, несмотря на обращение авторов к изучению принципов права в научно-теоретических исследованиях, по-прежнему остро стоит проблема закрепления гарантий реализации и применения принципов права в практической деятельности. Сегодня, с появлением неизвестных ранее и усложнением уже существующих общественных отношений, роль принципов права значительно возросла. Однако, в связи с отсутствием реальных механизмов

их обеспечения, гарантированности в процессе правоприменения, они продолжают носить сугубо декларативный, словно рекомендательный характер.

Если обратиться к содержанию начальных статей большинства российских кодексов и законов, в которых содержатся принципы права, то можно увидеть, что многие из них напоминают лишь программные установки. На мой взгляд, при общей декларированности приоритета принципов права над обычными нормами права, первые во многом уступают последним в плане обеспеченности их реальной действительности. Так, если большинство норм гражданского, уголовного, семейного права имеет санкции за невыполнение указанных предписаний, то ряд основополагающих принципов российского права не имеет собственного механизма обеспечения. Как следствие этого факта, ряд принципов уже на практике имеет проблемы со своей реализацией. И это происходит в основополагающих отраслях современного российского права. Так, ст. 5 УК РФ говорит о необходимо-

сти установления уголовной ответственности лица за совершенное преступление при наличии его вины и запрете объективного вменения за совершенное преступление¹. Но нигде не говорится о каких-либо правовых, моральных последствиях привлечения лица к ответственности, если не была доказана его вина. Как результат ряд авторов все еще признает существенное наличие обвинительных приговоров, в которых суд не устанавливает или не полностью устанавливает вину привлекаемого к ответственности субъекта. Не случайно сегодня проблема объективного вменения, т. е. проблема привлечения невиновного лица к уголовной ответственности, по мнению исследователей, по-прежнему не преодолена. Так, Е. В. Епифанова высказывает следующее суждение, которое явным образом свидетельствует о недостаточной эффективности действия принципа вины в сфере уголовного права: «То, от чего пытались уйти в период социализма (классовый характер преступления, объективное вменение, аналогия в праве), казалось бы, уже вот-будет достигнуто, однако произошли реформы и ученые, практики реально столкнулись с проявлениями этих явлений. Возможно, тому виной консервативное сознание, сформированное в прежние годы, а для новых социально-экономических отношений, особенно в переходный период — это жизненная необходимость»². Думается, что закрепление гарантий реализации этого принципа, нравственное совершенствование общества, способно будет преодолеть существующее на сегодняшний день объективное вменение в действительности. Если же это не произойдет, уместно будет поставить вопрос об упразднении указанного принципа как не отвечающего потребностям общественного развития.

О. А. Слепенкова в своей статье среди немногих авторов также поднимает вопрос о роли санкций, но уже в сфере гражданского права за нарушение принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами, говоря о их наличии как о свершившемся факте³. Вместе с тем, применение санкций в виде отказа в защите права, возмещения убытков за злоупотребления правом находится в тесной связи с одним-единственным принципом, в особенности имеющим спорную правовую природу, а вопрос обеспечения полной правовой защиты таких принципов права, как, например, принцип равенства, добросовестности, недопустимости вмешательства кого-либо в частную жизнь пока еще не до конца решен.

Ряд принципов российского уголовного права, также как и принцип вины, на поверку не выдерживает критики. По-прежнему свершившимся фактом выступают отступления в решениях судов от принципов равенства и справедливости в отношении различных социальных групп, особенно в сфере имущественных преступлений. Дифференцированный подход к назначению наказания и смягчение ответственности в отношении известных общественных деятелей, представителей политики и крупного бизнеса в ущерб обоснованным правовым интересам обычных граждан уже стал реальностью. Излишняя гуманизация уголовной ответственности или же, напротив, сегодня ужесточение наказания за ряд преступлений без учета социально-экономических, психологических факторов, породивших эти явления, ставят под вопрос реализацию принципов законности, равноправия и справедливости. А это подрывает авторитет судебной системы в целом, вызывает у простых людей неверие в надежность деятельности государственной власти.

Полагаю, что для более действенной реализации принципов российского права судебными инстанциями и иными правоприменительными органами нужно повысить праворегулятивный потенциал принципов права, установив санкции за их нарушение в тех случаях, когда при разрешении конкретного спора они подлежат безусловному применению. Пока же принципы права напоминают некие абстрактные и аморфные выражения, представляющие собой характер рекомендаций, запретов, ограничений. Они отступают на задний план перед нормами права, за нарушение которых, как правило, предусмотрена юридическая ответственность и на фактическое нарушение которых судьи обращают внимание в первую очередь. Вероятно, в статьях, раскрывающих принципы права, следует установить санкционные ограничительные механизмы в виде дисциплинарных взысканий за их неприменение или ненадлежащее применение уполномоченными на то органами государственной власти и должностными лицами, а правоприменительный акт, вынесенный с нарушением принципов права, подлежит безусловному пересмотру и отмене. На мой взгляд, принципы права должны быть возведены в абсолют с помощью нормативно-обеспечительного механизма их реализации.

Вместе с тем санкции должны выступать вторичным элементом по отношению к нравственному сознанию правоприменителя, которому следует согласовывать необходимость применения принципов права со своей совестью и осознавать моральную ответственность за реализацию нравственных императивов. А это особенно важно, поскольку в принципах права выражаются или должны выражаться необходимые нравственные ориентиры, а они бывают не всегда прямо закреплены законодательно,

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 5 октября 2016 г.). Новосибирск, 2016. 224 с.

² Епифанова Е. В. Объективное вменение как реальность в современном уголовном праве // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. № 2. С. 66.

³ Слепенкова О. А. К вопросу о санкциях за нарушение принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами // Юрист. М., 2008. № 9. С. 56.



а могут и выводиться из самого смысла норм права, поскольку до сих пор вопрос о перечне всех существующих принципов остается открытым. Субъекту правоприменения ни на секунду не стоит забывать о данных теории права, требующих неукоснительного соблюдения правовых принципов, руководствуясь ими при разрешении большинства дел. Юридическое образование должно готовить специалистов широкого профиля, не только знающих и умеющих правильно применять и трактовать нормы права, но и воспитывать нравственные установки студентов в процессе изучения как общетеоретических, так и, что особенно важно, отраслевых правовых дисциплин. Следует закладывать учащимся мысль о том, что нарушение этих нравственных установок в любой из отраслей российского права в будущем неизбежно скажется на авторитете каждого юриста. Качественное обучение юристов в нравственном ключе, на мой взгляд, позволит подготовить специалистов для законодательной и правоприменительной сфер, которые будут согласовывать свою деятельность с нравственными воззрениями простого народа, а не со своими личными амбициями. Качественное нравственное воспитание, повышенное чем сегодня внимание к принципам права как к высшим нравственным идеалам, стали бы гарантией от сползания практической деятельности в бездну исключительно правового произвола. На это же указывает в своей работе и О. И. Цибулевская: «Подготовка не просто квалифицированных, но и высоконравственных юристов должна стать одним из приоритетов государственной политики в сфере образования. Совершенно справедливо, на наш взгляд, первенство отдается нравственности: недостаток знаний можно впоследствии пополнить усиленным самообразованием, а вот отсутствие некоего «морального стержня» ничем не компенсировать»⁴. Новый подход к юридическому образованию, по моему мнению, смог бы гарантировать более ответственное отношение к соблюдению будущими законодателями и правоприменителями принципов российского права.

«Требования нравственности получают свое выражение в общепризнанных представлениях о должном поведении, сложившихся в результате длительного общественного развития, в том числе общих принципов права и деятельности высших судебных инстанций», — указывает О. И. Цибулевская⁵. Принципы права призваны выступать важными моральными требованиями, ограничивающими произвол в области правотворчества и правоприменения, хотя именно в правоприменении нравственная составляющая по-прежнему должна быть реализована в достаточной степени.

Чтобы осуществление принципов российского права как нравственно-правовых абсолютов было действенным в практическом ключе, на мой взгляд, необходимо закрепление в Кодексе судейской этики требования безусловного подчинения принципам российского права. При детальной конкретизации и раскрытии правовых принципов деятельности судей в их практической и внеслужебной деятельности, кодекс умалчивает о необходимости строгого руководства принципами российского права в процессе разрешения судьями дел. А ведь именно в принципах права в концентрированном виде сосредоточены те критерии нравственности, которым неуклонно должны следовать судьи в процессе их работы и от которых они не должны отступать ни на шаг. В связи с изложенным, предлагается закрепление в Кодексе судейской этики требований безусловного руководства судей всеми принципами российского права, а не только тех, которые напрямую касаются статуса судей, необходимости первоочередной проверки соблюдения принципов права в процессе реализации сторонами правоотношений и применения принципов права при разрешении уголовных, гражданских, семейных и иных споров. Безусловно, следует указать на то, что отступление от принципов права будет равносильно отступлению от принципов нравственности и несовместимо с деятельностью судьи. Такое же требование следовало бы поместить и в важный с этической точки зрения Закон «О Статусе судей», а именно в ст. 3 Закона, в которой изложены требования, предъявляемые к судье. Сейчас там говорится о необходимости подчинения в первую очередь нормативно-правовым актам, в которых не всегда могут быть отражены интересы простых граждан, отвечающие требованиям справедливости⁶. Дополнение статьи необходимостью применять принципы права позволило бы в большей степени руководствоваться не только нормативными предписаниями, которые могут иметь и своекорыстное содержание, отражать интересы узкой группы лиц, принявших или пролоббировавших законы, но и высокими нравственно-правовыми абсолютами, не всегда выраженными в письменном виде, но способными ограничивать произвол законодателя. А это особенно важно, поскольку в демократическом государстве судебная власть играет важную роль в существующей системе сдержек и противовесов.

Положение о необходимости руководства принципами российского права следовало бы внести и в этические кодексы работников следственных органов, органов прокуратуры и адвокатуры. На мой взгляд, лица, от которых напрямую зависят будущие судьбы людей, должны не только предъявлять вы-

⁴ Цибулевская О. И. Нравственные основания современного российского права / под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 2004. С. 161.

⁵ Там же. С. 152–153.

⁶ О статусе судей в Российской Федерации: Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016).

сокие требования к своей служебной и неслужебной деятельности, но и обращать особое внимание на нравственные правовые принципы. Ведь именно от их грамотного применения зависит благоприятное разрешение правового конфликта, отвечающего не интересам статистики, а интересам справедливости.

В связи с вышеизложенным следует отметить, что введение санкций при нормативном закреплении принципов права сыграло бы свою положительную роль в обеспечении конкурентоспособности принципов права с обычными нормами права. Вместе с тем исключительно правовых гарантий недостаточно для того, чтобы принципы права получили свою действительную реализацию на практике. Нужны еще и нравственные гарантии их соблюдения. Необходимо пересмотреть подход к юридиче-

скому образованию и направить обучение отраслевым дисциплинам в русло обеспечения стремления учащихся к нравственным идеалам, которые концентрированно выражены или должны быть выражены в принципах российского права. Кроме этого, важно закрепить в этических кодексах требования безусловного подчинения принципам российского права, как и тем принципам, на которых основывается деятельность субъектов правоприменительной деятельности. Прямое указание на необходимость строгого соблюдения принципов российского права смогло бы повысить их регулятивный потенциал, привело бы к осознанию высокой значимости данного регулятора общественных отношений, отступление от которого противно требованиям нравственности и требованиям, предъявляемым клицу, осуществляющему правоприменительную деятельность.



*Дариуш Шпопер,
д.ю.н., профессор,
заведующий
кафедрой истории
польского государства
и права и политико-
правовых доктрин
Варминско-Мазурского
университета
(г. Ольштын, Польша)*

МЕЖДУ ЦАРИЗМОМ И МЕЧТОЙ О РЕЧИ ПОСПОЛИТОЙ ПОЛИТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПОЛЬСКИХ КОНСЕРВАТОРОВ В ЗАПАДНЫХ ГУБЕРНИЯХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В 1855–1862 гг.

Смерть императора Николая I и восшествие его сына Александра II на престол Российской империи в 1855 г. позволяли надеяться на перемену политической ситуации во всем государстве. С этим убеждением соглашались также польские консервативные сферы на территориях Литвы, Белоруссии и Украины, полагая, что с кончиной Николая I будут отменены всякие репрессии, происхо-

дившие после поражения Ноябрьского восстания 1831 г. и охватившие те земли, которые в прошлом входили в состав Речи Посполитой Обоих Народов. Тем самым начальный период царствования нового монарха способствовал многочисленным высказываниям, касающимся необходимости выработки новых польско-русских отношений и создания общего федеративного государства включительно



(Якуб Гейштор). Другие представители консервативных кругов призывали к проведению на землях, принадлежащих Романовым, ряда реформ, предлагая децентрализацию империи, построение современного самоуправления по английским образцам или же проведение фундаментальных реформ в деятельности органов правосудия (Оскар Корвин-Милевский). В многочисленных обращениях к монарху, отправляемых из так называемых польских провинций Российской империи, излагались просьбы о возобновлении деятельности университета в Вильнюсе или Полоцке, возвращении надлежащего статуса польскому языку в системе образования и суде, а также о концессии в пользу католической церкви. Однако российская администрация, борясь с какими-либо проявлениями польского национального духа в западных губерниях империи, чаще всего игнорировала такие просьбы.

Итак, консерваторы связывали большие надежды на изменение этой ситуации с поездкой Александра II на территории западных провинций в 1859–1860 гг., намереваясь высказать ему свои просьбы лично. Однако ни визит императора в Вильнюс 6–8 сентября 1858 г., ни предпринятая 1 (13) — 2 (14) октября 1859 г. подольской шляхтой в Каменце-Подольском попытка передачи императору просьбы, затрагивающей весьма существенные для поляков вопросы, не принесли никакого результата. Именно это последнее событие вызвало просто гнев монарха. Следовательно, было очевидно, что производимые в России реформы носят иллюзорный характер, а старая система функционирует по-прежнему, несмотря на видимость ее преобразования. Усиливался также процесс потери авторитета молодого императора среди польских консервативных кругов.

Все чаще звучала концепция, требующая присоединения западных губерний Российской империи к Польскому Королевству, находившемуся также под властью царя, но все-таки сохранившему некоторые проявления народной автономии. На все возрастающее разочарование польских консерваторов повлиял также отказ от принятия российскими властями разработанных уже уставов сельскохозяйственных и финансовых организаций, призванных облегчить землевладельцам начавшийся переход к новым способам хозяйствования, а именно замену существующего до сих пор крепостничества наемным трудом.

В результате таких решений властей консервативные круги создали неформальную организацию — партию «белых», члены которой стремились к достижению поставленных ими целей легальным путем, выступая против всяких действий, носящих революционный характер. Однако, в связи со все большим возрастанием конфликта с властью, с июля 1862 г. росло убеждение в том, что в случае возможного

восстания, несмотря на нежелание такого рода действий, надо все-таки принять в нем участие со своим народом.

Русско-польский конфликт достиг своего апогея в западных губерниях осенью 1862 г. Именно тогда присутствующая на избирательном собрании шляхта Подольской и Минской губерний публично потребовала административного присоединения этих провинций к Польскому Королевству. Инициаторы этих предложений были жестоко репрессированы. Попытку переговоров предпринял еще в начале декабря 1862 г. губернский предводитель гродненского дворянства граф Виктор Стаженский. Именно он предложил Александру II проведение реформ относительно положения польского населения в западных губерниях, но даже это не принесло желаемых результатов.

В последние дни декабря, на съезде «белых» в Варшаве, в котором участвовали представители захваченных земель, была принята программа партии, в которой подчеркивалась потребность самостоятельного народного возрождения поляков посредством работы в условиях трех угнетавших стран, направленной на расширение политической свободы и создание механизмов для морального и материального развития. Однако некоторые не отказывались также от поддержки возможного восстания (Якуб Гейштор, Адриан Баранецкий). Январское восстание вызвало острое размежевание среди деятелей консервативных кругов: одни приняли активное участие в восстании, другие же остались пассивными или предприняли попытку ограничения царских репрессий, направленных против польской собственности в западных губерниях Российской империи.

На отношения с российской администрацией в рассматриваемый период 1855–1862 гг. большое влияние оказала также реализованная почти с первых месяцев царствования Александра II крестьянская реформа, в процессе которой чрезвычайно активно участвовали польские консервативные круги в западных губерниях. Относительно этого царь продолжал усилия своего отца, который попытался еще в 40-х годах XIX в. смягчить разнообразные тяготы сельского населения. В 1856 г. литовская шляхта впервые ответила на царскую инициативу, касающуюся подготовки новой крестьянской реформы, направленной на освобождение крестьян, до сих пор полностью подчиненных власти помещика. В 1857 г. на территории виленского генерал-губернаторства начали работать так называемые предварительные шляхетские комитеты, они должны были высказаться относительно цели, к которой должны стремиться предлагаемые законодательные решения. В ходе дискуссии в виленском комитете преобладало мнение о потребности полного освобождения и раскрепощения крестьян. На Гродненщине и в Ковенской губернии были с этим согласны.

Александр II, отвечая на эти предложения в рескрипте от 20 ноября — 2 декабря 1857 г., направленном виленскому генерал-губернатору Владимиру Назимову, а также смешанной комиссии в Вильнюсе, разрешил литовской шляхте окончательно заняться крестьянским вопросом и создать комитеты по улучшению быта крестьян в отдельных губерниях, 9(21) марта 1858 г. похожий по содержанию рескрипт, направленный киевскому генерал-губернатору князю Иллариону Васильчикову, предоставил такие же права польской шляхте на Волыни, Подолье и Киевщине. С тех пор задачей губернских комитетов должна была стать подготовка проектов нормативных актов, касающихся перемены положения крестьянского населения.

Губернские комитеты стали местом дискуссий о разнообразных аспектах крестьянской реформы. В большой степени разные мнения, представленные отдельными лицами на их форуме, сообщала консервативная польская пресса, выходившая вне российского ига (например, краковское «Время»). Часть консервативной среды отстаивала свои взгляды о незыблемости права собственности шляхты на землю, предлагая решить крестьянскую проблему путем обложения оброком (Феликс Шостаковский, граф Райнолд Тызенхауз, Оскар Корвин-Милевский, Эдвард Ромер), другие же высказывались за раскрепощение крестьян (Михал Грабовский, Юзеф Игнацы Крашевский, Зыгмунт Котюжиньский, Зенон Головиньский, Тадеуш Бобровский, Якуб Гейштор). Все землевладельцы рассматривали концепцию «третьего пути», имея в виду эволюционные перемены, возможные в будущем. Итак, на уровне губернских комитетов не удалось прийти к общему мнению по этому вопросу. Причиной этого было отсутствие периодического издания, на страницах которого обсуждались бы способы решения крестьянского вопроса. Вследствие отказа российских властей от этой дискуссии написанные консерваторами брошюры, касающиеся именно крестьянского вопроса, выходили за пределы Российской империи и Польского Королевства.

Однако ситуация диаметрально изменилась в начале 1860 г., когда Адам Гоноры Киркор открыл страницы «Курьера Виленского» для широкомасштабной землевладельческой дискуссии, и не только по крестьянскому вопросу, хотя именно эта проблема оставалась первостепенной. Это был уже период, когда ее решение обсуждалось в Петербурге также с польскими депутатами из западных губерний. Однако представленные ими требования обычно не принимались во внимание. Польские представители в Редакционной комиссии решились убедить своих российских коллег в том, что на землях бывшей Речи Посполитой должна существовать совсем другая форма отдельных нормативных решений, что объяснялось сложившейся в результате исторической традиции местной спецификой этих губерний. Осенью 1860 г.

удалось создать проект крестьянского законодательства. Однако его не подписали польские представители западных провинций России, сформулировав свои предложения отдельно, которые в конце концов остались без внимания. В конечном итоге пакет нормативных актов, касающийся крестьянской реформы (17 законодательных актов), был утвержден царем 19 февраля 1861 г.

Неофициальной, но, тем не менее, резкой критике (Эдвард Ромер, Тадеуш Бобровский, Бронислав Залесский, граф Владыслав Солтан, граф Юзеф Шембек) подверглась большая неточность разработки царских уставов в законодательной сфере. Подчеркивалось также желание навязать юридические решения, основанные на обычаях, присущих исконно российским губерниям, неизвестных в юридической традиции «польских» провинций Российской империи. В дискуссии, развернувшейся на страницах газет, особенно в «Курьере Виленском», помещавшие здесь свою переписку консервативные публицисты призывали читателей привлекать землевладельцев к реформе, прекратить отрицание ее положений и попытаться использовать это событие для создания самых хороших, образцовых отношений с деревней в новых общественно-экономических реалиях. В этом деле большое значение имели шляхетские мировые посредники, которые должны были решать споры между крестьянами и дворянством, внушая этим избранным чиновникам, чтобы своей деятельностью смягчали конфликты и создавали у деревенской общественности желательный имидж соседа-землевладельца.

Работа над рассматриваемым в широком спектре крестьянским вопросом послужила для консервативной среды толчком к принятию соответствующих мер по борьбе с пьянством, охватившим сельское население. Однако надо упомянуть, что получаемая шляхтой прибыль от винного откупа являлась большой частью дохода землевладельцев, и поэтому их участие в движении трезвости было в действительности сознательным отказом от него. Землевладельцы, которые были авторами опубликованной на страницах консервативной прессы переписки, подчеркивали, что торможение чрезмерного потребления спиртных напитков сельским населением будет более полезным в необозримом будущем, чем серьезный финансовый доход от кабаков. Подчеркивалось, что после крестьянской реформы крестьяне будут партнерами и полноправными соседями землевладельцев, а благодаря искоренению алкоголизма их сотрудничество и соседство будут более подходящими для обеих сторон. Это будет также способствовать совершенствованию навыков усердной работы, росту сбережений, одним словом, повышению жизненного уровня в деревне. Эти идеи на практике стали причиной, во-первых, ликвидации хотя бы части некоторых мест продажи в розлив в отдельных землевладени-

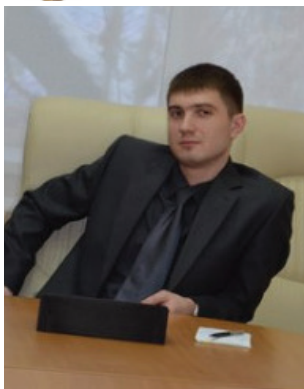


ях, а во-вторых — общих решений землевладельцев, обязывающих их закрыть функционирующие винокуренные заводы и кабаки. В интересах польских консерваторов особое место занимало также просвещение как на основном (система народного образования), так и на высшем уровнях. В этом последнем случае подверглись критике неудовлетворительная модель образования землевладельческой молодежи и преобладание теории над практикой (Миколай Малиновский, Михал Балиньский). Ощущалась также потребность, во-первых — создания в Вильнюсе, по крайней мере, Высшего реального училища, хотя не отказывались также от мечты о возобновлении работы университета, во-вторых — возвращения надлежащего статуса польскому языку в системе образования (Александр Лаппа, Александр Домейко).

Однако консерваторы считали, что достижение крестьянскими детьми хотя бы минимального образования будет способствовать распространению желаемых результатов крестьянской реформы. Предлагалось создание приходских начальных школ, в которых учили бы, по крайней мере, чтению, письму, основам арифметики и религии (Михал Балиньский, Теофил Залесский, Александр Лаппа). Кроме этого, предпринимались усилия, направленные на издание

букварей для крестьянских детей (Александр Оскерка, Михал Солтан, князь Эдвин Друцкий-Лубецкий). Популяризация таких взглядов значительно способствовала распространению народного образования, а также более близким отношениям между землевладельческими слоями и деревней.

В заключение надо подчеркнуть, что в сравнительно короткое время, в 1856–1862 гг., консервативная среда в западных губерниях предприняла серьезные усилия в пользу пробуждения политической и общественно-экономической активности польских землевладельцев. Однако эти действия, в большой степени тормозившиеся российской администрацией, послужили толчком для следующего поколения землевладельцев, которые дождались возрождения независимости Польского Государства. Январское восстание, но прежде всего репрессии, направленные против польских землевладельцев на Украине, в Литве и Белоруссии, стали причиной того, что до 1905 г. на этих территориях практически отсутствовала какая-либо возможность работы на общественном поприще. Однако надо отметить, что, по крайней мере, некоторые предложения консерваторов 1862 г. в новой политической действительности, после восстания, российские власти воспринимали как собственные.



*М. А. Боловнев,
преподаватель
кафедры трудового,
экологического права
и гражданского
процесса юридического
факультета Алтайского
государственного
университета*

ПРИМИРЕНИЕ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА КАК СЛЕДСТВИЕ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ СВЕРКИ РАСЧЕТОВ: АНАЛИЗ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ИНСТИТУТА

Повышение количества случаев примирения субъектов гражданских процессуальных правоотношений — показатель, который стремятся повысить как правоприменители, включая судебные органы, так и законодатель. Развитие данного института занимает умы многих ученых-процессуалистов, стремящихся повысить его эффективность. Актуальность проблемы с достаточной полнотой описана в юридической литературе и не вызывает сомнений в силу хотя бы необходимости сохранения и развития партнерских деловых отношений, что, в свою очередь, составляет одну из задач производства в арбитражных судах, закрепленную в ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹ (далее — АПК РФ).

До недавнего времени отечественная процессуальная мысль насчитывала в системе альтернативных способов разрешения споров (далее — АРС, система АРС) три-четыре института, в зависимости от концепции. В нее и по сей день входят институт медиации, претензионный порядок урегулирования споров, третейское судопроизводство, проведение переговоров с целью заключить мировое соглашение.

Согласно справкам районных судов и материалам изученных дел, в практике судов Амурской области еще не было случаев применения медиативных процедур. Объективным препятствием для проведения

процедуры медиации является отсутствие медиаторов в пределах территориальной юрисдикции судов².

На взгляд автора, единственным вектором развития претензионного порядка является потенциальное его распространение на все коммерческие споры, причем мы не разделяем безусловную рациональность данной точки зрения. Третейское судопроизводство также заняло свою нишу в системе АРС.

Определенные правовые перспективы имеет институт мирового соглашения в гражданском и арбитражном процессе³. Однако предмет нашего сегодняшнего исследования несколько иной.

Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ⁴, помимо уже существующих, указывает на следующие виды примирительных процедур: переговоры, судебное примирение, сверка расчетов.

Определенные и достаточно обоснованные вопросы вызывает именно последний способ в контексте его соотношения с иными примирительными процедурами.

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 23.03.2016) // Парламентская газета. 2002. № 140–141.

² Семенов С. Н., Шульга И. В. Примирение сторон в судах Амурской области: эффективность и пределы полномочий суда // Судья. 2014. № 1. С. 43–50.

³ Подробнее об этом см. Боловнев М. А. Отдельные аспекты заключения мирового соглашения в стадии предварительного судебного заседания // Международный научно-исследовательский журнал ISSN 2303–9868. 2014. № 7 (26). С. 87–88.

⁴ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124 (1)) // Консультант Плюс [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=172071>

В настоящее время сверка расчетов нашла свое наиболее эффективное применение при рассмотрении дел по налоговым спорам. Об этом свидетельствует и судебная практика, содержащая значительное число постановлений с указанием на реализацию рассматриваемого способа.

Так, например, ФАС Уральского округа в своем Постановлении указывает: «Проводилась сверка расчетов и составлялись соответствующие акты. При таких обстоятельствах доначисление налогов по общей системе налогообложения правомерно»⁵. ФАС Северо-Западного округа, в свою очередь, указывает: «установлено, что спорная сумма излишне уплаченного налогоплательщиком НДС нашла отражение в акте сверки расчетов по этому налогу по нарушениям, установленным в ходе проведения выездной налоговой проверки»⁶.

Вызывает сомнения определение данной процедуры как примирительной. Фактически она собой представляет выяснение и уточнение требований и возра-

жений участников судебного разбирательства. Кроме того, по итогам не будет принято какого-либо соглашения. Между тем будет иметь место либо отказ от иска, либо его признание, либо уточнение заявленных требований.

Противоречит сверка расчетов и существу примирения — некий компромисс так и не будет найден, дело подлежит рассмотрению по существу с вынесением судебного акта, подтверждающего либо восстановление права и законные интересы лиц, участвующих в деле.

Установить правовые процессуальные рамки рассматриваемой процедуры не представляется возможным, поскольку она носит сугубо технический характер. Надлежит лишь зафиксировать в процессуальных кодексах обязанность судьи разъяснить сторонам их право произвести сверку расчетов, ознакомить их с порядком и, возможно, прервать либо отложить судебное заседание.

На основании изложенного заключаем, что для определения места в системе гражданского процессуального права требуется более детальное разъяснение сущности и содержания предлагаемого в Концепции единого ГПК РФ способа примирения лиц, участвующих в деле.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 31.01.2014 № Ф09-14364/13 по делу № А07-6162/201 // Консультант Плюс.

⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.02.2014 по делу № А 26-4279/2013 // Консультант Плюс.



*О. Л. Казанцева, к.ю.н.,
доцент кафедры
конституционного
и международного
права юридического
факультета Алтайского
государственного
университета*

ОСНОВАНИЯ УМЕНЬШЕНИЯ РАЗМЕРА АЛИМЕНТОВ НА РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Дети — наше будущее. От того, какими вырастут наши дети, во многом зависит и наше будущее. Именно по этой причине материнство и детство находится под защитой и охраной государства (ч. 1, 2 ст. 38 Конституции

РФ)¹. В этой связи приоритетными направлениями государственной политики являются здравоохра-

¹ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

нение и социальная сфера. Здоровье нации, правовая культура — составляющие российской государственности.

Родители должны заботиться о детях, воспитывать и содержать их независимо друг от друга. Это равная обязанность каждого из родителей, которая нашла свое закрепление как в международных актах (Конвенция ООН о правах ребенка, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г. (ст. 27)), так и в нормах национального российского законодательства (Конституция РФ (ст. 38) и Семейный кодекс РФ (п. 1 ст. 60, 80)).

Семейное законодательство, в частности Семейный кодекс РФ (далее — СК РФ), регулирует семейные отношения на основе ряда принципов, среди которых важное место отводится принципам приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благополучии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (ч. 3 ст. 1)².

В случае проживания ребенка с родителями, состоящими в браке и совместно проживающими, вопрос о содержании ребенка стоит не так остро, поскольку оба родителя ведут совместное хозяйство, как правило, оба имеют источники доходов, совместно приобретают продукты питания, одежду, игрушки, несут общие расходы и т. д.

Если ребенок проживает с одним из родителей (в случае развода), то обязанности по воспитанию и содержанию ребенка также должны нести оба родителя. В случае, если родители не желают добровольно содержать своих детей, семейное законодательство позволяет взыскать с них алименты в судебном порядке (п. 3 ст. 80 СК РФ).

Ст. 81 СК РФ предусмотрела, что суд взыскивает алименты с родителей несовершеннолетних детей ежемесячно в размере: на одного ребенка — 1/4, на двух детей — 1/3, на трех и более детей — половины заработка и (или) иного дохода родителей. Исходя из буквального толкования ст. 81 СК РФ размер алиментов, установленный в п. 1, назначается судом при взыскании алиментов при их первоначальном установлении. А вот порядок изменения размера уже установленных алиментов определяется в соответствии со ст. 119 СК РФ.

Согласно п. 1 ст. 119 СК РФ, если при отсутствии соглашения об уплате алиментов после установления в судебном порядке размера алиментов изменилось материальное или семейное положение одной из сторон, суд вправе по требованию любой из сторон изменить установленный размер алиментов или освободить лицо, обязанное уплачивать алименты, от их уплаты.

Суд также может учесть иные заслуживающие внимания обстоятельства, как, например, «нетрудоспособность членов семьи, которым по закону стона обязана доставлять содержание, наступление инвалидности либо наличие заболевания, препятствующего продолжению прежней работы, поступление ребенка на работу либо занятие им предпринимательской деятельностью» (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 9 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»³.

Лицо, обязанное уплачивать алименты на несовершеннолетних детей по решению суда, вправе обратиться в суд и просить уменьшить размер алиментов в связи с тем, что его семейное и материальное положение изменилось.

Исходя из анализа норм семейного законодательства представляется, что сам факт изменения семейного или материального положения родителей не может ограничить право ребенка на необходимое и достойное содержание и не является основанием для беспрекословного уменьшения размера ранее установленных и взыскиваемых алиментов. Юридически значимым обстоятельством будет являться невозможность родителя уплачивать в прежнем размере алименты в связи с изменением его семейного или материального положения.

Как правило, для обоснования требований об уменьшении размера алиментов истцы ссылаются на появление второго ребенка, отсутствие работы у супруга(и), оказание им материальной помощи родителям, достигшим пенсионного возраста, другим лицам, нуждающимся в их помощи, снижением уровня жизни, изменением места работы с более низкой оплатой труда и т. д.

Судебная практика по делам о снижении размера алиментов в Российской Федерации сложилась неоднозначная. Обзоры судебной практики представлены как делами, по которым в уменьшении размера алиментов отказывается, так и наоборот, несмотря на аналогичные доводы истцов⁴. Следовательно, оценка обстоятельств, имеющих юридическое значение для разрешения дела, осуществляется судами по-разному. Чем это обусловлено и имеются ли какие-то ориентиры для судов и рекомендации высших судебных органов? К сожалению, нет. Это усложняет

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» (с изм. и доп.) // Российская газета. 1996. 5 ноября.

⁴ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13 мая 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 7.



ет правоприменительную практику в целом, а также приводит в недоумение участников самого процесса, которые видят противоположную судебную практику соседнего региона. Безусловно, суд, принимая решение по делу, должен дать оценку всем доказательствам и обстоятельствам по своему внутреннему убеждению, а также руководствоваться буквой закона и собственным правосознанием, но в итоге принятое по делу решение зависит от того, как судья воспринял и истолковал применимую правовую норму, то есть от судебного усмотрения. Законодатель не может четко регламентировать все общественные отношения, а это значит, что имеются правовые нормы, которые не могут толковаться однозначно.

Представляется, что судебское усмотрение не должно рассматриваться как диспозитивность действий суда, то есть возможность применить или не применить правовую норму. Суд выносит решения от имени государства, а значит, судебное усмотрение не должно стать судебным произволом.

Для полного и всестороннего рассмотрения дела необходимо в каждом конкретном случае изучать все доказательства и обстоятельства, имеющие юридическое значение.

Так, например, наличие у истца по иску об уменьшении алиментов ребенка от второго брака автоматически не влечет уменьшение алиментов, взысканных ранее по судебному приказу на его первого ребенка, поскольку второй ребенок воспитывается в полноценной семье, оба родителя ведут общее хозяйство и обязаны его содержать в силу закона. В этом случае юридически значимым обстоятельством будет являться то, что второй ребенок не находится в худшем положении, чем получатель алиментов, не получает средств меньше, чем получатель алиментов.

Необходимо установить, действительно ли произошли изменения в материальном положении истца, которые не позволяют ему выплачивать алименты в прежнем размере. Не следует забывать, что материальное положение истца состоит не только из заработной платы истца, но и из иных доходов, а также из имеющегося на праве собственности у истца имущества (жилье, автомобили и др.). Кроме того, алименты удерживаются только с определенного вида заработка, а не со всех источников доходов⁵.

Аргументы истцов о снижении размера алиментов в связи с оказанием ими материальной помощи родителям-пенсионерам также не могут однозначно служить основанием для удовлетворения иска. Пенсионеры по закону получают пенсионное обеспечение, размер которого определяется государством,

и если в силу закона они не признаны нуждающимися в материальной помощи своих детей, то это не должно считаться веской причиной для снижения размера алиментов. На попечении истца могут находиться и другие лица, которым он может по собственному желанию оказывать материальную поддержку (друзья, родственники, коллеги), однако это не должно ущемлять законные права несовершеннолетних детей.

Еще одно основание снижения размера алиментов на несовершеннолетних детей вызывает некоторое недоумение. Это значительный доход плательщика алиментов. При этом плательщик доказывает, что сумма алиментов превышает необходимые потребности ребенка. Суд, с учетом баланса интересов ребенка и родителя может снизить размер алиментов до приемлемого значения. В этой связи возникают закономерные вопросы о приемлемости: кто же будет ее оценивать, почему при увеличении дохода плательщика алиментов размер алиментов (его доля) на ребенка должен быть снижен? Законодатель на эти вопросы однозначно не отвечает.

Родители обязаны защищать интересы своих детей и исполнять законно установленную обязанность по содержанию и обеспечению должного уровня жизни своему ребенку. В случае, если сохранение прежнего размера алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка не свидетельствует об ущемлении прав другого ребенка на его содержание либо на нарушение прав лица, обязанного уплачивать алименты, размер алиментов уменьшению подлежать не должен.

В силу п. 1 ст. 119 СК РФ уменьшение размера алиментов на детей является правом суда. Суды, как ни странно, в большинстве случаев используют свое право об уменьшении размера алиментов исходя из интересов только одной стороны — плательщика алиментов.

На основании вышеизложенного, учитывая порой явные злоупотребления со стороны лиц, не желающих выполнять свою обязанность по содержанию своих детей (намеренное ухудшение своего материального положения, увольнение по собственному желанию с работы супруга (и) плательщика алиментов на период рассмотрения дела об уменьшении размера алиментов, дарение своего личного имущества родственникам и третьим лицам и т. д.), необходимо внести определенную ясность в порядок применения ст. 81 СК РФ и ст. 119 Семейного кодекса РФ. В частности, Верховный суд РФ при обобщении судебной практики может дать разъяснения положений названных статей СК РФ, что будет способствовать защите имущественных прав несовершеннолетних детей и единообразному применению семейного законодательства на всей территории Российской Федерации.

⁵ Постановление Правительства РФ от 18 июля 1996 г. № 841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 31. Ст. 3743.



Н. И. Працюк, старший преподаватель кафедры гражданского права Алтайского государственного университета

ИПОТЕКА И ЕЕ ВИДЫ В ПРОЕКТЕ ИЗМЕНЕНИЙ ГК РФ

Ипотека (залог недвижимого имущества) — это единственный вид залога, который урегулирован на уровне специального федерального закона¹, что обусловлено, прежде всего, особенностями его объектов, относящихся к недвижимости. Следует отметить, что в последние годы институт залога претерпел значительные изменения. Прежде всего, залог стал понятием родовым, и в нем наряду с отдельными видами были выделены правила, имеющие характер общих норм для залога в целом. Часть этих норм может быть распространена и на залог недвижимости, поскольку к ипотеке применяются правила ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ). Приведенная норма, определившая иерархию источников, регулирующих ипотеку, от раздела ГК РФ «Вещные права» и ФЗ «Об ипотеке» до общих положений о залоге, вступила в силу в 2014 г.² Несмотря на это, применить к ипотеке правила о вещных правах невозможно, поскольку в разделе «Вещное право» ГК РФ они отсутствуют. Соответствующие правила существуют только в рамках проекта Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в ГК РФ»³ (далее проект), раздел II которого «Вещное право» находится в на-

стоящее время в стадии рассмотрения. Объем изменений института ипотеки, предлагаемых в проекте, значителен, в связи с чем хотелось бы остановиться на тех, которые представляются наиболее интересными и небесспорными.

В проекте ипотека регулируется главой 20.4 в подразделе «Ограниченные вещные права». Ст. 303 проекта закрепляет, что в силу ипотеки залогодержатель в целях удовлетворения своих требований за счет заложенной недвижимой вещи имеет право распорядиться этой заложенной недвижимой вещью в порядке и на условиях, определенных законом и договором ипотеки. Обращает на себя внимание, что в приведенном выше правиле в отличие от ФЗ «Об ипотеке» отсутствует указание на то, что залогодержателем в залоговом обязательстве может быть только кредитор по обязательству, обеспеченному ипотекой. И хотя всякая ипотека устанавливается на недвижимую вещь в обеспечение исполнения обязательства, однако данные об обеспеченном обязательстве в договоре ипотеки могут и не указываться (ст. 303.1 проекта). Представляется, что предлагаемое регулирование связано с новеллой проекта о разделении ипотеки на два вида, акцессорную и независимую. Термин «акцессорность» используется в цивилистике для обозначения связи обеспечиваемого (основного) и обеспечивающего (дополнительного) обязательств, отражающей невозможность самостоятельного существования дополнительного обязательства. В связи с этим название одного из двух предлагаемых видов ипотеки «независимая» и противопоставление ее акцессорной вызывает вопрос об утрате независимой ипотекой всякой взаимосвязи с обеспечиваемым обязательством. Новелла п. 4 ст. 341 ГК РФ, позволяющая закону в отношении залога недвижимого имущества предусмотреть, что залог считается воз-

¹ Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации : Федеральный закон от 21.12.2013 367-ФЗ // Российская газета. № 291.

³ О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект Федерального закона № 47538–6 (ред., принятая Госдумой РФ в первом чтении 27.04.2012). // Консультант Плюс.



никшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства, актуализирует этот вопрос. В поисках ответа на него обратимся к предложениям проекта в части регулирования независимой ипотеки. Критерием классификации ипотеки на два вида в проекте выступает способ (основание плюс его содержание) ее установления. Всякая ипотека может быть установлена на недвижимую вещь в обеспечение исполнения обязательства, сведения о котором могут присутствовать в договоре ипотеки (акцессорная ипотека) или отсутствовать (независимая ипотека) (ст. 303.1 проекта). Соответственно, оба вида ипотеки могут быть установлены договором ипотеки, но с разным содержанием. Для акцессорной ипотеки это данные об обеспечиваемом обязательстве, а для независимой — предельный размер суммы, которая может быть получена из денежных средств, вырученных от продажи предмета ипотеки, в счет удовлетворения требований залогодержателя; срок существования права залога, однако если он не определен или превышает 30 лет, то считается равным 30 годам. Независимая ипотека может быть также установлена только по воле залогодателя, путем обременения собственником (залогодателем) своей недвижимой вещи, удостоверенного закладной, без указания лица, в пользу которого установлено такое обременение (залогодержателя) (ст. 303.1 проекта). Кроме того, залогодатель обязан выдать залогодержателю закладную, ордерную ценную бумагу, если независимая ипотека в соответствии с условиями договора ипотеки может быть передана третьему лицу. Такая закладная удостоверяет только право залога владельца закладной на указанную в ней недвижимую вещь, и в ней должен быть определен наряду с иными сведениями залогодержатель, являющийся первым владельцем закладной (ст. 303.9 проекта). Правовой режим такой закладной распространяется и на закладную, удостоверяющую независимую ипотеку, установленную путем обременения залогодателем своей недвижимой вещи без указания залогодержателя, что следует из включения в п. 4 ст. 303.9 проекта правил о такой ипотеке. Этот режим допускает раздельное обращение основного требования и права залога (ст. 303.11 проекта) и не предусматривает наличие в тексте закладной сведений об обеспечиваемом обязательстве. Впрочем, владелец закладной вправе в любое время сделать на ней отметку с указанием обеспечиваемого обязательства и в любое время, зачеркнув ее, вправе сделать новую отметку с указанием иного обеспечиваемого обязательства. О сделанных отметках он должен уведомить залогодателя (а если закладная обеспечивает обязательство третьего лица, то и должника по обеспечиваемому обязательству). О выдаче, содержании и отметках на закладной делается за-

пись в ЕГРН по заявлению законного владельца закладной.

Изложенные правила свидетельствуют о том, что в договоре, установившем независимую ипотеку, и в закладной на момент ее выдачи связь с обеспечиваемым обязательством проследить не может. Означает ли это, что независимая ипотека является таковой не только по названию, но и по сути в связи с утратой связи с обеспечиваемым обязательством? Ответить положительно на этот вопрос на данной стадии анализа положений проекта невозможно, поскольку ни договор ипотеки, ни закладная не являются достаточными юридическими фактами для возникновения независимой ипотеки. Ст. 303.3 проекта разграничивает основания и момент возникновения ипотеки, определяя юридический состав, необходимый для возникновения ипотеки. К основаниям она относит договор ипотеки и закон, в котором указаны обеспечиваемое обязательство и закладываемое имущество. Возникновение ипотеки приурочено к моменту ее государственной регистрации. Если же зарегистрированная ипотека обеспечивает обязательство, которое возникнет в будущем, ипотека начинает действовать с момента возникновения этого обязательства. Независимая ипотека как раз и рассчитана на обеспечение будущих обязательств. Такой вывод следует, в том числе, из общего правила ст. 303.2 проекта о том, что при всякой независимой ипотеке залогодержатель вправе самостоятельно определить, какое обязательство считается обеспеченным такой ипотекой, уведомляя об этом залогодателя, конкретизированного применительно к залогодержателю — владельцу закладной его правом сделать на закладной отметку с указанием обеспечиваемого обязательства. В то же время взаимосвязь осуществления права залогодержателя на выбор основного обязательства с момента возникновения этого обязательства в проекте не определена. Следует предположить, что, поскольку уведомление, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения (ст. 165.1 ГК РФ), именно момент доставки уведомления залогодержателя о выборе обеспечиваемого обязательства залогодателю следует считать временем возникновения этого обязательства. Другими словами, представляется, что будущие обязательства, которые обеспечивает зарегистрированная независимая ипотека, это как еще не возникшие обязательства, так и те, которые не выбраны залогодержателем в качестве обеспечиваемых. И только после возникновения обеспечиваемого обязательства возникнет ипотека, конечно, если она ранее была зарегистрирована. Поэтому правило п. 4 ст. 341 ГК РФ о том, что законом в отношении залога недви-

мого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим независимо от возникновения обеспеченного обязательства неприменимо к независимой ипотеке.

Помимо статьи 303.3 проекта, которая называется «Основания и момент возникновения ипотеки», дополнительное основание, необходимое для возникновения ипотеки, урегулировано в ст. 303.1, но применительно к независимой ипотеке, установленной по воле залогодателя путем обременения его недвижимой вещи, удостоверенного закладной, без указания лица, в пользу которого установлено такое обременение (залогодержателя). В этом случае право ипотеки на соответствующую недвижимую вещь считается возникшим с момента внесения в ЕГРН записи о залогодержателе. Расположение юридических фактов, необходимых для возникновения независимой ипотеки, в разных статьях проекта вызывает необходимость толкования их соотношения применительно к ипотеке, установленной закладной без указания залогодержателя. Следует сразу отметить, что ст. 303.3 проекта определяет основания и момент возникновения всякой ипотеки безотносительно к ее делению на акцессорную и независимую. Причем предлагаемые правила сформулированы как общеобязательные, не предусматривающие исключений, что предполагает их распространение и на независимую ипотеку, установленную без указания залогодержателя. То обстоятельство, что договор ипотеки является основанием возникновения ипотеки и для случая ее установления без указания залогодержателя, подтверждается и правилом абз. 2 п. 1 ст. 303.3 проекта. В нем устанавливается требование нотариальной формы для всякого договора ипотеки, кроме договора, заключаемого залогодателем, установившим ипотеку как обременение своей вещи, удостоверенное закладной, без указания залогодержателя. Соответственно, договор между залогодателем и залогодержателем, хотя и не в нотариальной форме, но должен быть заключен. Распространение на ипотеку, установленную без указания залогодержателя, требования о ее регистрации в целях возникновения права ипотеки подтверждают в т. ч. данные о государственной регистрации закладной в ЕГРН как обязательный реквизит закладной (абз. 2 ст. 303.9 проекта). Сравнение моментов возникновения всякой зарегистрированной ипотеки, обеспечивающей обязательство, которое возникнет в будущем, и независимой ипотеки, установленной без указания залогодержателя, вызывает вопрос о том, может ли возникнуть право ипотеки, установленной без указания залогодержателя, с момента внесения в ЕГРН записи о залогодержателе, если обеспечиваемое обязательство еще не возникло, поскольку залогодержатель не сделал отметку на закладной об этом обязательстве? Общеобязательный харак-

тер правил ст. 303.3 проекта не позволяет ответить утвердительно на этот вопрос. В этом случае объектом оборота становится закладная (ценная бумага), удостоверяющая еще не возникшее право, поскольку предлагаемые правила оборота закладных допускают, как представляется, их передачу без отметки об обеспечиваемом обязательстве залогодателя (п. 3 ст. 303.10 проекта), что позволяет приобретателю закладной самостоятельно сделать на ней соответствующую отметку. Если же прием юридической техники, использованный разработчиками проекта, применение которого разделило момент возникновения независимой ипотеки, установленной без указания залогодержателя, и момент возникновения иных видов ипотеки расценивать как специальное и общие правила, то следует признать, что право независимой ипотеки, установленной первоначально в отсутствие залогодержателя, возникает независимо от возникновения основного обязательства. В этом случае оно является иллюстрацией правила п. 4 ст. 341 ГК РФ, позволяющего закону в отношении залога недвижимого имущества предусмотреть, что залог считается возникшим независимо от возникновения обеспеченного обязательства. Однозначной оценке соотношения правил о моменте возникновения независимой ипотеки, установленной по воле залогодателя, и иных видов ипотек, установленных договором ипотеки, препятствует и правило абз. 2 п. 4 ст. 303.9 проекта. Оно устанавливает, что в случае установления ипотеки без указания залогодержателя запись об отметке на закладной и о залогодержателе вносится в ЕГРН по заявлению законного владельца закладной. Синтаксический анализ этого правила склоняет к предположению, что запись о залогодержателе и об отметке на закладной является единой и указанные сведения должны вноситься одновременно. Логическим завершением этого предположения является вывод о том, что независимая ипотека, установленная первоначально без указания залогодержателя, может обращаться лишь при установленном в ней основном обязательстве, поскольку ввести ее в оборот может лишь законный владелец закладной. Подобное ограничение оборотоспособности закладной по сравнению с закладной, выданной в соответствии с условиями договора ипотеки, вряд ли обоснованно. В связи с чем правило абз. 2 п. 4 ст. 303.9 проекта следовало бы изменить, указав, например, что по заявлению законного владельца закладной в ЕГРН вносятся записи, а не запись о залогодержателе и об отметке на закладной.

Принципиальное значение ответ на вопрос, сохраняет ли независимая ипотека какую-либо связь с обеспечиваемым обязательством в момент ее возникновения и существования, имеет для установления возможности осуществления залогодержателем принадлежащего ему права ипотеки, поскольку,



в свою очередь, вызывает вопрос: означает ли раздельный оборот ипотеки, установленной закладной, возможность ее владельца осуществить это право независимо от того, существует ли основное обязательство? Вправе ли залогодатель оспаривать предъявление требований по закладной, основываясь на возражениях из обеспечиваемого обязательства? Другими словами, действительно ли независимая ипотека лишена акцессорности? Прямого ответа на эти вопросы в проекте нет. П. 1 ст. 303.10 проекта закрепляет, что предъявление требований по закладной осуществляется по правилам ГК РФ о ценных бумагах, но с особенностями, установленными правилами главы 20.4 и законом об ипотеке. Федеральному закону «Об ипотеке» не известно понятие «независимая ипотека». Распространять правила закона до внесения в него изменений, основанных на гл. 20.4 проекта, на предъявление требований по закладным, удостоверяющим независимую ипотеку, вряд ли возможно. Правила ГК РФ о ценных бумагах (ст. 142, п. 3 ст. 143, 145 ГК РФ), срочный характер ипотеки, переход независимой ипотеки в отрыве от основного обязательства не препятствуют предъявлению закладной в период срока ее существования в отсутствие обеспечиваемого обязательства. Насколько этому препятствуют иные особенности правил главы 20.4 проекта, необходимо выявлять путем систематического анализа правил проекта, что, по мнению Н. Ю. Рассказовой, недопустимо. Возможность осуществления права ипотеки в отсутствие установленного обеспечиваемого обязательства по ее утверждению должна следовать из проекта *expressis verbis*, то есть совершенно четко, с полной ясностью. И если, по мысли

разработчиков проекта, при предъявлении закладной без отметки об основном обязательстве обращение взыскания на предмет ипотеки будет возможно независимо от того, существует ли обеспеченное требование, то следует признать, что в проект заложена очень опасная идея. Если ответ должен быть отрицательным, то он должен быть ясен из проекта. Вопрос слишком серьезный, чтобы решать его путем догадок⁴.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что предлагаемое в проекте разделение ипотеки на акцессорную и независимую, допущение раздельного оборота закладной, удостоверяющей право залогодержателя, и кредиторских прав залогодержателя из основного обязательства являются очередным шагом в эволюции института залога и такого его свойства, как акцессорность. В то же время предлагаемые новеллы сформулированы таким образом, что позволяют лишь предполагать направленность воли разработчиков проекта в части придания или не придания независимой ипотеке не акцессорного характера в исключение из общего правила об акцессорном характере обеспечительных обязательств. В литературе отмечается, что существующее регулирование оборота закладных противоречиво, не позволяет проследить принцип, лежащий в его основе, а потому толкуется с трудом⁵. В определенной степени не свободно от указанных недостатков и регулирование, предлагаемое в проекте.

⁴ Рассказова Н. Ю. Независимая ипотека в проекте изменений ГК РФ // Закон. 2013. № 3. С. 41

⁵ Рассказова Н. Ю. Там же. С. 40.



*Д. В. Пятков, к.ю.н.,
доцент кафедры
гражданского
права Алтайского
государственного
университета*

РАЗВИТИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПОНЯТИЯ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

В некотором смысле о предпринимательской деятельности Конституция России¹ сообщает нам более точные сведения, чем Гражданский кодекс Российской Федерации² (далее по тексту — ГК РФ). В том смысле, что в Конституции России предпринимательская деятельность показана как вид явлений; показан в ней и род — экономическая деятельность. Согласно ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Ничего подобного нет в ГК РФ до сих пор и не предвидится: текущая реформа гражданского законодательства нисколько не затрагивает ни понятие предпринимательской деятельности, ни его определение. По этой причине о полноценном развитии конституционного понятия «предпринимательская деятельность» в гражданском праве России можно говорить лишь на перспективу. Современное гражданское право приближено к решению этой задачи только на доктринальном уровне и отчасти на уровне правоприменительной практики. Но и эта мера готовности гражданского права к развитию конституционных положений о предпринимательстве большей частью обусловлена трудом отнюдь не современных юристов, а досоветской традицией в понимании и регулировании отношений, которые сегодня мы могли бы назвать предпринимательскими.

Между тем неразвитость понятия «предпринимательская деятельность» в гражданском праве порождает недоразумения на практике и создает нетерпимый для общества правовой режим имущественных отношений, поскольку сфера применения специальных и нередко «жестких» норм о предпринимательской деятельности чрезвычайно и неоправданно широка. Но и в тех случаях, когда какие-либо виды экономической деятельности оказываются по воле законодателя недосыгаемы для специальных норм о предпринимательской деятельности, вопросов меньше не становится. Поясним написанное такими примерами. Увы, но сегодня приходится всерьез обсуждать и немало трудиться над обоснованием того, например, утверждения, что гражданин, имеющий вклад в банке или владеющий акциями хозяйственного общества, не является предпринимателем. Обладания вкладом или акциями, даже если эти активы приносят доход, недостаточно для признания гражданина предпринимателем³. Для отечественной юриспруденции не очевидно, можно ли относить к субъектам предпринимательской деятельности публично-правовые образования. Масштабы их хозяйственной активности велики (приватизация, сдача земельных участков, зданий и помещений в аренду, предоставление недр в пользование для добычи полезных ископаемых), но можно ли считать такую активность

¹ Конституция РФ // Консультант Плюс.

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: Ч. 1 // Консультант Плюс.

³ Эти вопросы неоднократно затрагивались даже Конституционным Судом Российской Федерации в его постановлениях (см., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 14-П; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 мая 2010 г. № 11-П // Консультант Плюс).



предпринимательской деятельностью? Но даже в тех случаях, когда законодатель все же вносит ясность по вопросу о правовой природе общественных отношений, далеко не всегда законодательная определенность понятна и с необходимостью вытекает из легального и научных определений предпринимательской деятельности. В самом деле, почему ведение личного подсобного хозяйства законодатель отграничивает от предпринимательской деятельности, не исключая прибыльный вариант такого занятия гражданина?⁴ Почему деятельность арбитражного управляющего после многих лет признания за ней качества предпринимательской деятельности лишилась этой законодательной характеристики?⁵ Как объяснить постепенную переквалификацию доходной деятельности образовательных учреждений с «предпринимательской» на «приносящую доход»?⁶

Согласно ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность — это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Ни в этом легальном определении, ни в остальной части текста ГК РФ не нашло отражение известное из Конституции России обстоятельство, что предпринимательская деятельность — это один из видов экономической деятельности. Гражданское законодательство как будто выхватывает понятие «предпринимательская деятельность» из конституционного контекста. Развитие этого понятия в гражданском праве должно заключаться:

- 1) в более детальном описании признаков рода (экономическая деятельность);
- 2) в подробном рассмотрении видового разнообразия экономической деятельности;
- 3) в более детальном описании признаков вида (предпринимательская деятельность).

⁴ О личном подсобном хозяйстве: Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ // Консультант Плюс.

⁵ Согласно законодательству о банкротстве, арбитражные управляющие обязаны были регистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей, но после поправок 2008 г. деятельность арбитражного управляющего не считается предпринимательской, регистрация арбитражного управляющего в качестве индивидуального предпринимателя — это его право, а не обязанность. С тех пор арбитражный управляющий признается субъектом профессиональной деятельности, считается, что он занимается частной практикой (см.: О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Консультант Плюс).

⁶ Ст. 47 действовавшего до недавнего времени Закона РФ «Об образовании» трижды меняла свое название: в 1993 г. она называлась «Предпринимательская деятельность образовательного учреждения»; с 2004 г. она существовала с названием «Предпринимательская и иная приносящая доход деятельность образовательного учреждения»; в 2010 г. статья приобрела название «Приносящая доход деятельность образовательного учреждения» (см. Об образовании: Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 // Консультант Плюс).

Поскольку законодатель не выполнил первую и вторую задачи, его попытка описать предпринимательскую деятельность вряд ли может быть успешной. В таких условиях любая характеристика предпринимательской деятельности способна вызвать вопрос: идет речь о признаках рода или вида? Предпринимательская деятельность — самостоятельная, но только ли она обладает таким свойством или самостоятельность предпринимателя это частный случай самостоятельности субъекта экономической деятельности? Предпринимательская деятельность, конечно же, сопряжена с риском, но только ли она носит рисковый характер или предпринимательский риск является одним из видов экономических рисков? Предпринимательская деятельность по определению направлена на систематическое получение прибыли, но, может быть, и другие виды экономической деятельности, хотя бы некоторые, не лишены этого свойства? Что же касается регистрации субъекта в качестве предпринимателя, то сам же законодатель, например в п. 4 ст. 23 ГК РФ, отказывается придавать этой процедуре конститутивное значение. Государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя всего лишь доказывает статус предпринимателя, но не формирует его. Государственная регистрация юридических лиц имеет решающее значение, но не для появления статуса предпринимателя, а для появления самого субъекта права (юридического лица) и не способна выступать в качестве надежного ориентира в отграничении предпринимательской деятельности от других видов деятельности юридического лица. Здесь ярким примером может быть любая некоммерческая организация, регистрация которой еще не означает, что она станет заниматься предпринимательской деятельностью, а если и примет такое решение, то регистрироваться в качестве предпринимателя ей не нужно. Скажем так: легальное определение предпринимательской деятельности закончилось раньше, чем была поставлена точка в предложении абзаца 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, а именно — после слова «услуг».

Можно пытаться рассуждать иначе: коль скоро законодатель дает определение предпринимательской деятельности, то всякое слово в этом определении указывает на особенности вида, то есть исключительно на предпринимательскую деятельность, и не касается рода. Вряд ли такие рассуждения правильны. Неужели только предприниматели самостоятельны и только они рискуют? Можно усомниться и в монополии предпринимателей на прибыль. Сомнения появляются не на пустом месте. Изучение истории вопроса дает возможность прийти к выводу, что признак предпринимательской деятельности как вида экономической деятельности не то чтобы использован законодателем на-

ряду с признаками экономической деятельности как рода и его надо всего лишь распознать и выделить в предложении абзаца 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, этот признак вида, как ни странно, вообще не попал в определение предпринимательской деятельности. То есть, давая определение предпринимательской деятельности, законодатель ничего не сказал о ней по существу. Мы не склонны утверждать, что в ст. 2 ГК РФ вместо предпринимательской деятельности определена экономическая деятельность абсолютно во всех ее разновидностях, но есть основания думать, что под это определение подойдут наряду с предпринимательской и некоторые другие виды экономической деятельности. В любом случае, слова абзаца 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ не могут считаться определением только предпринимательской деятельности без одного важного уточнения.

В каком же уточнении нуждается определение предпринимательской деятельности и что именно в истории вопроса не позволяет довольствоваться существующим легальным определением предпринимательской деятельности? В классической литературе по российскому торговому праву купец (коммерсант) рассматривается как субъект, осуществляющий деятельность промыслового характера, другими словами — профессионально.

Вот что пишет о купцах (в современной России их называют предпринимателями) Г. Ф. Шершеневич: «Купцом признается тот, кто занимается производством торговых сделок в виде промысла от своего имени»⁷. Далее автор поясняет: «Под промыслом следует понимать деятельность, направленную к извлечению дохода посредством какого-либо постоянного занятия. В промышленной деятельности каждая отдельная сделка является особым звеном целого плана, составленного с целью приобретения постоянных доходов. Деятельность, направленная на неопределенное число актов, в данном случае торгового характера, образующих постоянный источник доходов. Случайное, хотя бы даже частое, совершение торговых сделок недостаточно для торгового промысла»⁸. Заметно, что для Г. Ф. Шершеневича в промысловой деятельности в равной мере значимы и цель деятельности, и способы ее достижения. Особенность деятельности купца определяется не только особенностью цели (постоянный источник доходов), но и особенностью используемых средств (спланированная, осмысленная, специально организованная деятельность). Поэтому Г. Ф. Шершеневич большое внимание уделяет примерам внешних проявлений промысловой деятельности, которые характеризуют ее с организационной стороны: открытие магазина, использование вывески, взятие свидетельства и т. п.

В одно время с Г. Ф. Шершеневичем В. А. Удинцев так писал об основном признаке купца (коммерсанта, предпринимателя): «Этот постоянный элемент, являющийся единственным результатом развития особого права торговли и промысла, элемент, не только сохраняющий все свое значение, но и приобретающий все большее и большее — есть профессия, осуществляющая в купеческом предприятии. Профессия же является и пределом сближения права торгового с правом гражданским. Это значит, что нормы так называемого торгового права, поскольку вызваны они к существованию профессией, останутся достоянием той сферы отношений, смешивать, сливать которую с оборотом общегражданским, так сказать, обыденным и соседским, не нужно, нецелесообразно и не справедливо»⁹. Вот как В. А. Удинцев объясняет непрестанное расширение сферы действия торгового права: «В торговле важна для законодателя лишь профессия, а под эту последнюю попадает ряд других промыслов. С этой точки зрения легко понять и постоянное расширение области действия торгового права. Наиболее справедливые и целесообразные принципы, монополизированные торговым правом, несомненно, склонили известные экономические сферы к подчинению специальному праву. Но важнейшим мотивом для такого распространения действия торгового права на новые сферы — была профессия»¹⁰.

Можно было бы закончить призывом развивать в гражданском праве конституционное понятие «предпринимательская деятельность» через обращение к промысловому, то есть профессиональному способу организации и ведения этой деятельности. Но этого мало. В работе В. А. Удинцева можно найти очень важное замечание: «Не всякая организация личных сил и капитала одинаково интересует общественную власть, так как не всякое предприятие вызывает ее поддержку и — что особенно важно — не всякое предприятие представляет опасность для общественного интереса... Мелкие ремесленники и их «предприятия» должны быть исключены из действия особых норм и институтов, потому что их предприятия не купеческие, их профессия не вызывает того общественного интереса, какой связан с предприятиями крупными»¹¹. Об этом же пишет и современный зарубежный автор: «Не все лица, занимающиеся промыслом и отвечающие требованиям определения «купец», должны быть собственными купцами. Торговое право должно учитывать тот факт, что отдельные субъекты, занимающиеся промысловой деятельностью, лишь в незначительной мере принимают участие в хозяйственном обороте. В силу этого, правила правовой защиты

⁷ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. М., 2003. С. 148.

⁸ Там же.

⁹ Удинцев В. А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003. С. 164–165.

¹⁰ Указ. соч. С. 165.

¹¹ Указ. соч. С. 171.

должны к ним применяться как к частным лицам, а не как к купцам»¹². Разграничение больших и малых предприятий, особое правовое регулирование многочисленных свободных профессий создает пеструю палитру правового регулирования профессиональной деятельности, когда специальные нормы о коммерсантах, содержащиеся в Германском торговом уложении, не распространяются на многих даже профессиональных субъектов хозяйственной деятельности.

¹² Цебулла М. Немецкое хозяйственное право : учебное пособие / под ред. А. Крец. Красноярск, 2000. С. 89.

Понятие «предпринимательская деятельность» нуждается в развитии и конкретизации посредством норм гражданского законодательства. Важными факторами развития должны стать:

- определение экономической деятельности и ее четкая, по возможности полная, дифференциация;
- определение предпринимательской деятельности как вида экономической деятельности и ее сравнительная характеристика с иными видами экономической деятельности;
- использование понятия «профессия» в качестве признака предпринимательской деятельности.



Т. А. Филиппова, к.ю.н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Алтайского государственного университета



Т. Л. Платунова, старший преподаватель кафедры гражданского права Алтайского государственного университета

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ЭНДАУМЕНТ ФОНДА ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В последние годы вопросы, связанные с формированием имущественной основы деятельности образовательных организаций, приобретают все большее значение. Не секрет, что государство последовательно проводит идею о необходимости поиска самими вузами новых источников финансирования своей деятельности. В этом плане наша страна не является исключением. Практически в любой стране мира государство финансирует систему образования, предоставляет гарантии для долгосрочных инвестиций в данной сфере, однако не может обеспечить все необходимые потребности для эффективного развития, поэтому развиваются иные

формы финансовых поступлений. Дефицит финансирования сферы высшего образования, острая потребность субъектов частного сектора в высококвалифицированных кадрах обуславливают объективную необходимость объединения финансовых и организационных ресурсов государства и частного сектора для развития системы образования. Традиционно называют несколько источников финансирования деятельности некоммерческих организаций, включая вузы, которые получили наибольшее развитие. Это поступления от благотворительных фондов и международных организаций, отдельных предпринимательских структур, органов государственной вла-

сти и органов местного самоуправления, физических лиц (так называемых доноров). В России наибольшее значение имеют поступления от отдельных граждан и гранты от различных организаций. В регионах страны имеется значительный опыт распределения грантов на конкурсной основе по социально-значимым направлениям, в том числе в Алтайском крае, Новгородской области, в Москве. По наиболее известному определению, предложенному в литературе, грант (англ. grant) — вид субсидии, предоставляется организацией или частным лицом другой организации или частному лицу, как правило, в результате конкурсного отбора для осуществления конкретных проектов в области культуры, науки, образования. Средства, полученные по гранту, не подлежат возврату и представляют собой оплату за выполненную работу по заранее определенному заданию. Грантовая поддержка, как правило, направлена на развитие научно-инновационной деятельности вуза либо отдельных ученых.

Однако следует отметить, что работа с донорами и спонсорами в России затруднена из-за недостаточного количества организаций и лиц, желающих оказать реальную помощь вузу. В таких условиях заслуживает внимания опыт других стран, в которых довольно успешно решить проблемы финансирования вуза помогают так называемые эндаумент фонды.

Само слово «эндаумент» означает целевой фонд, предназначенный для использования в некоммерческих целях, как правило, для финансирования деятельности организаций образования, медицины, культуры¹. Идея создания эндаумент фондов в российских вузах была предложена отечественными предпринимателями на встрече с В. В. Путиным еще в 2006 г. Для ее реализации в конце 2006 г. был принят Федеральный закон № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (далее — Закон)². Позднее в него были внесены изменения и дополнения с учетом практического применения некоторых его положений³. Предметом регулирования Закона выступают отношения, которые возникают при сборе денежных средств и другого имущества на формирование целевого капитала некоммерческой организацией, в том числе и образовательных организаций. Таким образом, в российском законодательстве понятие «эндаумент» заменено на понятие «целевой капитал», однако сущность и назна-

чение этих категорий являются тождественными. После принятия названного выше Закона в российских вузах начался процесс создания указанных фондов. Одними из первых вузов, в которых появились эндаумент фонды, были МГИМО, Финансовая академия, донорами которых стали М. Прохоров, В. Потанин, А. Кудрин и др. По состоянию на 1 февраля 2014 г. в России было зарегистрировано 117 фондов, большинство из которых эндаументы в сфере образования и науки — 62% их общего числа⁴. Подобного рода фонды — эндаументы имеют давнюю историю за рубежом. В Гарвардском университете такой фонд существует уже свыше 350 лет, и его размер составляет 30 млрд долл.⁵ По мнению ряда экспертов, целевой фонд российских вузов, даже регионального уровня, должен составлять не менее 300 млн рублей. В этом случае ежегодный доход от использования эндаумента составит примерно 20–25 млн рублей. Это минимально необходимая сумма для того, чтобы такой вуз мог развиваться, считает ректор Высшей школы экономики Я. Кузьминов.⁶ Для ведущих вузов размер эндаумента должен быть еще большим. Однако действующее российское законодательство определяет, что все закрепленные в законе правовые механизмы использования средств целевого капитала можно использовать только тогда, когда целевой капитал составит 3 млн рублей. Таким образом, по замыслу разработчиков Закона, такой суммы достаточно, чтобы был получен определенный эффект от деятельности фонда. И в настоящее время этих средств действительно может быть достаточно, так как за счет средств эндаумента решаются в основном частные задачи (к примеру, оплата стажировок, зарубежных командировок и т. п.), которые не требуют долгосрочных вложений. При этом если в течение одного года со дня поступления первого пожертвования на формирование целевого капитала общая сумма пожертвований не превысит 3 млн руб., то целевой капитал не формируется и некоммерческая организация обязана возвратить поступившие денежные средства жертвователю, если договором пожертвования не предусмотрено иное или если денежные средства получены некоммерческой организацией в порядке наследования. Минимальный срок, на который формируется целевой капитал, составляет 10 лет, если иное не установлено законом.

В случае успешного формирования целевого капитала способен обеспечить частичную независимость от разовых пожертвований и иных добровольных по-

¹ Эндаумент-фонд // Финансовая энциклопедия [Электронный ресурс]. URL: www.financialguitte.ru

² О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций : Федеральный закон от 30.12.2006 № 275-ФЗ (в ред. 23.07.2016) [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 30.12.2006 № 276-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru

⁴ Бокарева Е. В., Ветрова Е. А., Егорова Е. Н. Особенности формирования целевого капитала некоммерческих организаций в России // Вестник Тамбовского ун-та. Серия: Гуманитарные науки. 2015. № 4.

⁵ Дегтярев Д. А., Стельмах А. В. Эндаумент-фонд в образовательном фандрайзинге: мировой опыт и Россия [Электронный ресурс]. URL: http://fund.mgimo.ru/img/main_sites_fund_topblock_endowment

⁶ Там же.



ступлений, финансовую стабильность посредством получения гарантированного дохода, создание долговременного источника финансирования некоммерческой деятельности организации, в том числе вуза. Эндаумент является также определенным показателем успешной деятельности образовательной организации. Решение о создании фонда целевого капитала означает активное сотрудничество с жертвователями и доверие с их стороны. Пожертвование на создание целевого капитала — это высшая точка доверия со стороны донора для организации, которую он финансирует.

В соответствии с российским законодательством целевой капитал некоммерческой организации — это часть ее имущества, которая формируется и пополняется за счет пожертвований, внесенных в порядке и в целях, предусмотренных Законом, и (или) за счет имущества, полученного по завещанию, а также за счет неиспользованного дохода от доверительного управления указанным имуществом, и переданная некоммерческой организацией в доверительное управление управляющей компании в целях получения дохода, используемого для финансирования уставной деятельности такой некоммерческой организации или иных некоммерческих организаций, в порядке, установленном настоящим Федеральным законом (п. 1 ст. 2 Закона).

Таким образом, целевому капиталу присущи следующие признаки:

1. Он формируется за счет пожертвований и (или) за счет имущества, полученного по завещанию.

2. Этот целевой капитал должен быть передан образовательной организацией в доверительное управление управляющей компании.

3. Доходы от доверительного управления целевым капиталом используются для финансирования уставной деятельности образовательной организации.

Целевой капитал формируется и пополняется за счет денежных средств в валюте РФ или иностранной валюте на основании пожертвований или завещаний в соответствии с нормами гражданского законодательства о дарении или о наследовании с учетом особенностей, предусмотренных Законом (ст. 4). Однако на формирование целевого капитала некоммерческая организация не вправе передавать собственное имущество, кроме случаев, предусмотренных законом.

Для пополнения сформированного целевого капитала могут быть переданы ценные бумаги и (или) недвижимое имущество. Очень важным положением Закона является то, что если в договоре пожертвования или завещании отсутствует указание на то, что денежные средства передаются на формирование целевого капитала, либо денежные средства, ценные бумаги, недвижимое имущество передаются на пополнение целевого капитала, то отношения, возникающие по поводу такого имущества, регулируются

другими законами. В Законе последовательно установлено, что его действие не распространяется на отношения, связанные с получением некоммерческими организациями пожертвований, а также с приносящей доход деятельностью некоммерческих организаций, если некоммерческие организации не формируют целевой капитал.

В действующем законодательстве предусмотрено, что собственником целевого капитала может выступать некоммерческая организация, созданная в определенной организационно-правовой форме — фонда, автономной некоммерческой организации, общественной организации, общественного фонда или религиозной организации. Как показывает анализ практики формирования целевого капитала, в вузах, обратившихся к такому способу пополнения имущественной базы, создаются именно фонды. Как видим, происходит определенное смешение понятий — фондом названы и сами средства, и организация, которая является собственником этих средств. Главное отличие эндаумент фонда от обычных благотворительных организаций состоит в том, что он носит строго целевой характер, направлен на обеспечение финансовой деятельности определенной в уставных документах некоммерческой организации и на инвестирование средств с целью получения дополнительного дохода. Основное преимущество фонда заключается в практически полной прозрачности его деятельности, что обеспечивается обязанностью собственника целевого капитала подготовить и утвердить отчет об использовании целевого капитала, о распределении дохода от него по итогам каждого отчетного года (ст. 12 Закона), а также формированием особых органов, таких как Совет по использованию целевого капитала. В указанный Совет могут быть включены, помимо других лиц, граждане и юридические лица, имеющие заслуги перед обществом, авторитет и (или) достижения в области деятельности, соответствующей целям деятельности некоммерческой организации.

Однако собственник целевого капитала не может самостоятельно управлять сформированными средствами. Согласно п. 3 ст. 15 Закона управление имуществом, составляющим целевой капитал, должно осуществляться управляющей компанией на основании договора доверительного управления имуществом.

Фонд может передать денежные средства компаниям в форме акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, имеющим лицензию в сфере инвестиционной деятельности, которые являются профессиональными участниками рынка ценных бумаг. Некоммерческая организация вправе передавать денежные средства, полученные на формирование одного целевого капитала, в доверительное управление только одной управляющей компании. Некоммерческая организация, форми-

рующая несколько целевых капиталов, вправе передавать их в доверительное управление нескольким управляющим компаниям⁷. При заключении договора доверительного управления имуществом с Фондом в отношении целевого капитала происходит его инвестирование со стороны управляющей компании. Именно от управляющей компании зависит весь объем получаемой прибыли от вложенного целевого капитала (на практике — примерно около 20%).

Основными функциями управляющей компании являются: профессиональное управление средствами и грамотное принятие решений о сферах и размерах инвестирования; приращение капитала к вложенному целевому капиталу, получение дополнительного дохода; предоставление отчетов по проведенной деятельности; информационно-аналитическая работа по поддержке фонда в процессе управления. При этом существуют определенные ограничения в сферах ее деятельности, что позволяет снижать риски утраты имущества целевого капитала. Статья 15 Закона называет основные формы инвестирования целевого капитала: государственные ценные бумаги РФ; государственные ценные бумаги субъектов РФ; облигации иных российских эмитентов; акции российских эмитентов, созданных в форме открытых акционерных обществ; государственные ценные бумаги иностранных государств, соответствующие требованиям, выдвигаемым к долговым обязательствам иностранных государств, в которых могут размещаться средства фонда национального благосостояния; облигации, акции других иностранных эмитентов; ипотечные ценные бумаги, которые выпущены в соответствии с законодательством РФ; инвестиционные паи закрытых инвестиционных фондов, если по их правилам предусматривается выплата дохода от доверительного управления не реже раза в год; инвестиционные паи интервальных паевых инвестиционных фондов; инвестиционные паи открытых паевых инвестиционных фондов; объекты недвижимого имущества; депозиты в кредитных организациях⁸.

Думается, данный перечень следует ограничить отечественными инструментами инвестирования, поскольку риск потери сотрудничества с иностранными эмитентами достаточно высок в современных экономико-политических реалиях. Кроме того, фондовый рынок на сегодняшний день находится в состоянии развития, поэтому наиболее востребованными являются депозиты в кредитных организациях.

Закон, посвященный формированию и использованию целевого капитала, содержит целый ряд по-

ятий, которые были необходимы для правильного понимания и применения его норм. В определенной части они выполняют функциональную роль, поскольку применимы только для данного закона. Так, доходом от целевого капитала является доход от доверительного управления имуществом. Получателями дохода от целевого капитала являются некоммерческие организации, за исключением государственных корпораций, политических партий и общественных движений. Получателем дохода от целевого капитала некоммерческой организации — собственника целевого капитала, не являющейся специализированной организацией, является только данная некоммерческая организация (ст. 2 Закона).

Более того, Законом четко определены цели использования дохода от целевого капитала, и на другие цели использовать полученные доходы не допускается. Указанные нормы направлены на обеспечение целевого использования собранных средств.

Отличие целевого капитала от обычного пожертвования привело к появлению ряда специфических требований, установленных законом, к фигуре жертвователя. Таковыми являются физические или юридические лица, осуществляющие пожертвования некоммерческим организациям на формирование или пополнение целевого капитала посредством передачи в собственность некоммерческих организаций денежных средств, ценных бумаг или недвижимого имущества (п. 6 ст. 2 Закона).

Согласно п. 1 ст. 4 Закона целевой капитал формируется и пополняется на основании договоров пожертвования или завещаний в соответствии с нормами гражданского законодательства о дарении или о наследовании с учетом особенностей, предусмотренных данным Законом. И такие особенности действительно установлены. В Гражданском кодексе пожертвование признается договором дарения, и в нем не устанавливается для жертвователя каких-то особых прав. В рассматриваемом Законе, напротив, предусмотрено, что жертвователь вправе получать от собственника целевого капитала информацию о его формировании, о доходе от доверительного управления, об использовании дохода от такого целевого капитала. Жертвователь также вправе требовать отмены пожертвования с соблюдением установленного порядка (п. 2 ст. 5 Закона).

Такие же права имеют его наследники и иные правопреемники. Размер их требований в случае отмены пожертвования не может превышать сумму пожертвования, а при возврате ценных бумаг, недвижимого имущества, если их невозможно возвратить, должна быть возвращена сумма первоначальной оценки указанного имущества.

Следует отметить последовательность законодателя в решении вопросов, связанных с отменой пожертвования. Так, указано, что издержки, которые возникают в таком случае, несет некоммерче-

⁷ Субанова О. С. Фонды целевых капиталов некоммерческих организаций: формирование, управление, использование: монография. М., 2011. 120 с.

⁸ О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций : Федеральный закон от 30.12.2006 № 275-ФЗ (в ред. 23.07.2013) [Электронный ресурс]. URL: www.consultant.ru



ская организация — собственник целевого капитала за счет имущества, составляющего целевой капитал, или в случае недостаточности имущества — за счет иного принадлежащего ей имущества (п. 5 ст. 5 Закона). Иные основания отмены пожертвования, в том числе указанные в ст. 578 ГК, не применяются, что прямо предусмотрено в ст. 582 ГК.

В заключение следует отметить, что Закон вносит в действующее законодательство ряд новых положений, сам он носит весьма непростой характер, предлагает сложную схему создания и управления средствами, составляющими целевой капитал образовательной организации.

Перспективность эндаумент фондов исследуется российскими учеными и практиками. Проблематике формирования и использования целевых фондов в нашей стране уже посвящено несколько исследований, в основном в отрасли экономической, а не юридической науки. В частности, публикации последних

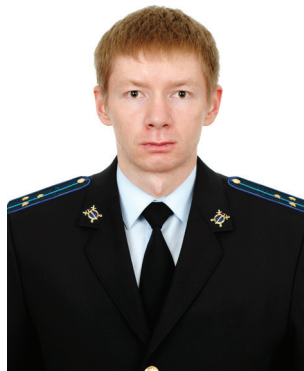
лет в научных журналах И. А. Грищенко, Д. А. Дегтярева, О. И. Иванова, Т. В. Майоровой, С. Ю. Соколовой.⁹

Поскольку образовательные организации в рамках российского законодательства являются некоммерческими, то, следовательно, они могут использовать в практике своего финансирования один из механизмов фандрайзинга — эндаумент, который уже десятилетия работает на Западе и является успешным инструментом софинансирования социальной и образовательной сфер.

⁹ Дегтярева Д. А., Иванов О. И. Современная организация функционирования образовательных фондов целевого капитала // Аудит и финанализ. 2009. № 3; Грищенко А. В. Фонды целевого капитала некоммерческих организаций; Майорова Т. В., Майдан Т. Н. Пути совершенствования финансового механизма высшего образования // Современные технологии управления. 2013. № 07.



*Н. А. Сапронова, к.ю.н.,
доцент
кафедры правоведения
и методики
преподавания
социально-
экономических
дисциплин Алтайского
государственного
педагогического
университета*



*Ю. А. Андриенко,
следователь по особо
важным делам
следственной части
главного следственного
управления Главного
управления МВД России
по Алтайскому краю,
старший лейтенант
юстиции*

К ПРОБЛЕМЕ ВОВЛЕЧЕНИЯ МОЛОДЕЖИ В НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ СИНТЕТИЧЕСКИХ НАРКОТИКОВ

Проблема вовлечения молодежи в незаконный оборот синтетических наркотиков является предельно актуальной как для Алтайского края, так и для России в целом. Злободневность данной проблемы очевидна, поскольку молодежь (то есть лица в возрасте от 14 до 30 лет) составляет примерно четверть населения России и от ее развития и благополучия напрямую зависит будущее нашего государства.

В последние несколько лет на территории РФ наблюдается резкое уменьшение незаконного оборота наркотиков опийной группы (героин, дезоморфин, ацелированный опий), преобладавших в 90-е и в 2000-е гг. Их место на рынке наркобизнеса заняли синтетические наркотики — так называемые «курительные смеси», «спайсы», «соли», «кристаллы», «скорость».

Если по итогам 2014 г. количество изъятых синтетических наркотиков в Алтайском крае составляло более 40% по отношению к остальным видам наркотических средств, то в настоящее время данный показатель уже превышает 70%.

Основным поставщиком синтетических наркотиков в Россию является Китай. Рынок синтетических наркотиков развивается в данном государстве уже более 20 лет. На сегодняшний день на территории Китайской Народной Республики действует множество нелегальных химических лабораторий, производящих как готовые к употреблению наркотики, так и концентраты или «реагенты», из которых можно приготовить наркотик путем смешивания с легальными веществами, имеющимися в свободной продаже.

Сложность предупреждения ввоза наркотика на территорию России отчасти связана с большой

протяженностью государственной границы нашего государства с Китаем, которая составляет более 4000 километров. Поставки из Китая осуществляются как авиационным, так и железнодорожным транспортом под видом удобрений, кормов для животных, концентрата для энергетических напитков и другой подобной продукции. Также синтетические наркотики провозятся в различных предметах — запчастях, игрушках и даже елочных украшениях с помощью «курьеров» или челноков, зачастую неосведомленных о нелегальности перемещаемого груза. Небольшие партии концентрированного наркотика также поступают на территорию РФ международными почтовыми отправлениями.

Развитие нелегального рынка синтетических наркотиков на территории России, внедрение в него компьютерных технологий повлекло за собой и омоложение контингента, вовлеченного в данный бизнес. Если ранее преступления в сфере незаконного оборота наркотиков совершались, как правило, лицами, ведущими асоциальный образ жизни — ранее судимыми, страдающими наркоманией, то в настоящее время гораздо чаще среди обвиняемых в совершении незаконных хранений и сбытов наркотиков встречаются учащиеся старших классов средних общеобразовательных школ, студенты средних специальных и высших учебных заведений и их недавние выпускники.

Согласно данным МВД России, количество зарегистрированных лиц, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, в России в 2015 г. составляло 121557 человек, из них 78,6% (95610 человек) составляли лица, совершившие незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготов-



ление, переработку без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, предусмотренные ст. 228 УК РФ¹. При этом удельный вес лиц в возрасте от 14 до 30 лет составлял около 80% от общего числа лиц, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Зачастую лица, совершающие указанные преступления, являются потребителями наркотиков с формирующейся или уже сформировавшейся наркозависимостью².

Кроме того, в 2015 г. МВД России было выявлено 24626 лиц, совершивших преступления, предусмотренные ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) (незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств и психотропных веществ), что составило 20,3% от общего числа лиц, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Среди указанного контингента лица в возрасте от 14 до 30 лет составили 47–51%³. Увеличение совершаемых приобретений и хранений наркотиков напрямую зависит от количества совершаемых сбытов, поскольку, как известно, на рынке незаконного оборота наркотиков действует принцип «предложение рождает спрос»⁴.

С появлением в наркобизнесе синтетических наркотиков изменились и способы их сбыта — если ранее наркотические средства в основном передавались от продавца покупателю «из рук в руки», то сейчас в большинстве случаев сбыты наркотиков происходят через сеть Интернет. В настоящее время на территории России действует множество интернет-магазинов, осуществляющих продажу синтетических наркотиков бесконтактным способом через «закладки».

Структура интернет-магазина, осуществляющего незаконный сбыт синтетических наркотиков, как правило, имеет высокую организацию с четким распределением функций и ролей между ее участниками. Во главе интернет-магазина стоит организатор, являющийся источником поступления наркотических средств и осуществляющий контроль за деятельностью всего механизма интернет-магазина. В подчинении у организаторов имеются кадровые подразделения, осуществляющие подбор и «вербовку» работников, и финансовые подразделения, занимающиеся движением денежных

средств в интернет-магазине, выплатой заработной платы всем сотрудникам магазина. За движение наркотических средств от организаторов до конечного потребителя отвечают операторы, оптовые и розничные курьеры («закладчики»). Вся работа интернет-магазина осуществляется бесконтактно, то есть в условиях, исключающих личное знакомство его сотрудников.

Организаторы интернет-магазинов с помощью кадровых подразделений нанимают на работу молодых людей через различные интернет-ресурсы и социальные сети. В размещаемых ими объявлениях, как правило, предлагается высокооплачиваемая легальная работа курьеров по доставке табака для кальянов, распространителей билетов на концерты и так далее. Очень часто молодые люди, студенты или нетрудоустроенные выпускники учебных заведений, откликаются на подобные объявления и в дальнейшем, прельщаясь высокой заработной платой, начинают работать «закладчиками», даже если понимают, что эта деятельность незаконна. Заработная плата «закладчика» может составлять от нескольких десятков до нескольких сотен тысяч рублей, в зависимости от количества размещаемых «закладок» и объема наркотиков в них.

Так, в конце 2015 г. сотрудниками УФСКН и ГУ МВД России по Алтайскому краю была задокументирована деятельность на территории нашего региона интернет-магазина «Роснефть», осуществлявшего незаконный сбыт синтетических наркотических средств через «закладки». В результате проведенных мероприятий была задержана большая группа «закладчиков», работавших на данный магазин, ими оказались молодые парни и девушки 1996–1997 годов рождения, учащиеся и выпускники средних специальных и высших учебных заведений Барнаула. Все они «трудоустроились» на работу «закладчиками» с помощью социальной сети «ВКонтакте». Вакансии были размещены на страницах несуществующих людей с вымышленными анкетными данными. Все задержанные были несудимые, положительно характеризовались по месту жительства, учебы, сами они наркотические средства не употребляли.

Среди причин, побудивших задержанных заняться преступной деятельностью, ими назывались в первую очередь нехватка денег, необходимость оплаты учебы, невозможность совмещать учебу и работу, неудачные попытки найти официальную работу после окончания учебного заведения. Всем задержанным с учетом собранных доказательств были предъявлены обвинения в совершении незаконных сбытов наркотических средств, то есть преступлений, предусмотренных ст. 228.1 УК РФ, в составе группы лиц либо организованной группы совместно с неустановленными лицами — организаторами интернет-магази-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Хромов Б. Е. Особенности личности современного наркопреступника // материалы Всеросс. научно-практ. конф. «Преступность, уголовная политика, закон». М., 2016. С. 357.

³ Состояние преступности в России за январь — декабрь 2015 года. Статистический сборник. М., 2015. С. 22.

⁴ Воронин М. Ю. Криминологическая безопасность в сфере защиты населения от наркотизации // Труды Академии МВД России. 2016. № 1 (37). С. 70.



на⁵. По приговорам судов с учетом всех смягчающих обстоятельств указанные лица были осуждены к лишению свободы на срок от 5,5 лет и более.

Причины увеличения количества молодых людей, вовлекаемых в незаконный оборот синтетических наркотиков, связаны с социально-экономическими проблемами нашего государства. Среди данных проблем можно назвать следующие:

- безработица (по данным Федеральной службы государственной статистики за 2015 г., именно на возрастные группы от 15 до 29 лет приходится наибольшее количество безработных)⁶;
- низкий уровень жизни населения (значительная часть молодых людей, оказавшихся вовлеченными в незаконный оборот синтетических наркотиков, выросли в малообеспеченных семьях, зачастую неполных);
- недостаточный контроль за поведением детей со стороны родителей, отсутствие положительных эмоциональных связей между ними (зачастую родители, даже замечая подозрительное поведение своего ребенка, похожее на наркотическое опьянение, либо появление наличных денежных средств из неизвестного источника, предпочитают не вступать в разговор по этому поводу, просто боясь испортить отношения, не знают круг общения своих детей, не интересуются тем, как они проводят досуг);
- недостаточное правовое воспитание молодежи, носящее, как правило, мероприятийный, формальный характер (очень часто разъяснительные беседы с учащимися о вреде наркотиков и недопустимости участия в их сбыте начинают проводиться в учебном заведении только по представлению органов предварительного расследования, привлекающих к уголовной ответственности одного из учащихся данного за-

ведения, задержанного за хранение или сбыт наркотиков).

В юридической литературе также отмечают и другие специфические факторы, способствующие вовлечению молодежи в незаконный оборот синтетических наркотиков, такие как навязывание в некоторых средствах массовой информации и в сети Интернет так называемой наркотической идеологии, включающей пропаганду возбуждающих и стимулирующих средств как атрибута успешного молодого человека; демонстрация соответствующих сцен на телевидении, в фильмах, нейтрализующих у молодежи отрицательное отношение к наркотическим средствам и психотропным веществам; пропаганда в СМИ и сети Интернет праздного образа жизни, основывающегося на легком и быстром материальном достатке⁷.

Следует отметить, что целью противодействия совершению молодыми людьми преступлений в сфере незаконного оборота синтетических наркотиков должно являться не только их пресечение, но и в первую очередь предупреждение.

Существующую проблему незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ невозможно решить только мерами уголовно-правового характера. Необходимы механизмы ранней профилактики незаконного оборота и немедицинского потребления наркотиков, реабилитации и адаптации лиц, находящихся в наркотической зависимости, эффективного налогового и таможенного контроля.

Меры противодействия процессу вовлечения молодежи в незаконный оборот синтетических наркотиков должны составлять единую систему, в которой меры общесоциальной направленности осуществляются наряду с антинаркотической пропагандой и созданием реальных условий для формирования здорового образа жизни различных слоев населения.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁶ Рабочая сила, занятость и безработица в России. 2016. Статистический сборник. М., 2016. С. 113.

⁷ Криминология: курс лекций / сост. И. В. Розумань. Новосибирск, 2015. С. 165.



*Н. А. Сапронова, к.ю.н.,
доцент
кафедры правоведения
и методики
преподавания
социально-
экономических
дисциплин Алтайского
государственного
педагогического
университета*



*Ю. А. Зеленин, к.и.н.,
доцент кафедры теории
и истории государства
и права Алтайского
государственного
университета*

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ», «ПРОФИЛАКТИКА» И РОДСТВЕННЫХ ИМ КАТЕГОРИЙ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

Тщательная разработанность и правильное применение понятий, используемых в определенной области знаний, являются ключевыми аспектами любого научного исследования. В особенности когда эти научные понятия также являются и важнейшими правовыми категориями, активно используемыми в современном российском законодательстве. В полной мере это относится к вопросам изучения преступности несовершеннолетних. Как отмечают исследователи, одной из тенденций преступности несовершеннолетних за последнее десятилетие является существенное сокращение ее количественных показателей¹. Следует отметить, что данная тенденция недостаточно достоверно отражает фактическое состояние преступности несовершеннолетних, поскольку для столь значительного снижения ее количественных параметров в современной России нет необходимых социально-экономических предпосылок: продолжается экономический кризис, снижается уровень доходов большинства семей, увеличивается разрыв в доходах населения, сохраняются процессы алкоголизации и наркотизации подростков, увеличивается количество детей, оставшихся без попечения родителей, и др. Можно согласиться с тем, что отмечаемое уголовной статистикой сокращение преступности несовершеннолетних во многом объясняется снижением как общего коли-

чества несовершеннолетних в России, так и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 17 лет, т. е. в возрасте уголовной ответственности. Так, только за пять лет (с 2010 г. по 2014 г.) численность населения России в возрасте от 14 до 17 лет сократилась на 11,9% (с 5 976 548 до 5 267 535)². Поэтому решение ряда теоретических проблем в сфере профилактики правонарушений несовершеннолетних значимы не только с научной, но и с практической стороны.

Так, одной из актуальных проблем в данной области является наличие у исследователей разных точек зрения на вопрос о соотношении таких юридических терминов, как «предупреждение», «профилактика», «предотвращение», «пресечение» и др. применительно к криминологическому исследованию преступности, в том числе среди несовершеннолетних. Данную ситуацию некоторые исследователи характеризуют как «борьбу»³ или даже как «войну терминов»⁴.

По поводу соотношения наиболее используемых среди исследователей терминов, таких как «предупреждение» и «профилактика», а также родственных им категорий существует несколько научных позиций. Одни исследователи (Е. О. Алауханов, А. М. Бандурка, И. А. Гельфанд, Л. М. Давиденко, Н. Ф. Кузнецова, В. В. Лунеев, П. П. Михайленко, Е. А. Писаревская, Л. М. Прокументов, А. Б. Сахаров, О. В. Филимонов, А. В. Шеслер и др.) считают термины «предупрежде-

¹ См. например: Ображиев К. В. Преступность несовершеннолетних в современной России: основные криминологические параметры // Правовая инициатива. 2015. № 2 [Электронный ресурс]. URL: <http://49e.ru/ru/2015/2/17> (дата обращения: 07.10.2016).

² Там же.

³ Хохряков Г. Н. Криминология : учебник. М., 1999. С. 414–416.

⁴ Бандурка А. М., Давиденко Л. М. Противодействие преступности: война терминов, понятие, общая характеристика // Право и безопасность. 2004. № 3. С. 7.



ние» и «профилактика» идентичными. По поводу других терминов, например, «предотвращение» и особенно «пресечение» — единства у данных ученых нет.

Авторы одного из первых в СССР научных исследований, опубликованных по проблемам предупреждения преступлений, И. А. Гельфанд и П. П. Михайленко полагали, что не следует искать различия в содержании терминов «предупреждение», «предотвращение», «профилактика», «пресечение». По сути это синонимы, выражающие мысль о необходимости предпринять такие меры, которые предупреждали бы, а потом и совершенно исключили появление у отдельных лиц каких-либо проступков, наносящих вред обществу⁵.

Значительная часть российских исследователей продолжает эту традицию и солидарна в тождественности, по крайней мере, терминов «предупреждение» и «профилактика»⁶. Одни предпочитают использовать термин «предупреждение» как более традиционный, другие — «профилактика». Под предупреждением (профилактикой) чаще всего понимается деятельность, имеющая цель не допустить совершения преступлений как путем устранения их причин и условий, так и путем прерывания предварительной преступной деятельности⁷. Эта деятельность представляет собой определенную систему, состоящую из мер предупреждения преступности, объектов предупредительного воздействия, субъектов предупреждения преступности⁸. Наиболее дискуссионной следует считать позицию Н. Ф. Кузнецовой и В. В. Лунеева, которые взаимозаменяемыми считают не только термины «предупреждение» и «профилактика», но и такие как «превенция», «предотвращение», «противодействие» и «пресечение»⁹. Казахский исследователь Е. О. Алауханов также считает, что термины «предотвращение», «профилактика» и «предупреждение» с законодательной и филологической точки зрения синонимичны, за исключением термина «пресечение», который применяется в тех случаях, когда речь идет о приостановлении или прерывании уже начатой преступной деятельности¹⁰. Украинские исследователи Л. М. Давиденко и А. М. Бандурка тождественными считают только понятия «предупреждение» и «профилактика», а «предотвращение» (недопущение реализации задуманных

преступлений) и «пресечение» (воспрепятствование продолжению начатого преступления) рассматривают как составные элементы предупреждения (профилактики) преступности¹¹.

Другие исследователи под профилактикой понимают вид (стадию) предупреждения, наряду с предотвращением и пресечением¹². Так, к примеру, отечественный криминолог В. П. Ревин определяет предупреждение преступности как одну из форм борьбы с преступностью, представляющую собой совокупность взаимосвязанных мер и мероприятий, осуществляемых посредством специальной деятельности ее субъектов, которые обеспечивают контроль за лицами, подлежащими профилактическому воздействию или совершившими преступления, а также устранение или нейтрализацию причин и условий преступности¹³. Предотвращение, пресечение и профилактику он считает стадиями предупреждения преступности. Под предотвращением преступлений В. П. Ревин понимает деятельность по предотвращению замышляемых и подготавливаемых преступлений; под пресечением преступлений — действия, обеспечивающие прекращение уже начатых преступлений на стадии покушения либо последующих эпизодов при делящихся или так называемых серийных преступлениях; под профилактикой — осуществление мер по выявлению и устранению действия причин, условий и других детерминант преступлений, целью которых является недопущение совершения преступления либо его повторения¹⁴.

Третья точка зрения заключается в рассмотрении профилактики и предупреждения в качестве этапов в рамках концепции предотвращения¹⁵. Один из первых разработчиков данной концепции А. Г. Лекарь рассматривал предотвращение преступлений как элемент борьбы с преступностью, как сложный процесс, как совокупность мер по недопущению преступления на каждом из его этапов (формирование умысла, приготовление к преступлению и покушение на него). В связи с этим в предотвращении преступлений он различал следующие основные его части: «профилактику

⁵ Михайленко П. П., Гельфанд И. А. Предупреждение преступлений — основа борьбы за искоренение преступности. М., 1964. С. 12–13.

⁶ См. например: Сахаров А. Б. Глава VIII. Предупреждение преступности // Криминология. М., 1979. С. 124; Филимонов О. В. Индивидуальная профилактика преступлений. Томск, 1985. С. 5–8; Прозументов Л. М., Шеслер А. В. Криминология. Общая часть : учебник. Томск, 2007. С. 176; Писаревская Е. А. Преступность несовершеннолетних в крупном промышленном центре Кемеровской области и ее предупреждение. Новокузнецк, 2012. С. 67 и др.

⁷ Прозументов Л. М., Шеслер А. В. Криминология. Общая часть : учебник. Томск, 2007. С. 176.

⁸ Там же. С. 177–178.

⁹ Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 185.

¹⁰ Алауханов Е. О. Криминология : учебник. Алматы, 2008. С. 123.

¹¹ Давиденко Л. М., Бандурка А. М. Противодействие преступности. Харьков, 2005. С. 9.

¹² Игошев К. Е. Социальный контроль и профилактика преступлений. Горький, 1976. С. 35; Аванесов Г. А. Криминология. М., 1984. С. 333–335; Заблоцкая А. Г., Тюменцев А. Н., Алексеева А. П. Криминология и профилактика преступлений : курс лекций / под ред. Н. И. Кулагина. Волгоград, 2003. С. 148; Орлова Ю. Р., Тимошина Е. М. Предупреждение преступлений, совершаемых несовершеннолетними в группе : учебное пособие. М., 2010. С. 28; Голина В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. Харків, 2011. С. 47; Лелеков В. А., Кошелева Е. В. Ювенальная криминология: учебник. Воронеж, 2012. С. 199 и др.

¹³ Ревин В. П., Ревина В. В., Жариков Ю. С. и др. Теоретические основы криминологии и предупреждения преступности : монография / под науч. ред. профессора В. П. Ревина. М., 2013. С. 200 Там же. С. 208–209.

¹⁴ Там же. С. 208–209.

¹⁵ См.: Лекарь А. Г. Профилактика преступлений. М., 1972. С. 3–4; Чернышев А. И. Преступность несовершеннолетних и меры борьбы с ней в СССР. Томск, 1980. С. 57 и др.



преступлений, под которой подразумевается деятельность государственных органов (в том числе и органов внутренних дел) и общественных организаций трудящихся по выявлению и устранению причин, порождающих преступления, и условий, способствующих их совершению; предупреждение преступлений — установление лиц, обнаруживающих намерение совершить преступление, и принятие к ним мер (преимущественно воспитательных) с целью не допустить реализации этих намерений в преступные действия; пресечение преступлений — выявление лиц, подготавливающих совершение преступления, и принятие к ним мер (главным образом оперативно-розыскных) в целях недопущения перерастания подготовительных действий в покушение, а покушения — в окончательное преступление»¹⁶.

Четвертая точка зрения состоит в том, что термины «предупреждение» и «профилактика» отличаются по направленности и/или субъектам воздействия. Так, отечественные исследователи М. А. Буганова и А. А. Савченко считают, что «... предупреждение преступлений связано с предохранением общества в целом и индивида в частности от возникновения предпосылок, негативно влияющих на поведение, способствующих перерастанию должного поведения в преступное. Профилактика преступлений сводится к своевременному обнаружению и искоренению указанных предпосылок. Соответственно, предупреждение преступлений должно носить общий характер, а профилактика — более индивидуальный»¹⁷. Также, по их мнению, предупреждение и профилактика отличаются субъектами, которые их осуществляют: «Вопросы предупреждения преступлений лежат главным образом на федеральных органах законодательной и исполнительной власти... Профилактику преступлений необходимо отнести к компетенции массовых общественных организаций (молодежных формирований, профсоюзов, трудовых коллективов, религиозных организаций и иных объединений), действующих в масштабах как отдельных городов, районов, так и всего государства; и различных государственных служб и ведомств (комиссий по делам несовершеннолетних, административных комиссий)»¹⁸.

Близка в данном вопросе позиция белорусских ученых В. Б. Шабанова и В. С. Красикова в выборе критерия различия, но содержание терминов у них противоположное, в отличие от указанных исследователей. Они считают, что у категорий «предупреждение» и «профи-

лактика правонарушений» есть свое собственное содержание «в зависимости от субъектов, в отношении которых они употребляются: если субъект (субъекты) конкретизирован, речь идет о предупреждении, если формально не определен, то здесь имеет место профилактика»¹⁹. Профилактика, по их мнению, направлена на изменение, воздействие на объективные процессы (причины), определяющие явление преступности в обществе²⁰. Данные авторы определяют ее как обусловленную экономикой и политической волей систему правовых, организационных решений на государственном уровне по созданию правовой базы, формированию системы государственных органов и общественных организаций, наделенных правом и обладающих реальной возможностью решать задачи противодействия преступности. В свою очередь, предупреждение преступлений (правонарушений) исследователи определяют как «установленный режим функционирования этих государственных органов (общественных организаций), предусматривающий наступательную деятельность по реализации комплексных, взаимосвязанных и взаимообусловленных правовых, организационно-управленческих, оперативно-розыскных, режимных (ограничительных), воспитательных мероприятий, направленных на нейтрализацию действия основной причины противоправного (преступного) поведения — конкретного человека в конкретной обстановке»²¹.

Отсутствие консенсуса в отношении профилактических терминов, особенно таких, как «предупреждение» и «профилактика», отразилось и на современном российском законодательстве. Поэтому нельзя согласиться с тем, что правотворческие органы в законодательной технике при изложении правовых предписаний используют однозначную, устойчивую, апробированную и адекватно отражающую определенные понятия терминологию. В отличие от общеупотребительных выражений, терминам должна быть присуща ограниченная смысловая специализация. Нельзя признать и то, что термины «предупреждение» и «профилактика» используются в нормативных актах как взаимозаменяющие²².

Так, например, в ст. 2 ФЗ № 182 «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» профилактика правонарушений определяется как «совокупность мер социального, правового, организационного, информационного и иного характера, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений, а также на оказание воспитатель-

¹⁶ Лекарь А. Г. Профилактика преступлений. М., 1972. С. 3–4.

¹⁷ Савченко А. А., Буганова М. А. Соотношение понятий профилактики преступлений и предупреждения преступлений в современной юридической доктрине // Современное право. 2010. № 3. С. 112–114 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sovremennoepravo.ru/m/articles/view/Соотношение-понятий-профилактики-преступлений-и-предупреждения-преступлений-в-современной-юридической-доктрине> (дата обращения: 07.10.2016)

¹⁸ Там же.

¹⁹ Шабанов В. Б., Красиков В. С. Теоретико-правовые аспекты в сфере предупреждения преступлений // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2014. № 4 (28). С. 25.

²⁰ Там же. С. 24.

²¹ Там же. С. 25.

²² Криминология : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 185.

ного воздействия на лиц в целях недопущения совершения правонарушений или антиобщественного поведения»²³. Однако далее в ст. 6 в качестве основных направлений профилактики правонарушений называются в том числе **предупреждение** (здесь и далее выделено нами. — Ю. З., Н. С.) правонарушений; **противодействие** незаконной миграции; **предупреждение** безнадзорности, беспризорности, правона-

рушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, что не может не вызывать проблем в правоприменительной практике. В данном законе остается неясным содержание понятий «предупреждение» и «противодействие». В этой связи считаем целесообразным при использовании в законодательной технике понятий «профилактика», «предупреждение» и «противодействие» закреплять содержание данных видов профилактической деятельности. Это позволит избежать двусмысленности, неясности и сомнений на практике, что особенно важно при использовании в законе терминов, которые по-разному трактуются юридической наукой и практикой.

²³ Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации : Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 182-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 27 июня 2016 г. № 26 (ч. 1). Ст. 3851.



*А. Е. Хорошева, к.ю.н.,
доцент кафедры
уголовного процесса
и криминалистики
Алтайского
государственного
университета*

ТАКТИЧЕСКАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СУДЕ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Ганс Гросс, основоположник классической модели науки криминалистики¹, к присяжным заседателям относился весьма скептически, если не сказать презрительно.

¹ Необходимо добавить, что российская или, иначе, постсоветская научная модель криминалистики явилась преемницей так называемой традиционной криминалистики, активно развиваемой в советский период. Та же, в свою очередь, ведет отсчет не только со времени приведения Гансом Гроссом знаний о преступлениях в единую систему, но и даже раньше — с памятников средневекового права. Известный российский адвокат Г. М. Резник пишет по этому поводу так: «Многие нормы «Каролины» (Уголовно-судебное уложение Карла V, 1533 г. — *Прим. авт.*), подробно излагающие процесс доказывания самых разных преступлений — различных видов убийств, краж, разбойных нападений, поджогов, подлогов и др., и указания по извлечению фактов из разнообразных источников позже положили начало криминалистической науке, вошли в книгу ее основоположника Ганса Гросса «Руководство для судебных следователей (1892), да и сейчас не сильно отличаются от нынешних методических рекомендаций по расследованию преступлений» (Резник Г. М. Институт объективной истины как прикрытие репрессивности правосудия // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4. С. 238–239). Возможно, именно данный феномен «научной генетики» и является сегодня фактором, препятствующим развитию в криминалистике XXI столетия созвездных начал, что, конечно, не может не вызывать у нас сожаления. Однако все же нельзя не признать, что принятое научным сообществом как наиболее точно отражающее сущностное содержание и область применения криминалистики определение ее предмета, предложенное профессором Р. С. Белкиным, включающее судебный механизм исследования доказательств, позволило вывести данную науку на качественно новый уровень развития.



Являясь противником «этого злополучного института», самих присяжных Г. Гросс называл «профанами, т. е. лицами, не сведущими в законах», признавая, что «в общем, нельзя отрицать у присяжных заседателей честного желания понять дело самым основательным образом»¹.

Его знаменитый труд «Руководство для судебных следователей как система криминалистики», написанный на основе анализа памятников средневекового права, заложил фундамент будущей идеологии всей криминалистической науки. Однако, выстраивая собственную систему, Г. Гросс сделал то, о чем впоследствии забыли или предпочли забыть и советские, и российские криминалисты. Он вывел важный посыл, практическую догму, следование которой, по его мнению, должно сопровождать работу всех органов, расследующих преступления. Смысл послы таков: досудебное производство — не самоцель, а только подготовка (репетиция) основного действия — судебного. Судебному следователю, готовящемуся представить уголовное дело на суд «профанов» (присяжных заседателей), Г. Гросс дает следующие рекомендации: «Вот почему для судебного следователя весьма важно при производстве следствия по делам, подсудным суду присяжных заседателей, не забывать ни на одну минуту о том, что труд его будет предложен на обсуждение людей несведущих. <...> Какая-нибудь существенная неточность, совершенно безразличное противоречие, ничтожная ошибка, которые обнаружил присяжный заседатель, достаточны для того, чтобы лишить судебного следователя доверия. Он будет считать все следствие ничтожным и вынесет оправдательный вердикт, хотя бы судебное следствие и выяснило тяжкие улики против подсудимого»².

С высоты наших дней описанная Г. Гроссом ситуация скорее исключение, нежели правило, и может интерпретироваться как досадное недоразумение, которое при благоприятном стечении обстоятельств способно обернуться в пользу стороны защиты. Если же в таком случае сторона обвинения ничего не предпримет, это может означать, что тактически она слаба.

Большинство ученых, занимающихся проблемами российского суда присяжных, обращают свое внимание на решение вопросов, лежащих в области доказывания как формы правоприменительной деятельности, своего рода процессуальной оболочки, в пределах которой сторонам позволяется реализовывать свои функции. Чаще всего в работах анализируется социальное и правовое значение данного института, выявляются нарушения процедуры рассмотрения дел с участием присяжных заседателей,

дается оценка позиций Верховного суда РФ по отдельным вопросам, связанным с деятельностью суда присяжных, предлагаются рекомендации, направленные, по мнению их авторов, на совершенствование отдельных нормативных предписаний, закрепляющих особенности его функционирования³.

Безусловно, подобные исследования, затрагивающие вопросы формирования коллегии присяжных заседателей, роли председательствующего в процесс и т. п., позволяют глубже понять этот социальный феномен. Но лишь в некоторых из подобных работ сделаны попытки дать взвешенные ответы на многочисленные вопросы, главный из которых: «почему присяжные в одном случае выносят обвинительный вердикт, а в другом — оправдательный?»⁴.

Проведенный автором настоящей статьи анализ судебной практики по уголовным делам, рассмотренным с участием присяжных заседателей, позволил выявить взаимосвязь между качеством доказывания и вынесенным ими вердиктом. Необходимо отметить, что исследуемая форма судопроизводства позволяет более наглядно демонстрировать технологии, которые стороны удачно (или не совсем) используют в своей деятельности.

Учитывая современные правовые реалии, а также доминирующий в доказывании следственный подход, издержками которого являются преобладание требований к качеству формы доказательства (источнику), а не его содержанию, разделим все технологии на допустимые и недопустимые. Совокупность допустимых технологий образует механизм доказывания, который и определяет существо судебной тактики. Приспособление абстрактных правовых норм к нуждам процессуального права может происходить только посредством их практической реализации и воплощения в таких криминалистических категориях, как методика и тактика судебного разбирательства уголовных дел.

Пример использования комплекса недопустимых технологий в доказывании — обвинительный и оправдательный уклон.

Обвинительный уклон — не только юридическое понятие, получившее широкое распространение в правовой и социальной среде. Скорее, это особая линия поведения, выраженная в совокупности тактических средств и технологий, представляющихся недопустимыми в условиях состязательного про-

¹ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002. С. 61.

² Там же. С. 62.

³ См., напр.: Киреева Е. А. Суд присяжных как особый социальный институт российской государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 22 с.; Тисен О. Н. Формирование коллегии присяжных заседателей: теоретические и практические проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2009. 201 с.; Спирин С. В. Теория и практика формирования состава коллегии присяжных заседателей по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010. 248 с., и др.

⁴ См. напр.: Трошанович А. В. Причины вынесения оправдательных приговоров судами с участием присяжных заседателей. М., 2017. 93 с.



цесса. В их числе: блокирование любой процессуальной деятельности стороны адвоката-защитника с тем, чтобы ограничить поступление новых фактических данных и пополнить тем самым перечень источников доказательств; сознательное игнорирование т. н. непроверяемого доказательства, в том числе его немотивированная критическая оценка судом, противоречащая иным фактическим обстоятельствам по делу; использование софистических опровержений и др.

Обвинительный уклон, как особая недопустимая технология, характерен для статических моделей, сущностными признаками которых являются: формально проведенная проверка доказательств, осознанное нежелание суда и стороны обвинения устранять пробелы в доказывании, что в дальнейшем препятствует поступлению информации, отличной от той, которая содержится в материалах дела.

Обвинительный уклон в суде присяжных менее выражен, чем в обычном суде, и складывается из недопустимого влияния на коллегию присяжных заседателей и злоупотребления пресловутыми «процессуальными фильтрами».

Под оправдательным уклоном следует понимать использование стороной защиты таких тактических средств и технологий, которые направлены на заведомое представление подсудимого и его действий в одностороннем выгодном свете, включая намеренное порочение потерпевших и свидетелей.

Рассматривая криминалистическую деятельность в качестве родового понятия или «понятия типа», охватывающего все криминалистические аспекты деятельности раскрытия, расследования и предотвращения преступлений⁵, а также судебного рассмотрения и разрешения уголовных дел, попробуем дать определение данному явлению. Представляется, что использование общего методологического аппарата и отнесение криминалистической деятельности по своему содержанию к поисково-познавательной является некорректным. Безусловно, полностью отрицать отсутствие в суде действий, связанных с поиском, нельзя. Однако это поиск совсем другого свойства, нежели осуществляемый в ходе предварительного расследования. Как верно отмечает О. А. Крестовников, «при судебном рассмотрении осуществляется верификация, сведение искомого факта (предмета доказывания) к совокупности обосновывающих его доказательств. В процессе верификации осуществляется не только проверка допустимости и относимости доказательств, положенных в основу судебного решения. Основной задачей при этом является установление достоверности фактов, установленных путем иссле-

дования источников информации, а также достоверности выводов, сделанных на основе логического анализа системы положенных в основу судебного решения юридических фактов»⁶. В продолжение приведенной мысли позволим себе обозначить основные направления криминалистической деятельности в судебном разбирательстве уголовных дел:

- отыскание и проверка промежуточных фактов, позволяющих создать систему непроверяемых подтвержденных доказательств;
- отыскание надлежащих криминалистических средств, позволяющих произвести проверку судебных версий;
- отыскание новых фактов, ранее не известных субъектам, осуществляющим криминалистическую деятельность;
- отыскание новых версий, позволяющих объяснить исследуемые явления.

Тактика обвинения и защиты в суде с участием присяжных заседателей зачастую носит ситуационный характер и нередко представляет собой ответную реакцию на осуществляемые противоположной стороной действия. В этом смысле стратегия от судебной тактики отличается, прежде всего, своей малоподвижностью и низкой степенью вариативности. На планирование стратегии защиты влияют, в основном, такие факторы, как, например, содержание показаний второго подсудимого при коллизионной защите или свидетеля обвинения; количество доказательственной базы в части достаточности вещественных доказательств; качество экспертных заключений. Исследуя материалы уголовных дел на предмет анализа особенностей тактико-криминалистической деятельности обвинения и защиты, мы обратили внимание на одно обстоятельство. При рассмотрении отдельных уголовных дел, в основном убийств, сторона защиты применяла практически безукоризненную, на наш взгляд, судебную тактику. Опираясь на использованный нами термин «безукоризненную», отметим, что данное понятие в контексте представленного вопроса охватило следующую группу действий адвоката-защитника:

- использование в доказывании зрительных образов;
- работа с противоречивыми фактами;
- применение тактических приемов, направленных на дискредитацию «главного» доказательства обвинения;
- апеллирование к негативным обстоятельствам.

Однако это никак не повлияло на решение коллегии присяжных заседателей, вынесших обвинительные вердикты. Более подробное изучение деталей подобных судебных процессов позволило отметить важную деталь: сторона защиты проигрывала в тех

⁵ Коновалов С. И. Актуальные проблемы теории и методологии криминалистики. Р-н/Д., 2010. С. 102.

⁶ Крестовников О. А. Системно-деятельностный анализ методологии криминалистики. М., 2013. С. 257–258.



случаях, когда обвинение «работало» на опережение и по качеству судебной речи, произнесенной в прениях и превосходило адвоката-защитника, в том числе

Библиографический список

1. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М., 2002.
2. Киреева Е. А. Суд присяжных как особый социальный институт российской государственной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.
3. Коновалов С. И. Актуальные проблемы теории и методологии криминалистики. Р-н/Д., 2010.
4. Крестовников О. А. Системно-деятельностный анализ методологии криминалистики. М., 2013.
5. Спирин С. В. Теория и практика формирования состава коллегии присяжных заседателей по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010.
6. Тисен О. Н. Формирование коллегии присяжных заседателей: теоретические и практические проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2009.
7. Троцанович А. В. Причины вынесения оправдательных приговоров судами с участием присяжных заседателей. М., 2017.



Вениамин Константинович Гавло
(27.08.1936–02.06.2016)

Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой
уголовного процесса и криминалистики
Алтайского государственного университета

ПАМЯТИ ВЕНИАМИНА КОНСТАНТИНОВИЧА ГАВЛО

2 июня 2016 г. Алтайский государственный университет понес невосполнимую утрату — после тяжелой болезни ушел из жизни **Вениамин Константинович Гавло**, доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации. В августе 2016 г. ему исполнилось бы 80 лет.

Это был выдающийся ученый, педагог, хорошо известный не только в России, но и за ее пределами. Последние 33 года он бесменно возглавлял ка-

федру уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Алтайского государственного университета.

Вениамин Константинович родился 27 августа 1936 г. в г. Карасуке Новосибирской области в семье служащих. После окончания Убинской средней школы работал учителем сельской школы. В 1955 г. он был призван в ряды Советской Армии, окончил артиллерийскую дивизионную школу и получил воинское звание старшего лейтенанта.

В 1958 г. В. К. Гавло поступил в Томский государственный университет на экономико-юридический

факультет по специальности «Правоведение», где работал после его окончания в должности ассистента (1963–1966 гг.).

«На экономико-юридическом факультете я появился 27 августа 1958 г., что называется, «прямо с колес», в летней военной форме с погонами старшины батареи. В то время министром обороны маршалом Г. К. Жуковым был издан приказ, согласно которому солдаты и старшины, отличники боевой и политической подготовки, подлежащие увольнению в запас, могли быть командированы в вузы для поступления и досрочно уволены в запас. Если они поступали, то их увольняли, если нет, то возвращались в воинскую часть дослуживать.

Мне повезло. Экзамены выдержал успешно, и это при конкурсе 6 человек на место при наборе на дневное отделение в 75 человек. На всю Сибирь этого, конечно, было слишком мало. Так я стал студентом родного факультета» (из воспоминаний Вениамина Константиновича).

В Томском государственном университете началось формирование Вениамина Константиновича как ученого-юриста, талантливого педагога. Его отличали активная жизненная позиция, стремление к познанию нового, творческий подход к решению любых вопросов и повышенный интерес к проблемам криминалистической науки и следственной практики. Направление на учебу в аспирантуру Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова стало закономерным итогом первого томского этапа его трудовой деятельности на кафедре уголовного процесса и криминалистики.

В 1969 г. под научным руководством доктора юридических наук, профессора А. Н. Васильева Вениамин Константинович успешно окончил аспирантуру и защитил кандидатскую диссертацию на тему «Расследование и предупреждение хищений на предприятиях молочной промышленности, совершенных должностными лицами». Теоретические положения этой работы явились предпосылкой становления и формирования его научной школы разработки криминалистических методик расследования преступлений.

После окончания аспирантуры Вениамин Константинович вернулся в г. Томск и в течение пяти лет (1969–1973 гг.) работал в университете доцентом кафедры уголовного процесса и криминалистики.

Его дальнейшая научно-педагогическая деятельность была связана уже с Алтайским государственным университетом.

25 мая 1973 г. Постановлением Российского Совмина был организован Алтайский государственный университет. Его ректором был назначен Василий Иванович Неверов. Меня и мою супругу, к. ю. н., до-

цента Юлию Николаевну ректор Неверов пригласил на собеседование с целью переезда из Томска в Барнаул для работы в АГУ.

Учитывая наш 15-летний опыт преподавательской работы в Томском университете, ректор предложил мне занять должность доцента кафедры уголовного права, процесса и криминалистики, а затем, в связи с переводом первого декана ЮФ АГУ Л. В. Тена в творческий отпуск для завершения кандидатской диссертации, дал согласие на участие в конкурсе на должность декана. Аналогично дала согласие на занятие должности заведующей кафедрой теории и истории государства и права Юлия Николаевна. Так мы стали сотрудниками АГУ (из воспоминаний Вениамина Константиновича).

Со времени открытия в 1973 г. Алтайского государственного университета Вениамин Константинович работает в нем доцентом кафедры уголовного права, процесса и криминалистики (1973–1976 гг.), деканом юридического факультета (1976–1978 гг.), старшим научным сотрудником (1978–1980 гг.), доцентом кафедры уголовного права, процесса и криминалистики (1980–1983 гг.). С 1983 по 2016 г. он возглавлял кафедру уголовного процесса и криминалистики.

На юридическом факультете Алтайского государственного университета при непосредственном участии Вениамина Константиновича были созданы лучшие по тому времени условия для обучения студентов — криминалистическая лаборатория, несколько специализированных учебных аудиторий — судебно-оперативной фотографии, следственной тактики и методики расследования преступлений с необходимым набором криминалистической техники и средств обучения.

Вениамин Константинович стоял у истоков формирования классического юридического образования на Алтае.

Докторскую диссертацию по теме «Проблемы теории и практики криминалистической методики расследования преступлений» В. К. Гавло защитил в 1988 г. также на кафедре криминалистики Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова. В 1989 г. ему было присвоено звание профессора. А в 1993 г. он избирается членом-корреспондентом Сибирского отделения Академии наук высшей школы (СО АН ВШ, Томск).

Вениамин Константинович внес крупный, существенный вклад, признанный ведущими учеными — криминалистами России и стран ближнего зарубежья, в дальнейшее развитие криминалистической науки.

Под его руководством выполнена серия работ по изучению проблем: тактики и криминалистической методики предварительного расследования и судебного разбирательства преступлений; возник-

новения и разрешения следственных и судебных ситуаций; криминалистической характеристики преступлений; криминалистической характеристики предварительного и судебного следствия. Разработаны частные методики расследования многих видов и разновидностей преступлений. Эти исследования рассматриваются как признание научной школы профессора В. К. Гавло. На современном этапе развития криминалистики в работах его учеников активно развиваются положения теории следственных и судебных ситуаций, основы которой были заложены в трудах Вениамина Константиновича еще в 60-х годах прошлого столетия.

Им опубликовано более 200 научных и научно-методических работ, в том числе 9 монографий, 7 учебно-методических пособий, 6 учебников для вузов. Авторы научных публикаций ссылаются на труды В. К. Гавло уже на протяжении нескольких десятилетий. Суммарное число цитирований работ Вениамина Константиновича составляет более чем 1140.

В. К. Гавло успешно осуществлял подготовку докторантов, аспирантов по дневной и заочной формам обучения. Под его научным руководством защищены 36 кандидатских и 5 докторских диссертаций преподавателями Алтайского, Красноярского, Кемеровского государственных университетов, Барнаульского юридического института МВД России, Алтайской академии экономики и права, других вузов, а также сотрудниками различных правоохранительных органов. Сам Вениамин Константинович был председателем диссертационного совета при Алтайском государственном университете (2003–2007 гг.), в котором защитились 32 соискателя ученых степеней кандидата наук из разных регионов РФ.

Сегодня на кафедре уголовного процесса и криминалистики, которую длительное время возглавлял Вениамин Константинович, работают опытные преподаватели, 90% из которых имеют ученые степени и звания и являются его учениками.

На протяжении многих лет В. К. Гавло являлся членом редколлегии и ответственным редактором

раздела «Юриспруденция» журнала «Известия Алтайского государственного университета», ответственным редактором ежегодного сборника научных трудов общероссийской научно-практической конференции «Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае», проводимой в Алтайском государственном университете, ответственным редактором ряда учебных пособий с грифом УМО университетов России, членом редколлегии периодического издания «Вестник Алтайской науки» СО АН ВШ.

Министерством образования и науки РФ профессор В. К. Гавло неоднократно назначался экспертом и председателем государственной аттестационной комиссии в Томском, Красноярском госуниверситетах, Тюменском институте МВД России, Алтайской академии экономики и права и других вузах Российской Федерации.

С 2007 по 2010 г. он являлся представителем Президента РФ в квалификационной коллегии судей Алтайского края.

За плодотворную научно-педагогическую и общественную деятельность Вениамин Константинович имеет благодарность Президента РФ, награжден орденом Почета РФ, неоднократно поощрялся администрацией Алтайского края и Алтайского государственного университета.

Вениамин Константинович был не только выдающимся ученым, преподавателем, но и замечательным человеком, уважаемым и любимым родными, коллегами, многочисленными учениками.

Коллеги, аспиранты, студенты уважали его за высокий профессионализм и прекрасные человеческие качества: скромность, честность, отзывчивость, научную добросовестность и принципиальность. Вениамин Константинович пользовался исключительным авторитетом у всех, кому посчастливилось его знать, работать с ним, учиться у него.

Вениамин Константинович был и останется для всех нас Учителем, Другом, Наставником. Светлая ему память!

*Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Алтайского государственного университета,
доктор юридических наук С. И. Давыдов*

*Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Алтайского государственного университета,
кандидат юридических наук М. А. Неймарк*

