

«Быть впереди народа, освещать ему путь, направляя его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях, – такова истинная обязанность юриспруденции и ее отдельных представителей»

ISSN 2074 – 7306

*И.А. Покровский
История Римского права. Введение.
Петроград. Изд. 4. 1918. С. 4*

СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1, 2021

Периодичность 4 номера в год

*Издается с 1997 г.
Основан д. ю. н., проф.
Д.Ю. Шапсуговым*

Включен в «Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук»
по отрасли: 12.00.00.00 – юридические науки

Регистрационный номер ПИ № ФС 77 – 76204 от 02.08.2019 Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

Учредитель – Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

Редакционная коллегия

доктор юридических наук, профессор, академик АМАН и МАНЭБ, заслуженный юрист РФ, почетный доктор Ереванского университета «Манц» **Шапсугов Д.Ю.** (директор центра правовых исследований, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, главный редактор, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Краковский К.П.** (профессор кафедры государственного управления Института государственной службы и управления РАНХиГС, зам. главного редактора, г. Москва); доктор юридических наук, профессор, академик РАЕН, заслуженный деятель науки РФ **Баранов П.П.** (заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Овчинников А.И.** (заведующий кафедрой теории и истории государства и права Южного федерального университета, Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Шатковская Т.В.** (профессор кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук **Егорова М.А.** (профессор кафедры конкурентного права МГЮУ, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Корецкий А.Д.** (заведующий кафедрой гражданского права РГУП, судья Ростовского областного суда, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Момотов В. В.** (судья, секретарь Пленума, член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, г. Москва); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Овсепян Ж.И.** (заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Свечникова Л.Г.** (профессор кафедры истории государства и права Кубанского государственного университета, г. Краснодар); кандидат юридических наук **Супатаев М.А.** (ведущий научный сотрудник ИГиП РАН, г. Москва); доктор юридических наук, профессор **Авакян Р.О.** (ректор Ереванского университета «Манц», академик МАНЭБ и Всеармянской Академии проблем национальной безопасности, г. Ереван); доктор юридических наук, профессор **Алиев А. И.** (декан юридического факультета Бакинского государственного университета, г. Баку); доктор исторических наук **Алиева С. И.** (заведующая отделом «История азербайджанско-российских отношений» Института истории им. А. А. Бакиханова Национальной академии наук Азербайджана, г. Баку); доктор исторических наук, профессор Стамбульского университета **Мехмет Али Бейхан** (Высшее Общество по Турецкой Культуре, Языку и Истории имени Ататюрка, Президент Центра исследований имени Ататюрка, Турецкая Республика, г. Анкара); доктор права, университетский профессор **Шелухин С.И.** (Городской университет, факультет законодательства, полиции и криминальной юстиции, г. Нью-Йорк)

Редакционный совет

доктор юридических наук, профессор **Акопов Л.В.** (заведующий кафедрой «Основы правоведения» Донского государственного технического университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Бойко А.И.** (заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Волова Л.И.** (профессор кафедры международного права Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Казинян Г.С.** (декан юридического факультета Ереванского государственного университета, г. Ереван); доктор юридических наук, профессор **Исмаилов М.А.** (заведующий кафедрой истории государства и права Дагестанского государственного университета, г. Махачкала); доктор юридических наук **Исмаилов Х.Д.** (юридический факультет Бакинского государственного университета, г. Баку); доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ **Ляхов Ю.А.** (профессор Южного федерального университета, г. Ростов-на-Дону); кандидат юридических наук **Радачинский Ю.Н.** (доцент ЮРИУ РАНХиГС, г. Ростов-на-Дону); доктор юридических наук, профессор **Фаргиев И.А.** (председатель Верховного Суда Республики Ингушетия, г. Магас)

Адрес редакции:

344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54, к. 216;
тел.: (8-863) 203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

«Северо-Кавказский юридический вестник», 2021, № 1

16+

© ЮРИУ РАНХ и ГС. 2021

“To be ahead of the nation, show the way to its people directing their legal awareness towards the benefit and truth in human relations – that is the genuine duty of jurisprudence and some of its representatives”

I. A. Pokrovsky

History of Roman Law. Introduction.

Petrograd. Ed. 4/ 1918. P. 4

ISSN 2074-7306

NORTH CAUCASUS LEGAL VESTNIK

SCIENTIFIC-PRACTICAL JOURNAL

№ 1, 2021

Regularity 4 times a year

Published since 1997

*was founded
by Doctor of Law, professor
D. Y. Shapsugov*

The journal is included into the «List of reviewed scientific publications where main research results of dissertations for the degree of Candidate and doctor of Science».

Enters the VAK List on the industry: 12.00.00.00 – jurisprudence

Registration number ПИ № ФС 77 – 76204 from 02.08.2019 of Federal Service for Supervision of communications, information technologies and mass media (Roskomnadzor)

Founder – Federal state budget educational institution of higher education «Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration»

Editorial Board

Doctor of Law, professor, Academician AMAN and MANEB, honored lawyer of the RF, Honored Doctor of Erevan University "MANTS" **Shapsugov D.Y.** (Director of Legal Research Center, Head of the Department of Theory and History of Law and State of URIU RANEPА, editor-in-chief, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Krakovsky K.P.** (Professor of the Department of State Governance, of Institute of Public Administration and Management of RANEPА, deputy editor-in-chief, Moscow); Doctor of Law, professor, Academician of the RANS, Honored Worker of science of the RF **Baranov P.P.** (Head of the Department of Constitutional and Municipal Law URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Ovchinnikov A.I.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Shatkovskaya T.V.** (Professor of the Department of Theory and History of Law and State URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law **Egorova M.A.** (professor of the Department of competitive right of MGYuU Law, Moscow); Doctor of Law, professor **Koretsky A.D.** (Honored Worker of Higher School of the RF, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Momotov V. V.** (Justice, Moscow); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Ovsepyan Zh.I.** (Head of the Department of Constitutional Law of South Federal University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Svechnikova L.G.** (professor of the Department of State History and Law of Kuban State University, Krasnodar); Candidate of Law **Supataev M.A.** (leading fellow researcher Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow); Doctor of Law, Professor **Avakyan R.O.** (Rector of Erevan University "MANTS", Academician MANEB and All-Armenian Academy of the problems of national security, Erevan); Doctor of Law, professor **Aliev A.I.** (Dean of Law Faculty of Baku State University); Doctor of Historical Sciences **Alieva S.I.** (Head of the Department "The History of Russian Azerbaijan relations" in the Institute of History named after A.A. Bakhtanov in National Academy of Sciences of Azerbaijan, Baku); Doctor of historical sciences, professor of the Istanbul university **Mehmet Ali Beihan** (Atatürk Supreme Council for Culture Language and History, the President of the Center of researches of Atatürk, Republic of Turkey, Ankara); Ph.D. **Serguei Cheloukhine** (John Jay College of Criminal Justice, Department of Law and Police Science, New York)

Editorial Council

Doctor of Law, professor **Akopov L.V.** (Head of the Department «The fundamentals of jurisprudence», the Don State Technical University, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Boiko A.I.** (Head of the Department of Criminal Legal disciplines of URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor, Honored Worker of Higher School of the RF **Volova L.I.** (Professor of the Department of International Law of South Federal University); Doctor of Law, professor **Kazinyan G.S.** (Dean of Law Faculty of Erevan State University, Erevan); Doctor of Law, professor **Ismailov M.A.** (Head of the Department of history of state and law of the Dagestan state university, Makhachkala); Doctor of Law **Ismailov Kh.D.** (Law Faculty of Baku State University, Baku); Doctor of Law, professor, Honored worker of Higher School of the RF **Lyakhov Y.A.** (professor of South Federal University, Rostov-on-Don); Candidate of Law **Radachinsky Y.N.** (associate professor, URIU RANEPА, Rostov-on-Don); Doctor of Law, professor **Fargiev I.A.** (Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia, Magas)

Address: 344002, Russia, Rostov-on-Don, st. Pushkinskaya, 70/54, room 216

Tel: 8-863-203-63-89,

e-mail: yurvestnik@mail.ru

<http://vestnik.uriu.ranepa.ru/> /



© URIU RANEPА. 2021

СОДЕРЖАНИЕ

СОЦИАЛЬНАЯ ОПАСНОСТЬ ОБЕЗДУШЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ (ПАМЯТИ И.А. ПОКРОВСКОГО) 9

Д.Ю. Шапсугов

ПРОБЛЕМА ДУХА И ДУШИ В ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ
И СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ 9

Т.В. Шатковская

ЧЕЛОВЕК КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИЧНОСТЬ В ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ
И.А. ПОКРОВСКОГО 18

И.А. Иванников

АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
И ПРАКТИКИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ 23

А.Г. Данилов

И.А. ПОКРОВСКИЙ О РОЛИ РОССИЙСКОЙ ИНТЕЛЛИГЕНЦИИ
НА ПЕРЕХОДНОМ ЭТАПЕ ОТ МОНАРХИИ К РЕСПУБЛИКЕ И ДЕМОКРАТИИ 27

Ю.Н. Радачинский, А.В. Курочкин

О ВОЗМОЖНОСТИ «ОДУШЕВЛЕНИЯ» ЗАКОНА ПРАКТИКОЙ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ 33

М.Д. Шапсугова

ОБ ОБЕЗЛИЧИВАНИИ ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН
НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.
РАЗМЫШЛЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ КОНЦЕПЦИИ ЧЕЛОВЕКА АБСТРАКТНОГО
И КОНКРЕТНОГО И.А. ПОКРОВСКОГО 38

И.С. Маслова

ТВОРЧЕСКАЯ ЛИЧНОСТЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВА В ТРУДАХ И.А. ПОКРОВСКОГО 44

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА 48

А.Ю. Мордовцев, Е.А. Апольский

СОВЕТСКОЕ ПРАВО В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ ИСТОРИИ:
ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И НОВИЗНА 48

Ф.А. Озова

ФАКТОРЫ РАЗВИТИЯ АДЫГЭ ХАБЗЭ 56

И.А. Бондаренко

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА И ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ
ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 71

М.М. Канаев

РОЛЬ КОДИФИЦИРОВАННЫХ АКТОВ В ПОСТРОЕНИИ
СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: СОВЕТСКИЙ ОПЫТ 1920–1930-Х ГГ. 77

Е.П. Саенкова

ПРОБЛЕМЫ ДУХОВНОСТИ ПРАВА В РАБОТАХ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА 83

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА И ПОЛИТИЧЕСКОЙ ИСТОРИИ 88

А.М. Цалиев

ФЕДЕРАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ НОВЕЛЛЫ – В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИК 88

И.А. Иванников

ЛИКВИДАЦИЯ СОЮЗА СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИК:
ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ 96

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	103
<i>И.А. Фаргиев</i>	
АМНИСТИЯ В РОССИИ: ВЗГЛЯД В ИСТОРИЮ.....	103
<i>Н.Н. Апостолова</i>	
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ.....	112
<i>Е.Ю. Андреева, Е.В. Быкадорова, П.Д. Смешнов, В.Н. Лебедев</i>	
ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМАТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ	
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	120
<i>Е.В. Изнева, Е.В. Соловьева</i>	
ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ	
НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ	129
<i>Е.В. Миллеров</i>	
ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОЙ НРАВСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ	
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ.....	136
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА	142
<i>А.В. Лукьянцев, Л.А. Пономаренко</i>	
БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ СТОРОН В ОТНОШЕНИЯХ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ	
ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТА (ЗАЙМА)	142
<i>О.Г. Зубарева, А.Л. Крупнова</i>	
РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ –	
НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОПРОЕКТА.....	150
<i>А.А. Кружевникова</i>	
ПРОБЛЕМА ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ	
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА.....	156
НАУЧНЫЙ ОБЗОР.....	162
<i>С.Е. Смирных, А.И. Овчинников</i>	
РОЛЬ ВАЖНЕЙШИХ ИНСТИТУТОВ ФОРМИРУЮЩЕГОСЯ МЕЖДУНАРОДНОГО	
УГОЛОВНОГО ПРАВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И	
МИРОПОРЯДКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ (<i>РАЗМЫШЛЯЯ НАД КНИГОЙ</i>	
«МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНАЯ УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПО	
ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОГО И СПРАВЕДЛИВОГО МИРОПОРЯДКА / Е.Г. ЛЯХОВ, Д.Е. ЛЯХОВ,	
Д.В. СВЕТЛИЧНАЯ, С.С. ТАРАСОВА». М.: РИО РОССИЙСКОЙ ТАМОЖЕННОЙ АКАДЕМИИ, 2020. 146 С.)...	162
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....	168
<i>Т.В. Шатковская.</i> Международная научно-практическая конференция	
«СОЦИАЛЬНАЯ ОПАСНОСТЬ ОБЕЗДУШЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ,	
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ»	168
ПАМЯТИ УЧЕНЫХ.....	169
СЕРГЕЕВ Владимир Никитович (23.04.1942 – 4.03.2021)	169
ВОРОНЦОВ Сергей Алексеевич (1.11.1948 – 13.03.2021).....	171
ПАВКИН Леонид Матвеевич (13.08.1946 – 18.03.2021).....	173
ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ	175

CONTENTS

SOCIAL DANGER OF DEHYDRATED JURISPRUDENCE, LEGISLATION AND PRACTICE (IN MEMORY OF I.A. POKROVSKY)	9
<i>Shapsugov Damir Yusufovich</i> PROBLEM OF SPIRIT AND SOUL IN THE HISTORY OF LEGAL THOUGHT AND MODERN JURISPRUDENCE.....	9
<i>Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna</i> MAN AS A LEGAL PERSON IN THE LEGAL CONCEPT OF I.A. POKROVSKY.....	18
<i>Ivannikov Ivan Andreevich</i> ANTHROPOLOGICAL DIMENSION OF LEGISLATION AND PRACTICE OF ITS IMPLEMENTATION.....	23
<i>Danilov Andrey Gennadievich</i> I.A. POKROVSKY'S IDEAS ABOUT THE ROLE OF RUSSIAN INTELLIGENTSIA DURING THE TRANSITION PERIOD FROM MONARCHY TO THE REPUBLIC AND DEMOCRACY	27
<i>Radachinsky Yuri Nikolaevich, Kurochkin Andrei Viktorovich</i> ON THE POSSIBILITY OF "INSPIRING" THE LAW WITH THE PRACTICE OF ITS APPLICATION.....	33
<i>Shapsugova Marietta Damirovna</i> ABOUT THE IMPERSONALITY OF A PERSON IN THE PROCESS OF IMPLEMENTING THE RIGHT OF CITIZENS TO PERFORM ECONOMIC ACTIVITIES. REFLECTIONS THROUGH THE PRISM OF THE CONCEPT OF THE ABSTRACT AND CONCRETE PERSON OF I.A.POKROVSKY.....	38
<i>Maslova Irina Sergeevna</i> CREATIVE PERSONALITY AS A SUBJECT OF LAW IN THE WORKS OF I. A. POKROVSKY	44
PROBLEMS OF THE THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE.....	48
<i>Mordovtsev Andrey Yurievich, Apolsky Evgeni Alexandrovich</i> SOVIET LAW IN THE NATIONAL LEGAL HISTORY: CONTINUITY AND NOVELTY.....	48
<i>Ozova Fatima Anatolyevna</i> DEVELOPMENT FACTORS OF ADYGHE KHABZE	56
<i>Bondarenko Inna Aleksandrovna</i> HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF STATE SUPERVISION AND PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PENITENTIARY INSTITUTIONS OF THE RUSSIAN EMPIRE.....	71
<i>Kanaev Mikhail Mikhailovich</i> ROLE OF CODIFIED ACTS IN BUILDING A SYSTEM OF LEGISLATION: SOVIET EXPERIENCE OF THE 1920-1930	77
<i>Saenkova Elena Petrovna</i> PROBLEMS OF SPIRITUALITY AND LAW IN THE WORKS OF HANS KELSEN	83
PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW AND POLITICAL HISTORY.....	88
<i>Tsaliev Alexander Mikhailovich</i> FEDERAL CONSTITUTIONAL NOVELTIES – TO THE CONSTITUTIONS OF THE REPUBLICS	88
<i>Ivannikov Ivan Andreevich</i> LIQUIDATION OF THE UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS: STATE AND LEGAL ANALYSIS	96

PROBLEMS OF CRIMINAL AND PROCEDURAL LAW	103
<i>Fargiev Ibrahim Ayubovich</i>	
AMNESTY IN RUSSIA A LOOK INTO HISTORY	103
<i>Apostolova Natalia Nikolaevna</i>	
LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE	112
<i>Andreeva Ekaterina Yurievna, Bykadorova Elena Vladimirovna,</i>	
<i>Smeshnov Pavel Dmitrievich, Lebedev Vitaly Nikolaevich</i>	
FEATURES AND PROBLEMS OF USING THE RESULTS	
OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS	120
<i>Ivneva Elena Vladimirovna, Solovyova Elizaveta Vadimovna</i>	
PROBLEMS OF MOTHER'S MURDER QUALIFICATION OF A NEWBORN CHILD	
IN RUSSIAN CRIMINAL LAW	129
<i>Millerov Evgeny Vladimirovich</i>	
PROTECTION OF PUBLIC MORALS IN THE CONTEXT OF LAW ENFORCEMENT FUNCTIONS	
INTERNAL AFFAIRS OF RUSSIA.....	136
PROBLEMS OF CIVIL AND BUSINESS LAW.....	142
<i>Lukyancev Aleksandr Anatolyevich, Ponomarenko Lidiya Anatolyevna</i>	
BALANCE OF INTERESTS OF THE PARTIES IN RELATIONSHIPS ON PROVISION	
OF A CONSUMER CREDIT (LOAN).....	142
<i>Zubareva Olga Grigoryevna, Krupnova Alexandra Leonidovna</i>	
REGULATION OF PROPERTY RELATIONS OF SPOUSES-NOVELTIES OF THE DRAFT LAW ...	150
<i>Kruzhevnikova Anna Andreevna</i>	
THE PROBLEM OF UNILATERAL REFUSAL TO EXECUTE A CIVIL CONTRACT	156
SCIENTIFIC OVERVIEW.....	162
<i>Smirnykh Sergey Evgenievich, Ovchinnikov Alexey Igorevich</i>	
THE ROLE OF INSTITUTIONS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW IN ENSURING	
THE NATIONAL SECURITY OF RUSSIA: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS (<i>REFLECTING</i>	
<i>ON THE BOOK «INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE:</i>	
<i>INTERACTION TO ENSURE A SAFE AND JUST WORLD ORDER» /</i>	
<i>E.G. LYAKHOV, D.E. LYAKHOV, D.V. SVETLICHNAYA, S.S. TARASOVA».</i>	
<i>M.: RIO OF THE RUSSIAN CUSTOMS ACADEMY, 2020. 146 P.).....</i>	162
SCIENTIFIC LIFE	168
<i>Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna</i>	
International Scientific and Practical Conference "SOCIAL DANGER OF DEHYDRATED	
JURISPRUDENCE, LEGISLATION AND PRACTICE OF THEIR APPLICATION"	168
IN MEMORY OF SCIENTISTS	169
SERGEEV Vladimir Nikitovich (23.04.1942 - 4.03.2021).....	169
VORONTSOV Sergey Alekseevich (1.11.1948 - 13.03.2021)	171
PAVKIN Leonid Matveevich (13.08.1946 - 18.03.2021)	173
REQUIREMENTS FOR THE PREPARATION OF ARTICLES.....	175

**СОЦИАЛЬНАЯ ОПАСНОСТЬ ОБЕЗДУШЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ,
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ
(ПАМЯТИ И.А. ПОКРОВСКОГО)**

УДК 340.1

DOI: 10.22394/2074-7306-2021-1-1-9-17

**ПРОБЛЕМА ДУХА И ДУШИ В ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ
И СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

Шапсугов Дамир Юсуфович Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории права и государства, директор центра правовых исследований, научный руководитель школы правового мышления, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

Аннотация

В статье анализируются основные черты учения профессора И.А. Покровского об обездушенном праве, прослеживается ее укорененность в истории политико-правовой мысли, раскрывается социальная опасность реализации в юриспруденции, законодательстве и практике его применения.

Ключевые слова: *Дух права, Душа права, разум, разумная воля, абстрактный субъект права, конкретный субъект права, полная свобода договоров, обездушенное право, формы проявления обездушенности законодательства и практики его применений, социальная опасность обездушенной юриспруденции.*

В истории политико-правовой мысли можно обнаружить немало идей, становящихся предметом размышлений в рамках действующего уже несколько лет в нашей «Школе правового мышления» исследовательского направления, получившего название – «непреходящая юриспруденция». Как нам представляется, это очень важное направление, призванное выявлять и использовать исторические достижения отечественной и зарубежной юриспруденции, забытые или просто невоспринятые современниками, но весьма важные для нашего времени.

Сегодня не часто можно слышать о значении научного творчества выдающегося отечественного ученого-юриста профессора И.А. Покровского. В апреле 2020 года – 100 лет после его смерти. Рано ушедший из жизни, он оставил множество плодотворных идей о гражданском праве, но будучи профессиональным представителем науки гражданского права, не замкнувшись, как это делали и делают многие ученые, в рамках отдельной отрасли юридической науки.

Сегодня у нас есть возможность выделить одну из самых актуальных для современной юриспруденции его идей – идею о недопустимости существования обездушенного права и обосновывающей его юриспруденции. Разумеется такая позиция не могла не вызвать глубокого неприятия в среде догматически мыслящих ученых, тем более что

И.А. Покровский предлагал конкретный механизм превращения живого человека в действительного субъекта права – через закрепление полной свободы договоров¹. Это предложение казалось уже совсем недопустимым и усилило противодействие его основной идее. Надо отдать должное – И.А. Покровский уверенно защищал свои позиции [2–3], но оставался едва ли не в одиночестве.

Возникает вопрос, а почему так случилось, являлось ли возникновение этой идеи случайной догадкой? Была ли хоть какая-то укорененность этой идеи в истории политико-правовой мысли, в реальной жизни общества? Этой необъятной проблеме попытаемся уделить некоторое внимание, высказав только несколько возможно спорных тезисов.

В обыденном мышлении термин «душа» имеет очень большой позитивный смысл, выступая как безусловный критерий качества человека и его поступков – здесь не возникает особых вопросов, но известное вообще от того, что оно известно, как говорил Гегель, еще не познано.

Задача настоящей статьи, воспроизводящей основные положения доклада на международной научной конференции «Социальная опасность обездушенной юриспруденции, законодательства и практики его применения», – общими усилиями провести поиск истины, познать, что есть душа, ибо заранее ясно, что ее отсутствие в делах человека означает его серьезную деградацию.

Современное состояние юридической науки законодательства и практики его применения часто характеризуется как кризисное, что означает необходимость критически подойти к этому состоянию и найти надлежащий выход из него.

Данная проблема неоднократно возникала в истории юридической науки, законодательства и практики его применения. Выходом из кризиса служили новые концепции, новые законы, новые практики их применения, которые в свою очередь в конечном итоге приводили к новому кризису. Состояние юридической науки, призванной «быть впереди народа, освещать ему путь, направляя его правосознание ко благу и правде в человеческих отношениях» [4, с. 4], во многом оказывалось несбыточным, приходящим в противоречие с ее социальной функцией. Как это не покажется странным, казалось бы, объективная необходимость новых концепций в рассматриваемой сфере, часто приводила к хаотическому состоянию юридического знания, требовала наведения, как говорил Гегель, мыслительного порядка, создаваемого на основе Духа права, опирающегося на идею свободы, который не может обеспечить только нагромождение новых концепций, являющихся фактором создания мысленного беспорядка. Одну из причин такой ситуации он образно обрисовал на примере анатомии, представляющей собой знания о наличном бытии отдельных органов человеческого тела, лишенных жизни [5, Предисловие]. Сегодняшняя юриспруденция во многом соответствует такому пониманию. Загнанная в различные парадигмы мышления, кичась наличием множества типов правопонимания и точек зрения, она желает называть себя достигшей высших форм познания действительности, а на самом деле находится на начальных этапах своего становления.

Современное хаотичное состояние юридического знания порождено и прочно закреплено ее догматизмом, являющимся одной из главных причин мысленного беспорядка, отрицающего и делающего ненужным познание целостности правовой теории, опирающегося на нее законодательства и практику его применения.

Перефразируя мысли Гегеля о различении философии как любви к знанию, мудрости и действительной философии, занятой в отличии от первой не только познанием

¹ Более конкретно об этом см.: [1].

самой себя как развивающегося Духа, но и восстановлением субстанциональности и основательности бытия, можно отнести к юриспруденции. Как известно, опираясь на эти философские предпосылки, он настоятельно требовал: «В праве человек должен найти свой разум». Представляется, что этот тезис до сих пор особенно важен для юриспруденции, но остается не только не реализованным, но и не осознанным в его действительном содержании. Мысленный порядок, о котором говорит Гегель, есть развивающийся способ существования Духа, занимающегося не только познанием самого себя, но и, как уже отмечалось, восстановлением субстанциональности и основательности бытия [5, с. 140–141].

Другое основание кризиса современной юриспруденции обосновал профессор И.П. Покровский, едва ли не первый обративший внимание на недопустимость существования обездушенной юриспруденции, представляющей большую социальную опасность поступательному развитию общества и индивида, если она будет оставаться основой законодательства и практики его применения. Характерно, что эта идея была высказана им в период оживленных дискуссий о новом гражданском законодательстве, бурно проходивших в начале XX века в России.

На сложный вопрос о том, что есть дух и душа, можно кратко, тезисно ответить следующим образом.

Первое произведение под названием «О Душе» принадлежит Аристотелю. В нем Аристотель анализирует представление своих предшественников о мире, прежде всего с точки зрения учений о первоначалах бытия, мира. Аристотель приходит к выводу о том, что обосновываемые ими в качестве таковых вода, воздух, огонь, почва ограничиваются фиксацией состояний мира, наблюдение над которым становится исходным объяснением его цельности и неизменности. Подобная философия никак не объясняет и не может объяснить движение мира, ограничивается представлением о его постоянном воспроизводстве из определенного первоначала и возврата в него.

Первым указанием на возможность движения мира было, по его мнению, высказывание Анаксагора о «нусе» (уме) который причастен к объяснению движения, хотя Анаксагор ничего конкретизирующего не привел в его обоснование и не раскрыл содержание этого первоначала. В связи с этим Аристотель считает необходимым раскрыть, что есть движение и каково его содержание. Здесь очень важно подчеркнуть ту главную мысль Аристотеля, что движение невозможно понять и объяснить без души, которая бывает растительной, животной и человеческой (ум) [6]. Последний опирается на органы чувств человека – источники знаний, нуждающихся в тщательном исследовании.

Сократ и Платон считали, что высшей ценностью, содержащей истину о благе, является знание, пронизывающее все поведение человека по принципу «знающий человек не может поступать безнравственно». Поэтому, если человек поступает безнравственно, то это, по их мнению, означает лишь то, что знание не стало для него высшей ценностью, или его просто недостаточно. Возникает же оно в общении мудрых в формате диалога.

В таком понимании знания Дух как рациональное знание, получаемое в диалоге мудрецов, и Душа – основа нравственного поведения, проникающая в страсти (психику) человека, практику пока еще как нерасчлененное единое рационально-разумное целое, в котором чувственное занимает подчиненную роль, если вообще допустимо.

Но уже Платон резко разделяет эти сферы, выделяя мир идей как мир постоянного пребывания истины, которая возможна только тогда, когда идеи освобождаются от того, что постоянно меняется – мир бытия страстей и чувств, и потому не может быть выражением идей, в которых заключена истина, понимаемая как нечто неизменное, постоянное. Поэтому познание носит характер «припоминания» уже существующей

истины, поиском (нахождением) которой занимаются участники диалога. Добываемое таким образом знание фиксируется в знаках, одним из главных среди которых является слово, становящееся источником движения в человеческом обществе.

Реализацией названного принципа жесткого разделения мира идей и мира чувств, страстей является учение об идеальном государстве Платона – составной части мира идей – истин, должного и эмпирического, т.е. реально существующего мира того, что есть – частью которого являются формы государства: тимократия – олигархия – демократия – тирания, лишенный справедливости, свойственной только идеальному государству.

Здесь Дух – мир идей – истин не нуждается в Душе, приземленной к жизненной постоянно изменяющейся обыденности, в которой не может быть истины, справедливости.

Другую интерпретацию соотношения Духа и Души получает в концепции Нуса (ума) у Аристотеля.

Критикуя представления Платона, Аристотель утверждает, что Платон несуществующему (миру идей) придает статус действительного существования, а реально существующей Душе (в виде чувств, эмоций и их обобщения в представлении) отказывает в праве на существование, как имеющей отношение к истине.

На самом деле Дух и душа соотносятся как части целостности, называемой умом, устремленным к тому, чтобы познать движение во всех формах его проявления.

Чувства, ощущения представляют собой начало познания, составляя то, чем наполняется душа, дающая представление о предметах, вещах, без которых познание сущего как истины далее оказывается невозможным. Короче говоря, на основе Души как знания, получаемого на первом этапе познания, оно развивается дальше как рациональное мышление, удерживающее результаты познания, полученные на первом этапе путем их обобщения, осуществляемого на основе выделения общих свойств конкретно исследуемых явлений. Такая технология познания позволяет удерживать в обобщении конкретное содержание непосредственного знания о конкретных предметах и явлениях. Но этот результат как единство Духа и Души оказывается возможным только на основе логических операций, получивших название формальной логики. Таким образом, мы можем отметить «две линии» – Платона и Аристотеля – в познании «Духа» и «Души», получившие развитие в учении Р. Декарта и Лейбница (линия Платона), линия Аристотеля (Д. Локк), объединенные в концепции Гегеля о разуме.

Убедительную критику этих концепций дает Ф. Бэкон¹, настаивая на недопустимости искусственной логизации действительности, дающей недостоверное знание о ней и на возможность ее постижения только посредством опыта.

Признавая необходимость опытного знания, Д. Локк рассматривает мышление как процесс возникновения соединения и разъединения идей, опирающихся на чувства, ощущения, выражаемые через слово. Он делает величайшее открытие, фиксируемое в утверждении о несовпадении истины мысли и истины слов [8, с. 51] и ставит задачу создания другой логики, другой науки, решением которой займутся уже И. Кант и Г. Гегель.

Пока же это различие в обобщенном виде находит свое выражение в новой классификации наук: физика, практика, символика, с выделением символика, которая впоследствии развивается как самостоятельная отрасль знаний, до настоящего времени преимущественно как обособленная отрасль знания, не включенная надлежащим образом в процесс познания. В результате мы имеем ситуацию, когда видимость предмета отождествляется с самим предметом, вследствие чего мы не получаем знания ни о предмете,

¹ Более подробно см. об этом? [7, с. 36–49].

ни о его видимости, что особенно губительно для юриспруденции, которая занимается преимущественно видимостью права, что фиксируется в отчуждении права от живого человека, на что указывает профессор И.А. Покровский, анализируя концепцию абстрактного человека, рассматриваемого как субъект права.

В концепции разума Гегеля – Путь Духа начинается с Души, непосредственно выражающей «материальное содержание» предмета в психике человека и опосредованно – через рационально-логическое мышление, в котором непосредственность Души остается не в своей непосредственности, а в «снятом» виде в понятии сущности абсолютной идеи – чистом, самодостаточном, абсолютном (независимом) знании. В связи с этим Гегель подчеркивает, что Дух в качестве души определен природой [9, с. 268], а «движение духа через самого себя составляет его действительность» [9, с. 141]. Таким образом, единство духа и души получает у него статус разума.

После Гегеля все же оставался открытым вопрос о естественнонаучных основаниях психики и механизмах ее внутреннего функционирования, разработка и исследование которых длилось больше столетия, позволившие во многом раскрыть на основе достижений ряда сформировавшихся в этот период естественных наук природные основания психики, ее возможности по адекватному восприятию природных процессов, служащих материальной основой ее «укорененности» в объектах. Выяснилась недопустимость дальнейшего игнорирования значимости этих процессов для «производства» энергии и знаний, приводящих ее в движение. Психическое знание стало проникать даже в юриспруденцию, что особенно четко выразилось в психологической концепции права, разработанной Л.И. Петражицким [10]. Обретенное таким образом новое знание, так же как и абсолютизированные в свое время учения о Духе и Душе, стало рассматриваться как наконец-то найденное истинное знание, в данном случае о праве. Об этом свидетельствовало учение об интуитивном и позитивном праве, которое было разработано Л.И. Петражицким [10, с. 377–508], считавшим основой интуитивного права правовые переживания, а основу позитивного права – нормативные факты. Им были предложены три выражения взаимосвязи интуитивного права, понимавшегося как справедливость, с необходимостью, являющиеся основанием для подлинного позитивного права. В ином случае, по его мнению, общество, в котором не действует это соответствие, обречено на гибель.

В психологической концепции права Л.И. Петражицкого интуитивное право рассматривается как интуитивно-правовые переживания о добре и зле, концентрируемые в понятии справедливости, которое и есть по Петражицкому Л.И. интуитивное право, конкурирующее с позитивным правом, основу которого составляют нормативные факты-стандарты, имеющие не психологическое, а сугубо рационалистическое, целесообразное, логически необходимое содержание. Здесь речь идет о взаимодействующих обособленных сущностях, в то время как их единство, в котором они существуют, характеризуется как противоположность, а не различие. Переживание, как проявление чувства, уже приходится называть правом, хотя бы и интуитивным. Психическое начало для формирования права уже объявляется правом, а причина называется отношением к добру и злу – нравственными представлениями, которые уже должны быть у человека до начала интуитивно-правового переживания.

Начало социализации природной воли (чувства) он объявляет уже разнообразностью права, а не началом его становления. При этом вне исследовательского внимания остается причина возникновения переживания – действующая природная воля человека, вызывающая необходимость удовлетворения его естественных потреблений.

Обоснование описанных выше положений, несмотря на очевидную их односторонность, убедительно демонстрировало необходимость учитывать при разработке концепции действительного права, естественнонаучные знания, связывающие психику с окружающей действительностью, наряду с учением о Духе и Душе, становясь необходимым звеном в познании Разума, познающего истину.

После Гегеля, несмотря на его достижения, остававшаяся исторически непреодоленной преграда (граница) между метафизикой и естественнонаучным знанием, становится предметом забот новых отраслей знания – экспериментальной психологии, психоанализа, нейрофизиологии, кибернетики, нейрокибернетики и др., отодвигающих на второй план метафизику и пытающихся присвоить себе всю проблематику сознания и познания. Это направление проникает и в юридическую науку, но не получает должного развития из-за догматизма, пронизавшего эту науку.

Это позволяет сегодня осознать объективную и прежде существовавшую необходимость нового единства метафизики и естественнонаучного знания, что создает огромные возможности для развития юриспруденции во благо человека, для создания эффективных механизмов правового воздействия на человека и формирования здорового (И. Ильин) правосознания.

Одним из путей устранения этой преграды становится одушевление юриспруденции, законодательства и практики его применения, без которого современный человек и его понимание как результат предшествовавшей эволюции теряет смысл. Его заменит другое существо, о котором сейчас существует довольно туманное представление, пока называемое искусственным человеком, но уже обездушенным, постчеловеком.

Такая опасность, безусловно, есть, но она не абсолютна. И преодолевается она тем, что человек остается субъектом творчества, создающим для его (творчества) осуществления более совершенные орудия, инструменты, позволяющие ему продлевать свою жизнь и вписываться в мировую гармонию, сохраняя баланс ее компонентов как условие сохранения и развития человеческой жизни на земле и в космосе. Для этого и необходимо интенсивное самосовершенствование человека как живого существа, субъекта творчества.

Таким образом, к настоящему времени можно считать выясненными три основных компонента, позволяющие объяснить процесс становления разума: естественнонаучное, психическое и рациональное основания производства энергии и знания человеком. Остается более детально проследить их содержание и взаимодействие особенно в современную эпоху, когда человек переживает антропологическую и социальную революцию, масштабы которых настолько велики, что наши потомки будут смотреть с высоты своего времени примерно так, как мы сейчас смотрим на неандертальцев. Современный человек через развернутое понимание единства названных трех компонентов и возможно их большее количество, должен использовать уже созданные возможности, обеспечивающие эволюционное регулирование всех параметров своего развития на Земле, начиная от определения количества населения до определения качества жизни каждого индивида.

Развитие человека в ходе длительной эволюции его бытия и сознания привело к осознанию нового качества в его развитии, обобщенно и пока интуитивно названное «человек достойный» [11]. Сам человек становится субъектом субстанциональности, основательности бытия. Сегодня человек в состоянии соответствовать требованиям, предъявлявшимся Гегелем к Разуму человека – познать самого себя и воспроизвести субстанциональность и основательность своего бытия, и тем самым познать основу своего существования и развивающегося бытия как возникающую и удовлетворяемую в должной

мере. Рождается потребность в свободе, требующая постоянно обновляемого удовлетворения. Теперь человек не просто должен, но и может найти в праве свой разум и сделать его действительным. Эпоха, когда высшим благом человека является его свобода, наступает, и эта эпоха есть эпоха права, эпоха, когда социальное регулирование опиралось и обуславливало противоположность и борьбу интересов, сменяется регулированием, вытекающим из права – становящегося концентрированным выражением разума, позволяющим снимать различия интересов через их свободное согласование – на чем и настаивал профессор И.А. Покровский, доказывая необходимость полной свободы договоров в гражданском праве, гарантированной законом.

Функция согласования интересов, отсутствовавшая у человека несвободного и перешедшая к государству, возвращается к свободному человеку и благодаря этому возникает возможность его свободного развития, не допуская возвращения «всей старой мерзости», что, конечно, не означает невозможность ее возврата. И гарантией этой невозможности «возврата к варварству», как преодоленному этапу в развитии человека, является Душа человека как ядро его разума. Движущая сила человека от частного интереса переходит к свободе каждого – становящейся основой становления семьи, гражданского общества и государства.

С этой точки зрения, господствовавшее в советский период нашей истории понимание сущности права как «возведенной в закон воли господствующего класса», необоснованно трактовавшееся как определение буржуазного права К. Марксом и Ф. Энгельсом, на самом деле выступает как отрицание права, сводящее его признание к воле господствующего класса. Воля, служащая источником права, не может быть обособленной частной волей отдельного индивида или части общества, восходящей к идее и практике потребительского общества. Она выступает как социализированная природная воля развивающегося человека, не утрачивающего в процессе своей естественной эволюции качества живого человека и приобретающего качества цивилизованного человека.

И.А. Покровский фактически предлагает фигуру конкретного живого свободного человека как субъекта права, создавая и созерцая которую можно дать опирающуюся на разум концепцию права, действительность которого выступает как юридическое творчество народа, состоящего из конкретных свободных личностей, выступающего материалом для исследования права, основанного на разумной воле, исключающей произвол.

Обездушенная юриспруденция не знает права, а имеет дело с его видимостью как системой абстрактных норм, как выражением рационального мышления, в котором остается не снятой материя права. Соответственно, результат такого познания закрепляется в законодательстве и практике его применения.

Создаваемый на такой основе мир (обездушенного права) оказывается иллюзорным, способным к развитию как к своей гибели, в абстрактном человеке, который для него достаточен. Живой конкретный разумный человек как субъект права через свободно осуществляемую деятельность (одну из форм выражений полной свободы договоров) создает непосредственность права, как реальный материал – предмет права, включающий не только изучение фактов и механизм осуществления полной свободы договоров, но и спекулятивного обобщения «снятия-сохранения» непосредственности права в понятии о нем.

Таким образом, идея профессора И.А. Покровского о недопущении существования обездушенного права, высказанная в качестве обоснования одного из аспектов этой проблемы – приоритетного закрепления в гражданском праве права полной свободы

договоров конкретной живой личности, придания абстрактному человеку характера вспомогательного инструмента, используемого для обеспечения свободы живой личности, – оказывается не изолированным высказыванием, а опирается на учение о Духе и Душе, синтезируемым в разуме, опирающемся на естественнонаучные знания, связанные с функционированием сознания.

Следует отметить, что в отечественной литературе высказывались идеи о «беспочвенности сознания и мышления», пренебрежении ко всему конкретному, живому, близкому, осязаемому [12, с. 8; 13, с. 42] как выражению кризиса юридической науки. Душа, как уже отмечалось, является в этом смысле почвой Духа, без которой невозможны ни его возникновение, ни развитие.

Приложение этой идеи к реальной практике законодательства позволяет выделить все же очень незначительное число нормативных актов, удовлетворяющих означенным требованиям, называемым правовыми законами. Но даже это обстоятельство позволяет признать: разум нашел столбовую дорогу к праву, прокладывая тропинки к которой И. Кант очень скромно, но в высшей степени обоснованно, считал своей заслугой.

Литература

1. Шапсугов Д.Ю. Действительность права как юридическое творчество народа, состоящего из конкретных свободных личностей. Размышления о концепциях философии и обездушенной юриспруденции Б.Н. Чичерина, И.А. Покровского // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 4. С. 9 – 18.
2. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. СПб., 1913.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917.
4. Покровский И.А. История римского права. Введение. Петроград, 1918.
5. Гегель Г.В. Ф. Феноменология духа. СПб: «Наука», 1992. 444 с.
6. Аристотель. О душе. Электронный ресурс // <https://www.litmir.me/br/?b=159356&p=1>
7. Шапсугов Д.Ю. Проблема свободного мышления в юридической науке. М., 2020. 520 с.
8. Локк Д. Опыт о человеческом разумении. Соч. в 3-х т. Т. 2. М.: Мысль, 1985. 560 с.
9. Гегель Г.Ф.В. Философия духа. М., 1977. 471 с.
10. Петражицкий Л.И. Теория государства и права в ее связи с теорией нравственности. СПб., 2020. 608 с.
11. Кравец И.А. «Человек достойный» («Homo dignus») в современном конституционализме и правовом регулировании статуса личности (отечественный, сравнительный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 459. С. 242–255.
12. Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. 496 с.
13. Шаповалов В.Ф. Россияведение как комплексная научная дисциплина // Общественные науки и современность. 1994. № 2. С. 37 – 46.

Shapsugov Damir Yusufovich, Doctor of law, Professor, the Head of the Department of the Theory and History of Law and State, Supervisor of the School of Legal Thinking, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: tha@uriu.ranepa.ru

**PROBLEM OF SPIRIT AND SOUL IN THE HISTORY OF LEGAL THOUGHT
AND MODERN JURISPRUDENCE**

Abstract

The article analyzes the main features of the doctrine of Professor I.A. Pokrovsky of soulless law, traces its rootedness in the history of political and legal thought, reveals the social danger of implementing this idea in jurisprudence legislation and practice of its application.

Keywords: *Spirit of law, Soul of law, reason, reasonable will, abstract subject of law, specific subject of law, complete freedom of contracts, soulless law, forms of manifestation of lack of soulfulness of legislation and practice of its application, social danger of soulless jurisprudence.*

References

1. Shapsugov D.Ju. Dejstvitel'nost' prava kak juridicheskoe tvorchestvo naroda, so-stojashhego iz konkretnyh svobodnyh lichnostej. Razmyshlenija o koncepcijah filosofstvujushhej i obezdushennoj jurisprudencii B.N. Chicherina, I.A. Pokrovskogo // Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik. 2020. № 4. P. 9 – 18.
2. Pokrovskij I.A. Abstraktnyj i konkretnyj chelovek pered licom grazhdanskogo prava. SPb., 1913.
3. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Petrograd, 1917.
4. Pokrovskij I.A. Istorija rimskogo prava. Vvedenie. Petrograd, 1918.
5. Gegel' G.V. F. Fenomenologija duha. SPb: «Nauka», 1992. 444 p.
6. Aristotel'. O dushe. Jelektronnyj resurs // <https://www.litmir.me/br/?b=159356&p=1>
7. Shapsugov D.Ju. Problema svobodnogo myshlenija v juridicheskoj nauke. M., 2020. 520 p.
8. Lокk D. Opyt o chelovecheskom razumenii. Soch. v 3-h t. T. 2. M.: Mysl', 1985. 560 p.
9. Gegel' G.F.V. Filosofija duha. M., 1977. 471 p.
10. Petrazhickij L.I. Teorija gosudarstva i prava v ee svjazi s teoriej npravstvennosti. SPB., 2020. 608 p.
11. Kravec I.A. «Chelovek dostojnyj» («Homo dignrs») v sovremennom konstitucionalizme i pravovom regulirovanii statusa lichnosti (otechestvennyj, sravnitel'nyj i mezhdunarodnyj aspekty) // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2020. № 459. P. 242–255.
12. Sinjukov V.N. Rossijskaja pravovaja sistema. Saratov, 1994. 496 p.
13. Shapovalov V.F. Rossievedenie kak kompleksnaja nauchnaja disciplina // Obshhestvennye nauki i sovremennost'. 1994. № 2. P. 37 – 46.

ЧЕЛОВЕК КАК ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИЧНОСТЬ В ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ И.А. ПОКРОВСКОГО

Шатковская Татьяна Владимировна доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54); профессор кафедры гражданского права, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ) (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, 69).
E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

Аннотация

Статья посвящена определению места человека в праве в трудах известного российского правоведа И.А. Покровского. Автор выявил обладающие актуальностью научные воззрения ученого о субъекте права. В статье выделен ряд противоречий в отечественном национальном общественном сознании, связанных с юридическим положением личности. Автор доказывает, что ограничение свободы индивида как способ правовой регламентации субъекта права имеет опасные последствия. Вслед за И.А. Покровским автор полагает, что необходимо вывести лицо из положения типичного среднестатистического экономического человека, которому предписано действовать в соответствии с установленными шаблонами и образцами и гарантировать индивиду прочные юридические основания для саморазвития.

Ключевые слова: субъект права, юридическая личность, человек, естественное право, историческая школа права, «гражданский» человек, субъективные права, публичное право, частное право.

Мысли и научные воззрения Иосифа Алексеевича Покровского, столетие со дня смерти которого оказалось слабо замеченным юридическим сообществом в 2020 г., видимо на фоне сложной обстановки в стране и в мире, не только вошли в сокровищницу отечественного правового наследия, но и обладают удивительной актуальностью. Причины этого кроются не только в несомненной прозорливости И.А. Покровского как выдающегося правоведа, но и в слабой социальной востребованности в российском обществе тех правовых начал, на которых он выстраивал свою концепцию.

Прежде всего, речь идет о месте человека в праве. И здесь необходимо выделить ряд противоречий в отечественном национальном общественном сознании. Так, показавшая свою жизнеспособность и последовательность тенденция к стремлению человека осуществить право на самостоятельность целеполагания, индивидуальную самодеятельность и частное самоопределение сталкивается в России с не менее устойчивым восприятием человека как средства для реализации государственных и общественных интересов, имеющего в силу выполнения указанной функции право на существование.

Вследствие этого юридическое положение личности оказывается зависимым от того, какие стороны ее существования признаются защищенными со стороны государства. В связи с этим возникает еще целый комплекс противоречий, например, между неуклонным ростом требований к личности в связи с возрастающими темпами модерни-

зации социально-экономического и культурного развития и ограниченным набором субъективных прав, закрепленных в объективном праве, а также между социальным запросом в правовой определенности и необходимостью утверждения личной индивидуальности.

К сожалению, придется не согласиться с И.А. Покровским, который сто лет назад писал о том, что голоса, проникнутые духом опеки государства над гражданами, уже не имеют практического значения. С одной стороны, это утверждение истинно, но с другой, оно не только бытует до сегодняшнего дня, но и им проникнуто российское законодательство. Даже гражданское право России в значительной степени отличается разрешительным характером, где запрещено все, кроме прямо разрешенного, что, как известно, противоречит самой природе частного права.

Для примера можно привести статью 1225 самой «естественно-правовой» части четвертой Гражданского кодекса РФ¹, в которой определены охраняемые законом результаты интеллектуальной деятельности. Их список закрыт и включает всего 17 объектов, что в условиях бурного технологического развития не может не сдерживать частную инициативу.

Такой подход законодателя полностью противоречит тому восприятию субъекта права, которое И.А. Покровский обозначил как «признание права живой конкретной индивидуальности на охрану ее особенных личных интересов» даже если эти интересы «с точки зрения окружающей ее социальной среды будут казаться странными» [1, с. 106]. Таким образом, по мысли ученого, объективное право берет под охрану не только типично-шаблонные, но и оригинальные отношения, защищая личность как таковую и ее подлинную волю.

Вслед за И.А. Покровским полагаем, что только при децентрализованном типе правового регулирования возможно говорить и о лице как субъекте права, обладающем собственной волей, инициативой, возможностями реализации интереса и их охраны со стороны государства.

Осуществление «правообязанностей», регламентируемых публичным правом, расширяет границы субординации и вместе с тем ограничивает координацию лиц и соответственно их возможности по реализации частных интересов. Поэтому широкое и необоснованное использование государством метода централизации противоречит идее права, основанной на принципах свободы личности и собственности, юридического равенства и справедливости. В отношении субъекта права это означает фактическое сведение лица к роли объекта, так как философское понимание субъекта, которое и легло в основание его юридического понятия, лежит способность лица к активным осознанным действиям.

Покровский считает, что движение к пониманию субъекта права как любого индивида связано с освобождением сознания от «исторических зависимостей и ограничений», что в свою очередь приводит к универсализации юридических норм [1, с. 34]. В этом смысле он выступает сторонником естественно-правового подхода и критикует историческую школу права. В аспекте его теории субъекта права – это проявляется в отрицании такого лица, как народ. По мнению ученого, социальная дифференциация общества в начале XX века достигла такого уровня, что говорить не то, что о едином «духе», но и об общности народного правосознания не представляется возможным [1, с. 43].

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // <http://www.pravo.gov.ru>

В этой критике, не лишенной научных оснований, И.А. Покровский впадает в противоречие относительно роли «общественного настроения и национального чувства» в возрождении законодательной деятельности в России, Италии, Португалии, Испании и Германии в XIX в.

Считаем, что «практическая живучесть» и «теоретический блеск» [1, с. 49] кодексов, созданных в данный период состоит в синтезе идеальных и национальных начал. Они не только показывали, как есть, но и отвечали на вопрос как «должно быть с точки зрения разумного и справедливого» [1, с. 48]. При этом любой из этих кодексов национален, так как обеспечивает правовое единообразие в рамках определенной правовокультурной модели [2, с. 14, 15].

Поэтому познание субъекта права следует осуществлять в двух направлениях: первое обеспечивает реальные жизненные потребности и нацелено на констатацию сложившихся в обществе правил поведения и выявление их подлинного смысла, второе – направлено на изучение субъекта права с точки зрения соответствия абсолютным началам разумности и справедливости, а также понимания того, что все люди равны и свободны.

Ограничение свободы индивида как способ правовой регламентации субъекта права имеет опасные последствия, что неоднократно подтверждается историческими фактами [3, с. 43]. Современным россиянам не надо обращаться к истории Французской революции, так как у нас есть недавний опыт подавления личности советским государством, насыщенный многочисленными примерами национального саморазрушения и их последствиями. В этом смысле отечественный и западноевропейский опыт дает ряд весьма ценный уроков.

Во-первых, построение правопорядка на началах разума и справедливости невозможно только законодательными средствами и методом централизованного регулирования. Закон как источник и форма выражения публичного права (именно публичного, поскольку даже нормы частного права в законодательном выражении получают публичную коннотацию) априори нацелен на ограничение частного волеизъявления, а значит восприятие субъекта как объекта правового регулирования, нуждающегося в усовершенствовании посредством государственного воздействия и лишения свободы действия в своем интересе. Свобода лица ставится в пределы государственной или общественной пользы. Действия субъектов права представляют собой выполнение определенных в нормативно-правовых актах функций.

Позитивный правопорядок – есть правопорядок административно-разрешительного типа. Он обладает высокой степенью устойчивости в силу его определенности, иерархичности и предсказуемости. Однако обратной стороной такого порядка становится упрощенность, стандартизация, отсутствие независимости и вариативности принимаемых субъектом решений и ограничение его индивидуальной свободы, самостоятельности и автономии. Человеку остается только рассчитывать на деликатность государства и его доверие к субъекту права или «человеку гражданскому», как писал И.А. Покровский. Тем самым построение правового государства на началах позитивного правопорядка невозможно, а его доминирование приводит к постепенному усилению реакции со стороны бюрократического аппарата.

Во-вторых, научные подходы к понятию «субъект права» отличаются в зависимости от их идейно-теоретической направленности и укладываются в два основных течения, названных в науке «персонализмом» (индивидуализм, либерализм) и «трансперсонализмом». Ключевой момент, разделяющий эти теории, состоит в признании или

непризнании индивидуальной свободы человека как социальной ценности. Каждое из вышеназванных идеологических течений, доведенное до крайности, становится не только абсурдным, но и социально опасным.

Считаем, что сложившееся в юридической науке начала XX века решение этого противоречия показало свою практическую пригодность на опыте ряда западноевропейских государств. Речь идет о предоставлении духовной свободы человеку, его внутреннем нравственном освобождении и социальной гармонизации его социально-экономических и политических прав, которыми лицо наделяется публичной властью и правовых требований, определяющих границы личной инициативы [1, с. 63].

В-третьих, содержание понятия «субъект права» определяется уровнем национальной правовой культуры, системой ценностей и социальных запросов общества, которыми обусловлены цели, потребности, интересы отдельных индивидов.

В этом смысле стоит всецело поддержать И.А. Покровского и констатировать, что субъект права уже более ста лет назад перерос человека «оборота», наполненного материальными интересами и выполняющего экономические функции. По его мнению, любая характеристика лица посредством родовых, а не индивидуальных признаков ограничивает своеобразие и творческие проявления человека [1, с. 49]. Он приводит весьма актуальное высказывание Рудольфа Зоме о том, что «на развитие свободных идущих вперед индивидуальностях покоится сила самого народа, покоится развитие его культуры. Чем больше таких индивидуальностей, выше народная мощь, тем богаче его культура» [1, с. 50]. Эта мысль, высказанная в 1906г., звучит современно и в начале XXIв., когда ключевая роль принадлежит креативному человеку, создающему новые сегменты правовой жизни.

Таким образом, перейдя в теории права к пониманию физического лица как любого живого человека необходимо сделать следующий шаг, закрепив данный подход в объективном праве. Такой переход следует начинать с частного права, а именно – вывести лицо из положения типичного среднестатистического экономического человека, которому предписано действовать в соответствии с установленными шаблонами и образцами и гарантировать индивиду прочные юридические основания для саморазвития, самореализации и самодеятельности. Прочность правового положения индивида, защищающего личность от произвола публичных властей, служит залогом развития государства.

Завершим статью цитатой из И.А. Покровского, которая может претендовать на роль лейтмотива отечественной законодательной деятельности – «перед лицом современного правосознания общество не стадо однородных человеческих особей, величин заменимых, а союз самоценных личностей, имеющих право на индивидуальность» [1, с. 110].

Литература

1. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Петроград: Издание юридического книжного склада «Право», 1917. 328 с.
2. *Шатковская Т.В.* Права человека в традиционной правовой системе российских крестьян // Философия права. 2016. № 3. С. 14 – 18.
3. *Небрятенко Г.Г.* История юридической науки в постсоветский период // История государства и права. 2015. № 10. С. 22 – 25.

Shatkovskaya Tatiana Vladimirovna, Ph.D. (Doctor of Juridical Science), Professor of the Department of Theory and History of Law and State, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration. (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation); Professor, Department of Civil Law, Rostov state economic university (RINH) (69, B. Sadovaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: shatkovskaya.tv@gmail.com

**MAN AS A LEGAL PERSON
IN THE LEGAL CONCEPT OF I.A. POKROVSKY**

Abstract

The article is devoted to the definition of the place of a person in law in the works of the famous Russian jurist I.A. Pokrovsky. The author revealed the relevant scientific views of the scientist about the person in law. The article highlights a number of contradictions in the national public consciousness associated with the legal status of the individual. The author proves that restricting the freedom of the individual as a way of legal regulation of the subject of law has dangerous consequences. Following I.A. Pokrovsky, the author believes that it is necessary to take a person out of the position of a typical average economic person who is ordered to act in accordance with established templates and patterns and to guarantee the individual strong legal grounds for self-development.

Keywords: *subject of law, legal personality, person, natural law, historical school of law, "civil" person, subjective rights, public law, private law.*

References

1. Pokrovskij I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Petrograd: Izdanie juridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo», 1917. 328 p.
2. Shatkovskaja T.V. Prava cheloveka v tradicionnoj pravovoj sisteme rossijskih krest'jan // Filosofija prava. 2016. № 3. P. 14 – 18.
3. Nebratenko G.G. Istorija juridicheskoy nauki v postsovetskij period // Istorija gosudarstva i prava. 2015. № 10. P. 22 – 25.

АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Иванников Иван Андреевич – доктор юридических наук, доктор политических наук, профессор, декан юридического факультета, Сочинский институт (филиал) Российского университета дружбы народов (354340, Россия, г. Сочи, ул. Куйбышева, 32). E-mail: freiheit2061@gmail.com

Аннотация

В статье рассмотрены ценностные особенности законодательства в аспекте антропологического измерения. Сделаны выводы о существовании противоречий между некоторыми европейскими и российскими ценностями, которые нашли отражение в законодательстве.

Ключевые слова: *Л.Н. Толстой, Ф. Ницше, антропологическое измерение, гуманизм, законодательство, реализация права, гуманность, мировоззрение, система ценностей.*

Цель статьи заключается в выявлении степени гуманности современного законодательства и практики его реализации. В истории много фактов, когда в государствах, где закреплялось юридическое неравенство граждан, человека можно было продать или купить. Ценили тех людей, которые производили больше ценностей. В политике ценили тех, кто удобен и выполняет приказы, в правовых отношениях – законопослушных. При этом существовали особенности обычаев народа и законодательства и практики его реализации в разных государствах. На Востоке в приоритете всегда были традиции, а в Европе – свободы и права человека и гражданина. Рассмотрим отдельные из них, которые часто являются предметом дискуссий.

В конце XIX столетия европейские народы пережили новый период переоценки всех ценностей, который завершился формированием новых мировоззрений. Ф. Ницше и Л.Н. Толстой стали создателями двух противоположных систем ценностей. Л.Н. Толстой выражал идеи части русской, Ф. Ницше – западноевропейской интеллигенции.

Фридрих Ницше (1844–1900) считал, что добрые и моральные люди не являются личностями. Он отрицал равенство людей. По Ф. Ницше, большинство людей вообще не имеют права на существование. Приносит пользу человек, значит ценен. Он не признавал равенства между людьми. Его система ценностей была направлена на создание сверхчеловека, которому чужда добродетель. Сверхчеловеки – это люди, признающие ценность власти. Воспитание таких людей являлось его истинной целью [5, с. 529]. По Ф. Ницше, существующий «мир есть воля к могуществу и ничего кроме этого!» [5, с. 558].

Великий русский писатель Лев Николаевич Толстой (1828–1910), исходя из принципа гуманизма, любви к ближнему как к самому себе и принципа «не делать другому того, чего не хочешь себе», в начале XX века предлагал систему ценностей, основанную на любви. У Л.Н. Толстого любовь к ближнему является высшей ценностью. Добрые люди соблюдают три принципа: воздержания, правды и любви [6, с. 271]. Система ценностей Л.Н. Толстого основывалась на любви, которая предполагает созидание. В силу своего мировоззрения он был убежденным противником смертной казни. Он критиковал законодательство, которое исходило от государственной власти. Л.Н. Толстой понимал право исходя из идей христианства и ненасилия, стремился к социальной справедливости. Справедливы законы и право такие, которые основываются на любви к ближнему как к самому себе и советовал «не делать другому того, чего не хочешь себе». На этом и других примерах он убеждался, что право выражает интересы сильных, властвующих. «Письмо студенту о праве» направлены на повышение правовой культуры человека, его совершенствование. Он призывал бороться с насилием проповедью.

1 июня 1909 г. в «Дневнике» Л.Н. Толстой отмечал, что жестокость не свойственна людям, которые имеют цель благо других людей, любовь к людям [6, с. 316]. Позитивное право в концепции Л.Н. Толстого служит оправданию насилия властвующих над подвластными [6, с. 263], легитимирует несправедливость, а поэтому аморально. Он главным законом всего человечества называл любовь к ближнему и принцип «не делать другому то, чего не хочешь себе».

26 мая 1910 г. Л.Н. Толстой после посещения суда дал суровую критику судьям, называя их несчастными, глупыми, грубыми, самодовольными злодеями, которые не понимают что делают, в чем сущность законов [6, с. 383]. Он считал высшим законом для людей любовь, проповедовал идею ненасилия в борьбе со злом. Его учение обосновывает приоритет справедливости над законами. Л.Н. Толстой – за общечеловеческий закон, роль которого выполнять должна была христианская мораль. Л.Н. Толстой не признавал позитивное право, неравенство, насильственные методы борьбы с государственной властью. Учение Л.Н. Толстого было антиподом насильственных революционных теорий, в том числе учения В.И. Ленина.

Философско-правовые антропологические идеи Л.Н. Толстого опережали свое время. Однако учение Л.Н. Толстого оказало сильное влияние на лидера национально-освободительного движения в Индии.

В октябре 1900 г. Л.Н. Толстой после прочтения работы Ф. Ницше «Заратустра» отметил, что ее автор – сумасшедший, так как отрицал «основы человеческой жизни и мысли», искал благо во всем, кроме любви [6, с. 128–129]. Ф. Ницше – противник христианства, сторонник конфликтов и войн, так как борьба за власть предполагает господство, зло, подавление всех иных субъектов, а Л.Н. Толстой видел универсальную мораль и справедливость в христианстве. У Ф. Ницше – культ власти и глобального неравенства, а у Л.Н. Толстого – культ любви, аскетизм, идея равенства людей. В том обществе, где реализуются идеи Ф. Ницше, не могут обеспечиваться права и свободы человека, которые признают в правовом государстве. Идеи Л.Н. Толстого, наоборот, имели цель сохранения человеческого общества в его естественном состоянии, в соответствии с теорией естественного права.

Л.Н. Толстой хотел создать право, которое не противоречило бы нормам нравственности, выступал за нравственные устои семьи, общества. Его учение было прогрессивно и способствовало развитию человека, хотя и аскетично.

Последователи Ф. Ницше считают, что ценность человека зависит от его воли к власти и свободы от моральных норм, считал христианскую мораль противоестественной. Его система ценностей разрушительна. Взамен христианской морали Ф. Ницше предлагал мораль стремящихся к власти сверхчеловеков.

Ф. Ницше был сторонником борьбы за публичную власть, а Л.Н. Толстой проповедовал философию жизни, основанную на любви и справедливости.

Л.Н. Толстой писал: «задача человека в жизни – спасти свою душу». Для этого нужно жить по-божьи: «отречься от всех утех жизни, трудиться, смириться, терпеть и быть милостивым» [6, с. 153]. Для этого необходимо изменить государственное устройство.

Изменилось ли отношение к человеку в начале XXI века? Стали ли общество и его законодательство более гуманными? Германия, пережившая нацизм, закрепила на конституционном уровне идеи социального государства. Россия, пережившая эпоху сталинизма, «перестройки» и развала государства не смогла до настоящего времени принять многие правовые институты Западной Европы.

Можно выделить некоторые особенности российского законодательства в отличие от европейского, имеющие отношение к правам человека.

1. Отличие современного российского законодательства от западноевропейского в отношении к эвтаназии, смертной казни, отдельным свободам и правам человека.

Бесценна ли жизнь человека или имеет цену? Какие законы более гуманные – Западной Европы или российские? Эвтаназия (легкая смерть) узаконена в Бельгии и Нидерландах (2002), в 2009 в Люксембурге, Швейцарии, но запрещена в России. В России статья 45 ФЗ РФ от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ запрещает медицинским работникам осуществлять эвтаназии (ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями или бездействием). Почему? Боятся злоупотреблений или это признак гуманизма? Скорее всего, влияние двух этих противоречивых факторов.

2. В 71 государстве мира законами предусмотрена и применяется смертная казнь [3, с. 8]. В статье 59 УК РФ 1996 года в редакции от 30 декабря 2020 г. допускается смертную казнь за особо тяжкие преступления по 5 составам. В науке скоро обещают изобрести прибор «ментоскоп» («верископ»), фиксирующий визуальную и слуховую информацию, которая поступает человеку «через его органы зрения и слуха в четко определенный период времени», что будет стопроцентным доказательством виновности или невиновности испытуемого, что исключит судебную ошибку [3, с. 14].

3. Отношение к правам и свободам человека. В Европе и США ценят свободу, а на Востоке традиции. Свобода связана с выбором вариантов поведения.

4. Отношение к такому субъективному праву, как достоинство человека. До Всеобщей декларации прав человека 1948 года термин «человеческое достоинство» встречался в конституционных актах 5 государств, а в 2012 году в 162 [4, с. 245].

Статья 21 Конституции Российской Федерации закрепляет институт достоинства личности, который охраняется государственной властью и запрещает пытки, насилие и унижающие достоинство человека наказания.

Проблема еще в том, что многие педофилы и террористы продолжают вести себя недостойно человека. А законодательство России «бездушно» [7]. Российские законы позволяют процветать микрокредитным организациям, которые обогащаются за счет доверчивых граждан.

Если в начале XX века конкурировали идеалы правового государства, социализма и анархизма, то в начале XXI века – теория социального государства, исламского и гуманного. Справедливость многие сводят к равенству. Современное общество расколото на богатых и бедных, а, следовательно, не может быть справедливым.

Для российского общества свойствен дефицит социальной справедливости. «Социальная справедливость – это реализованное в практике общественных отношений коллективное суждение в конкретно-историческом обществе о должном, содержащее наиболее распространённую оценку реальных общественных отношений, действующих социальных норм и практику их реализации с учётом экономических, политических и духовных устоев» [2, с. 14]. Как связана она с нравственностью и распределением?

По статистике в 2/3 постановлений Конституционного Суда РФ до 1 января 2020 г. использовано слово «справедливость» в «качестве критерия конституционности проверяемых нормативных правовых актов» [1, с. 32].

Н.С. Бондарь отмечает, что процессы правовой глобализации ведут к непониманию, росту различий, неравенству и «к расслоению, углублению пропасти неравенства как во внутригосударственном плане, так и на международном уровне», к системному кризису «современного конституционализма» [1, с. 27].

Многие проблемы в современном мире от необразованности и невежества людей, несправедливости действующих законов. Мир делают лучше или хуже сами люди.

¹ ФЗ РФ от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021).

И не последнее место в этом процессе играют законодатели. Главное – ни сколько прожил человек, а как насыщена событиями его жизнь, ее контент, добился ли он своей цели, достиг ли успехов, как относился к действующим законам. Законодательство с позиций антропологического анализа также будет меняться. Будут ужесточаться санкции норм, связанных с нарушением правил дорожного движения, что может привести к угрозе здоровья и жизни других граждан.

Литература

1. Бондарь Н.С. «Вечные» конституционные идеалы: насколько они неизменны в меняющемся мире? // Государство и право. 2020. № 6. С. 20 – 34.
2. Иванников И.А. Истина и справедливость // Вопросы философии. 2017. № 3. С. 5 – 15.
3. Клеандров М.И. Смертный приговор суда: при каком условии он справедлив? // Государство и право. 2020. № 8. С. 7 – 15.
4. Кравец И.А. «Человек достойный» («homo dignus») в современном конституционализме и в правовом регулировании статуса личности (отечественный, сравнительный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 459. С. 242 – 255.
5. Ницше Ф. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей / Перевод с немецкого Е. Герцык и др. М.: Культурная революция, 2005. 880 с.
6. Толстой Л.Н. Дневники 1895–1910 // Толстой Л.Н. Сочинения в 22 томах. Т. 22. М.: «Художественная литература», 1985.
7. Шапсугов Д.Ю. Действительность права как юридическое творчество народа, состоящего из конкретных свободных личностей. Размышления о концепциях философствующей и обездушенной юриспруденции Б.Н. Чичерина, И.А. Покровского // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 4. С. 9 – 18.

Ivannikov Ivan Andreevich, Doctor of Law, Doctor of Political Science, Professor, Dean of the Faculty of Law, Sochi Institute (branch) of the Peoples' Friendship University of Russia (32, Kuibysheva St., Sochi, 354340, Russian Federation). E-mail: freiheit2061@gmail.com

ANTHROPOLOGICAL DIMENSION OF LEGISLATION AND PRACTICE OF ITS IMPLEMENTATION

Abstract

The article discusses the value features of legislation in the aspect of anthropological dimension. Conclusions are made about the existence of contradictions between some European and Russian values, which are reflected in the legislation.

Keywords: *L.N. Tolstoy, F. Nietzsche, anthropological dimension, humanism, legislation, implementation of law, humanity, worldview, value system.*

References

1. Bondar' N.S. «Vechnye» konstitucionnye idealy: naskol'ko oni neizmenny v menjajushhemsja mire? // Gosudarstvo i pravo. 2020. № 6. P. 20 – 34.
2. Ivannikov I.A. Istina i spravedlivost' // Voprosy filosofii. 2017. № 3. P. 5 – 15.
3. Kleandrov M.I. Smertnyj prigovor suda: pri kakom uslovii on spravedliv? // Gosudarstvo i pravo. 2020. № 8. P. 7 – 15.
4. Kravec I.A. «Chelovek dostojnyj» («homo dignus») v sovremennom konstitucionalizme i v pravovom regulirovanii statusa lichnosti (otechestvennyj, sravnitel'nyj i mezhdunarodnyj aspekt) // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2020. № 459. P. 242 – 255.
5. Nische F. Volja k vlasti. Opyt pereocenki vseh cennostej / Perevod s nemeckogo E. Gercyk i dr. M.: Kul'turnaja revoljucija, 2005. 880 p.
6. Tolstoj L.N. Dnevniky 1895–1910 // Tolstoj L.N. Sochinenija v 22 tomah. T. 22. M.: «Hudozhestvennaja literatura», 1985.
7. Shapsugov D.Ju. Dejstvitel'nost' prava kak juridicheskoe tvorcestvo naroda, sostojashhego iz konkretnyh svobodnyh lichnostej. Razmyshlenija o koncepcijah filosofstvujushhej i obezdushennoj jurisprudencii B.N. Chicherina, I.A. Pokrovskogo // Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik. 2020. № 4. P. 9 – 18.

И.А. ПОКРОВСКИЙ О РОЛИ РОССИЙСКОЙ ИНТЕЛЛИГЕНЦИИ НА ПЕРЕХОДНОМ ЭТАПЕ ОТ МОНАРХИИ К РЕСПУБЛИКЕ И ДЕМОКРАТИИ

Данилов Андрей Геннадьевич доктор исторических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: agd7@mail.ru

Аннотация

В статье анализируются идеи известного российского правоведа И.А. Покровского о роли интеллигенции в разразившейся в 1917 г. «катастрофе» – так он оценивал итоги Февральской и Октябрьской революций. По мнению Иосифа Алексеевича, народ характеризует «умственная темнота и политическая невоспитанность». В этих условиях свою позитивную руководящую роль в том, чтобы переход от монархии к республике и демократии прошел без потрясений в рамках закона, должна была сыграть отечественная интеллигенция. И.А. Покровский ставит вопрос, могла ли интеллигенция научить народ уважать право, если она сама его не уважала? И что надо делать интеллигенции, чтобы исправить ситуацию. В статье также рассматриваются различные подходы русских мыслителей начала XX в. к понятию интеллигенция.

Ключевые слова: И.А. Покровский, революция 1917 г. в России, монархия, республика, российская интеллигенция, сборник статей «Из глубины», Н.А. Бердяев, П.Б. Струве, Р.В. Иванов-Разумник, В.И. Ленин, Г.П. Федотов.

История отечественной и мировой науки свидетельствует о том, что крупные ученые не ограничиваются только рамками своего научного направления или своей науки. Они порой делятся с читателями своими размышлениями о путях развития цивилизации, о роли и месте Человека в обществе.

Одним из таких крупных исследователей является известный российский правовед Иосиф Алексеевич Покровский (1868 – 1920) – автор монографий и учебников, которые еще при его жизни и сегодня по праву считаются классикой. Среди множества работ И.А. Покровского хотел бы обратить внимание читателя на его статью «Перуново заклетье» (1918 г.). Предыстория ее написания такова. В 1909 г. группа российских интеллектуалов опубликовала сборник статей «Вехи». Авторы предостерегали общество о надвигающейся моральной и политической катастрофе, первыми проявлениями которой была революция 1905 – 1907 гг. Общество их не услышало, и спустя несколько лет, в 1917 г. катастрофа разразилась. В 1918 г. участники сборника «Вехи», расширив авторский коллектив, издали новый сборник «Из глубины. Сборник статей о русской революции». Сам факт того, что в сообщество известных русских мыслителей – Н.А. Бердяев, П.Б. Струве, С.Н. Булгаков, С.Л. Франк и другие – был приглашен И.А. Покровский, свидетельствует о высоком авторитете Иосифа Алексеевича среди интеллектуальной элиты России.

В сборнике «Из глубины» И.А. Покровский опубликовал статью «Перуново заклетье»[1]. Важно отметить, что автор, как все талантливые исследователи, не только дает свое видение различных проблем (свои ответы), но и вольно или невольно стимулирует размышления читателей. Остановимся подробнее на анализе отдельных сюжетов статьи.

1. И.А. Покровский вслед за В.О. Ключевским приводит легенду о том, что Перун проклял новгородцев за то, что при крещении в православие они сбросили его статую в реку Волхов. Суть проклятия: с этого момента новгородцы все спорные вопросы будут решать с помощью «палки», то есть, силы [1, с. 221]. И далее И.А. Покровский задает вопрос: «Но ограничилась ли месть Перуна одними только новгородцами?» И дает на него следующий ответ: «Увы, мы знаем теперь, что злое заклятье легло на весь русский народ и на всю до сих пор его историю. Мы знаем, что палочное вечевое народоправство сменилось палочным самодержавием – жезлом Ивана Грозного, дубинкой Петра Великого, шпицрутенами Николая I. Наступившее недавно «освобождение» завершилось «диктатурой пролетариата» ... Палка Перуна гуляет» [1, с. 221–222]. И вот здесь возникает, как минимум, два вопроса. Первый: почему столетия сменялись столетиями, менялись люди и исторические «декорации», а Россия управлялась с помощью насилия при отсутствии демократии [2]? Второй: насколько правильно ставить в один ряд всевластье выше перечисленных тиранов и диктатуру пролетариата в самом начале ее истории, когда к июлю 1918 г., моменту написания статьи, еще не было неограниченной единоличной власти главы государства, а красный террор примет заметные масштабы только с сентября 1918 г. в ответ на белый террор

2. В истории нашей страны и других государств порой существовали переходные этапы от одной системы власти к другой, от одного политического режима к другому. В очередной раз российское общество переживает такое состояние в конце XX – начале XXI в., после распада СССР. Осмысление опыта предшествующих поколений в условиях радикальной трансформации политических, экономических, социальных, нравственных идей и ценностей не только интересно в академическом плане, но и актуально с практической точки зрения. Одним из таких поучительных этапов отечественной истории является 1917-й год.

По мнению И.А. Покровского, переход от монархии к республике является «моментом критическим и опасным». Почему?

Аргументы автора состоят в следующем. В народном сознании власть монарха от Бога. Повиновение такой власти воспринимается большинством как само собой разумеющееся. Особенно когда монархия освящена вековыми традициями, как в России [1, с. 222]. Власть демократическая, выборная совершенно лишена подобной иррациональной поддержки. Кто наделяет людей властью, кто издает законы? Наши же представители, т. е. мы сами. В этом случае власть и закон лишаются своего прежнего мистического авторитета [1, с. 222].

При таких условиях, продолжает автор, совершенно понятно, что в России революционный переход от монархии к народоправству представляет исключительные опасности. В чем опасность? Сумеет ли народ, который характеризует «умственная темнота и политическая невоспитанность» сразу и быстро, в необыкновенно трудной обстановке перейти от иррациональной основы власти к рациональной, сумеет ли народ осознать свои подлинные национальные интересы и водворить в своих рядах надлежащую дисциплину? [1, с. 222–223].

Правда у читателя возникает еще один вопрос: а кто несет ответственность за многовековую «умственную темноту» и низкий уровень политической культуры масс?

Но автор статьи обходит этот сюжет и формулирует вопрос иначе. Как темный и политически неграмотный народ, придя к власти в результате революции, сможет осуществить переход от монархической формы правления к республике, демократии?

Ответ И.А. Покровского таков: «надеяться можно, во-первых, на здоровый инстинкт народа, во-вторых, на разумное руководство им со стороны интеллигенции» [1, с. 223].

Кажется все понятно, но автор подкидывает нам пищу для размышлений.

3. Анализируя состояние российской интеллигенции, И.А. Покровский обращает внимание на такую ее родовую черту, как неуважение к праву. «Это в одинаковой мере относится к интеллигенции, которая проповедует идеализм, и к интеллигенции, которая проповедует материализм».

Представители первой группы считают, что «всякий правовой порядок покоится на власти и принуждении; он по самой идее своей исключает свободу произволения и потому противоречит основным требованиям нравственности. ... Мы думаем об обществе святых, а в этом обществе, – говорят даже юристы, – не будет никакой надобности в праве» [1, с. 224].

Для материалистического лагеря нашей интеллигенции источником развития общества является борьба различных общественных групп и классов. Какой-либо иной оценки, кроме оценки с точки зрения классового интереса, нет и быть не может. Поэтому борьба за свой классовый интерес всегда и всякими средствами законна. Всякий интерес моего класса есть законный интерес. Интересы классов важнее права [1, с. 224–226].

Вольно или невольно И.А. Покровский заставляет читателя задуматься: может ли в обществе, разделенном на классы, существовать какое-то абстрактное внеклассовое право? Вся мировая история свидетельствует о том, что в классовом обществе законодательство выражает, защищает интересы правящего слоя.

Исходя из анализа черт, присущих российской интеллигенции, автор приходит к важному выводу: она не могла научить народ уважать право, раз она сама его не уважала [1, с. 225]. Но неспособность интеллигенции помочь темному, политически неграмотному народу осуществить переход от монархии к республике и демократии цивилизованным путем, оказывается, это еще полбеда.

4. И.А. Покровский, может быть, даже не желая того, бросает российской интеллигенции еще большее обвинение: «Обязанная помочь народу в деле творческого устройства нового свободного уклада, она вместо этого вызвала всенародную гражданскую войну и анархию» [1, с. 228].

И тут возникают еще два важных взаимосвязанных вопроса: Каковы причины гражданской войны в России? Кто несет ответственность за ее развязывание, интеллигенция? В начале болезни ее можно исцелить таблетками. Если ее запустить, придется использовать хирургические методы. Кто годами откладывал решение насущных проблем в России «на потом»? Но если вопросы не решаются реформами «сверху», то их начинает решать общество «снизу». Кто тормозил рост образовательной и политической культуры масс? Самодержавная власть. У элиты и у народа к началу XX в. накопился богатый многовековой опыт решения всех вопросов с помощью насилия. К сожалению, в нашей стране к 1917 г. был накоплен минимальный опыт решения всех противоречий цивилизационным путем, с помощью парламентских выборов, обращения в суд и т.д. Кто несет за это ответственность? Власть.

5. Вернемся к главной теме размышлений И.А. Покровского – о роли интеллигенции в условиях катастрофы 1917 г. Что делать в такой критической ситуации? По мнению Иосифа Алексеевича, интеллигенции надо признать свою несостоятельность, изменить свой интеллектуальный и духовный багаж. И прежде всего надо изменить свое отношение к идее права [1, с. 229].

На протяжении чтения всей статьи возникает вопрос, кого автор относит к интеллигенции, которая ввергла страну в хаос и гражданскую войну, которая показала свою несостоятельность...

Термин «интеллигенция» носит дискуссионный характер не только в начале XXI в., когда существует свыше 300 определений этого понятия. Но острые дискуссии по этому вопросу шли и свыше ста лет назад, в начале XX в. Разные авторы под этим термином понимали следующие категории: а) высший образованный слой общества; б) борцы за свободу общества и личности; в) социальная прослойка, представители которой сознательно выражают те или иные социальные интересы; г) наиболее нравственные представители общества.

Даже некоторые соавторы И.А. Покровского по сборнику «Из глубины» Н.А. Бердяев, П.Б. Струве, а также в какой-то степени их единомышленники Р.В. Иванов-Разумник, Г.П. Федотов по-разному характеризовали такое явление, как российская интеллигенция.

Например, П.Б. Струве писал: «Русская интеллигенция, как особая культурная категория, есть порождение взаимодействия западного социализма с особенными условиями нашего культурного, экономического и политического развития. До появления социализма в России русской интеллигенции не существовало, был только «образованный класс» и разные в нем направления». По мнению П.Б. Струве, исходя из такого подхода, Пушкин, Лермонтов, Гоголь, Тургенев, Достоевский, Чехов, Толстой, Достоевский не относятся к интеллигенции [3, с. 138, 139, 148].

Часть людей в начале XX в. разделяла определение интеллигенции, данное Р.В. Ивановым-Разумником. Он писал, что «интеллигенция есть этически – анти-мещанская, социологически внесловная, внеклассовая, преемственная группа, характеризующаяся творчеством новых форм и идеалов и активным проведением их в жизнь в направлении к физическому и умственному, общественному и личному освобождению личности» [4, с. 80].

А вот мнение Г.П. Федотова, правда, сформулированное позже, в 1926 г.: «Русская интеллигенция есть группа, движение и традиция, объединяемые идейностью своих задач и беспочвенностью своих идей» [5, с. 408, 409]. Приведем еще точку зрения Н.А. Бердяева: «Западные люди впали бы в ошибку, если бы они отождествили русскую интеллигенцию с тем, что на Западе называют intellectuals». Русская интеллигенция, по его мнению, это совершенно другое образование, к которому могли принадлежать люди, не занимающиеся интеллектуальным трудом. Интеллигенция в России, – писал Н.А. Бердяев, – «скорее напоминала монашеский орден или религиозную секту со своей особой моралью, очень нетерпимой, со своим обязательным мирозерцанием, со своими особыми нравами и обычаями, и даже со своеобразным физическим обликом, по которому всегда можно было узнать интеллигента и отличить его от других социальных групп. Интеллигенция была у нас идеологической, а не профессиональной и экономической группировкой, образовавшейся из разных социальных классов» [6, с. 17]. При этом Н.А. Бердяев считал, что «русская интеллигенция есть совсем особое, лишь в России существующее, духовно-социальное образование» [7, с. 64].

Каждая из приведенных нами выше формулировок, кого можно отнести к интеллигенции, вызывала споры и неприятие частью общества.

Для полноты картины мы считаем, будет правильным привести взгляды В.И. Ленина по этому вопросу: к интеллигенции следует относить «всех образованных людей, представителей свободных профессий вообще, представителей умственного труда (brain worker, как говорят англичане) в отличие от представителей труда физического»

[8, с. 309]. Вместе с тем В.И. Ленин подчеркивал, что «интеллигенция потому и называется интеллигенцией, что всего сознательнее, всего решительнее и всего точнее отражает и выражает развитие классовых интересов и политических группировок во всем обществе» [9, с. 343].

О многообразной палитре взглядов на российскую интеллигенцию дореволюционных, эмигрантских, зарубежных, советских и современных исследователей, о существующих сегодня классификациях интеллигенции, концепциях и т.д. в данной статье мы говорить не будем, так как это не является предметом нашего разговора¹.

Подведем итоги. Оценки И.А. Покровским процессов, происходивших в России накануне и после 1917 г., его видение причин происшедшего, роли в этих процессах интеллигенции носят дискуссионный характер. Но, во-первых, это – ценное свидетельство о переломном моменте отечественной истории современника, который принадлежал к интеллектуальной элите страны. Во-вторых, автор будит мысль читателя. В-третьих, размышления И.А. Покровского о роли интеллигенции на переходном этапе развития общества от одной системы к другой в 1917 г. стимулируют изучение роли интеллигенции в процессе распада СССР и последующий (современный) период отечественной истории.

Литература

1. *Покровский И.А.* Перуново заклътье / Из глубины. Сборник статей о русской революции. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1990. С. 221 – 234.
2. *Данилов А.Г.* Опыт единоличной власти в России в XVI – XX вв. // Вопросы истории. 2009. № 1. С. 54 – 68.
3. *Струве П.Б.* Интеллигенция и революция / Вехи.: Сб. ст. о рус. интеллигенции. М., 1909. С. 131 – 149.
4. *Иванов-Разумник Р.В.* Что такое интеллигенция? / Интеллигенция. Власть. Народ: Антология. М.: Наука, 1993. С. 73 – 80.
5. *Федотов Г.П.* Трагедия интеллигенции / О России и русской философской культуре. Философы русского послеоктябрьского зарубежья. Т. 1. М., 1994.
6. *Бердяев Н.А.* Истоки и смысл русского коммунизма. Репринт. воспроизведение. М.: Наука, 1990. 220 с.
7. *Бердяев Н.А.* Русская идея. Основные проблемы русской мысли XIX и начала XX века / О России и русской философской культуре. Т. 1. М., 1994.
8. *Ленин В.И.* Шаг вперед, два шага назад // Полн. собр. соч. Т. 8. С. 185 – 414.
9. *Ленин В.И.* Задачи революционной молодежи // Полн.собр. соч. Т. 7. С. 341 – 356.
10. *Данилов А.Г.* Российская интеллигенция: понятие и теоретические проблемы формирования // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общие науки. 2004. № 4. С. 36 – 41.

Danilov Andrey Gennadievich, Doctor of Historical Sciences, Professor of Department of Theory and History of Law and State, South-Russian Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya str., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: agd7@mail.ru

¹ Подробный анализ данных сюжетов см.: [10].

I.A. POKROVSKY'S IDEAS ABOUT THE ROLE OF RUSSIAN INTELLIGENTSIA DURING THE TRANSITION PERIOD FROM MONARCHY TO THE REPUBLIC AND DEMOCRACY

Abstract

The article analyzes the ideas of a famous Russian legal scholar, I.A. Pokrovsky, about the role of intelligentsia in the "catastrophe", which broke out in 1917, that was the word he used, describing the results of February and October revolutions. According to Iosif Alekseevich Pokrovsky, the people were characterized by "mental darkness and political ignorance". And it was the Russian intelligentsia, who was supposed to play the leading part of a facilitator in the transition from monarchy to the Republic and democracy, making sure it goes within legal framework and without shocks. I.A. Pokrovsky puts a question, if the Russian intelligentsia was able to teach the people to respect the law, while the law was not respected by intelligentsia. And what should have been done by intelligentsia to try and improve the situation? The article also deals with different approaches of the 20th century Russian thinkers to the concept of intelligentsia.

Keywords: *I.A. Pokrovsky, revolution of the 1917, monarchy, republic, Russian intelligentsia, the collection of articles " De Profundis", N.A. Berdyaev, P.B. Struve, R.V. Ivanov-Rasumnik, V.I. Lenin, G.P. Fedotov.*

References

1. Pokrovskiy I.A. Perunovo zaklyat'e / Iz glubiny. Sbornik statey o russkoy revolyutsii. M.: Izdvo Mosk. un-ta, 1990. P. 221 – 234.
2. Danilov A.G. Opyt edinolichnoy vlasti v Rossii v XVI – XX vv. // Voprosy istorii. 2009. № 1. P. 54 – 68.
3. Struve P.B. Intelligentsiya i revolyutsiya // Vekhi.: Sb. st. o rus. intelligentsii. M., 1909. P. 131 – 149.
4. Ivanov-Razumnik R.V. Chto takoe intelligentsiya? / Intelligentsiya. Vlast'. Narod: Antologiya. M.: Nauka, 1993. P. 73 – 80.
5. Fedotov G.P. Tragediya intelligentsii / O Rossii i russkoy filosofskoy kul'ture. Filosofyy russkogo posleoktyabr'skogo zarubezh'ya. T. 1. M., 1994.
6. Berdyaev N.A. Istoki i smysl russkogo kommunizma. Reprint. vosproizvedenie. M.: Nauka, 1990. 220 p.
7. Berdyaev N.A. Russkaya ideya. Osnovnye problemy russkoy mysli XIX i nachala XX veka / O Rossii i russkoy filosofskoy kul'ture. T. 1. M., 1994.
8. Lenin V.I. Shag vpered, dva shaga nazad // Poln. sobr. soch. T. 8. P. 185 – 414.
9. Lenin V.I. Zadachi revolyutsionnoy molodezhi // Poln.sobr. soch. T. 7. P. 341 – 356.
10. Danilov A.G. Rossiyskaya intelligentsiya: ponyatie i teoreticheskie problemy formirovaniya // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Severo-Kavkazskiy region. Obshchestvennyye nauki. 2004. № 4. P. 36 – 41.

О ВОЗМОЖНОСТИ «ОДУШЕВЛЕНИЯ» ЗАКОНА ПРАКТИКОЙ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

- Радачинский Юрий Николаевич** кандидат юридических наук, доцент,
Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: radachinskiy@uriu.ranepa.ru
- Курочкин Андрей Викторович** кандидат юридических наук, доцент,
Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной
службы при Президенте РФ (344002, Россия,
г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: zam.director@uriu.ranepa.ru

Аннотация

Настоящая статья посвящена поиску способов преодоления отчужденности законодательства от конкретной личности. Вектор исследования был задан проблемой социальной опасности "обездушенной юриспруденции, законодательства и практики их применения", поставленной Д.Ю. Шапсуговым на международной научно-практической конференции с одноименным названием. В работе изложено авторское развитие идей И.А. Покровского, Б.Н. Чичерина, Д.Ю. Шапсугова.

Ключевые слова: право, проблемы теории государства и права, законодательство, применение законодательства, действительность права, самосовершенствование личности, субъект права, социально-юридическая среда, природная воля.

Мысли об обездушенном законодательстве и практике его применения высказывались такими виднейшими российскими правоведами, как Б.Н. Чичерин и И.А. Покровский [1–3]. Свое развитие они получили и в работах Д.Ю. Шапсугова [4–5]. Тем не менее, считаем необходимым отдельно пояснить смысл идеи "одушевления" закона применительно к содержанию нашего исследования. Дамир Юсуфович Шапсугов в своих работах неоднократно отмечал, что субстанцией права является единство природной воли и нравственности человека [4, с. 10]. В этом случае реальным субъектом действия права становится конкретный человек, а действительность права оказывается в сфере деятельности свободной личности по реализации и совершенствованию своей природной воли и нравственности. Принципиальное значение в такой ситуации имеет понимание уникальности индивидуального пути самосовершенствования личности и невозможность ее развития по типовым социальным и юридическим шаблонам. Из этого следует вывод о необходимости формирования такой социально-юридической среды жизни человека, в которой он сможет свободно осуществлять индивидуальные особенности своей личности. То есть, средства и способы юридического регулирования общественных отношений должны гарантировать каждому человеку возможность реального воплощения им своих индивидуально-особенных правомочий.

Однако современная российская правовая система основана на абстрактном способе регулирования общественных отношений посредством закрепления в законодательстве унифицированных юридических установлений и обеспечении единообразия их

применения. Иосиф Алексеевич Покровский более ста лет назад обращал внимание на то, что абстрактный способ регулирования общественных отношений, закрепление в законодательстве конструкции «гражданского человека», как усредненного по своим качествам индивида, является необходимым приемом юридической техники. Но полезен он может быть лишь в том случае, если абстрактный субъект права будет вспомогательной конструкцией и не станет подменять собой конкретную личность [1, с. 204]. По мнению И.А. Покровского, право призвано служить нравственному совершенствованию личности. Эту функцию оно может выполнять лишь посредственно. Непосредственно нравственное развитие определяется индивидуальной свободой человека. Задача же права заключается в создании такого социального порядка, в котором творческая свобода личности могла бы найти лучшие условия для своего осуществления [2, с. 35].

По нашему мнению, законодательство, исключая подобный социальный порядок или препятствующее развитию свободной личности, в силу игнорирования ее специфических правомочий, можно отнести к "обездушенному".

Именно эта идея и стала исходной посылкой для размышлений о поиске способов обеспечения уникальных интересов отдельных индивидов (не противоречащих праву) в процессе юридического регулирования общественных отношений. Целью же исследования стал поиск механизмов преодоления пороков "обездушенного" законодательства.

На сегодняшний день такая возможность видится нам в практике применения законодательства. Если мы обратимся к деятельности современной отечественной судебной системы, то обнаружим, что в подавляющем большинстве случаев судьи принимают решения в пользу "гражданского человека" (пользуясь терминологией И.А. Покровского), а не конкретного субъекта права. Речь идет о ситуациях, в которых правовые интересы конкретных участников общественных отношений приносятся в жертву требованиям формально-юридических установлений. Положительным исключением из этой ситуации следует признать практику Конституционного Суда Российской Федерации (в том числе, продолженную в деятельности иных звеньев судебной системы).

В январе 2021 года Конституционный Суд Российской Федерации рассматривал вопрос конституционности статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 января 2021 года № 1-П). Указанная статья предусматривает право взыскателя на индексацию взысканных судом денежных сумм на день исполнения решения суда. К сожалению, она не содержит точного механизма индексации. Ссылаясь на это, суды отказывали участникам правоотношений в их праве на возмещение потерь, связанных с инфляционными процессами в стране. Интересно, что данное юридическое установление уже было предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации в 2018 году. И тогда суд указал законодателю на необходимость юридического закрепления способов обеспечения права заявителей на индексацию взыскиваемых средств. При этом суд обратил внимание законодателя на возможность установления как универсальных критериев индексации, так и рассчитанных на использование в конкретных случаях с соблюдением вытекающих из Конституции Российской Федерации принципов справедливости, равенства, соразмерности, стабильности правового регулирования и гарантированности прав граждан.

Однако федеральный законодатель, исполняя обязанность по устранению правовой неопределенности, внес в оспариваемую норму изменения абстрактного содержания, которые по-прежнему не позволяют гражданам произвести расчет индексации.

Невольно вспоминаются слова И.А. Покровского: «Там, где проблема представляет наибольшие трудности, где желательная норма нелегко поддается формулированию, где вопрос не вполне ясен, законодатель с легкостью прибегает к излюбленному приему – употребляет какое-нибудь общее выражение, создает один из так называемых "каучуковых" параграфов, предоставляя затем судам и юриспруденции вложить в него надлежащее содержание. Прием, конечно, соблазнительный, но представляющий не разрешение проблемы, а уклонение от нее. Проблема остается проблемой, но только она перелagается на плечи отдельных судей и на их ответственность» [2, с. 53].

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал в своих решениях, что конституционное право на судебную защиту, как следует из статьи 46 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, – это не только право на обращение в суд, но и **возможность получения реальной судебной защиты путем восстановления нарушенных прав и свобод**, которая должна быть обеспечена государством; иное не согласуется с универсальным во всех видах судопроизводства требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего критериям справедливости, умаляет и ограничивает право на судебную защиту (постановления от 2 февраля 1996 года N 4-П, от 3 февраля 1998 года N 5-П, от 28 мая 1999 года N 9-П, от 11 мая 2005 года N 5-П, от 8 июня 2015 года N 14-П и др.). Он также отмечал, что **при рассмотрении заявлений суд не должен ограничиваться установлением формальных условий применения нормы, поскольку иное приводило бы к тому, что право на судебную защиту, закрепленное статьей 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, оказывалось бы существенно ущемленным** (постановления от 28 октября 1999 года N 14-П, от 14 июля 2003 года N 12-П, от 12 июля 2007 года N 10-П, от 30 октября 2014 года N 26-П и др.; Определение от 9 июля 2020 года N 1644-О и др.). Отказ от формального отношения к положениям законодательства фактически является революционным призывом, обращенным к правоприменителю. Реализация этого требования вынуждает судей именно в людях увидеть носителей права, глубоко проникнуть в сущность регулируемых правоотношений и найти способы, наиболее эффективно обеспечивающие право граждан, в том числе преодолевая недостатки законодательства. Модель регулирования общественных отношений, основанная на подобных требованиях, значительно возвышает судью над обездушенным законодательством. Но при этом она и возлагает на правоприменителя ответственность за утверждение права в социуме, в том числе и в новых формах его проявления.

Проверяя конституционность ст. 208 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации Конституционный Суд сформировал правовую позицию, которая заключается в следующем: «суд при рассмотрении заявления об индексации присужденных денежных сумм в пределах предоставленных ему дискреционных полномочий, необходимых для надлежащего осуществления правосудия, обязан установить, обеспечивает ли статья 208 ГПК Российской Федерации (в действующей редакции, введенной Федеральным законом от 28 ноября 2018 года N 451-ФЗ) реальное восстановление в правах лица, обратившегося в суд с такого рода заявлением, и применить при необходимости выработанный Конституционным Судом Российской Федерации критерий для такой индексации, действующий до того момента, пока законодатель не установит механизм индексации, основанный на правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации и позволяющий реально компенсировать заинтересованному лицу издержки, обусловленные инфляцией в период неисполнения или ненадлежащего исполнения судебного решения».

Анализируемая нами правовая позиция Конституционного Суда содержит ряд принципиальных для юридического регулирования общественных отношений положений.

Во-первых, суд признает право человека на защиту от инфляционных процессов исходя из длительности судебного и исполнительного производств, а также реального содержания экономических отношений в стране, а не буквы закона. Это развивает содержание конституционных положений о приоритете прав человека перед деятельностью законодательных органов власти, изложенных в ст. 18 Конституции Российской Федерации. Во-вторых, суд обращает внимание на необходимость реального удовлетворения правомочий заявителя вне зависимости от пороков их формально-юридического закрепления в законодательстве. В-третьих, на судей возлагается обязанность внимательно изучать каждую конкретную жизненную ситуацию и самостоятельно отыскивать способы удовлетворения требований субъектов правоотношений. Фактически судьи наделяются возможностью творческого подхода к разрешению каждого спора в пределах конституционно-правовых принципов регулирования.

Еще одним примером преодоления «отчужденности» закона от реальных людей может служить Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. N 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова». Оспариваемое юридическое установление запрещает обращение взыскания, в рамках исполнительного производства, на жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением.

Структура и содержание анализируемого Постановления Конституционного суда, логическая упорядоченность используемых им аргументов, позволяют сделать вывод о том, что судьи, размышляя о сущностных качествах права (свобода, равенство, справедливость, ответственность), определяют объемы их мер для участников общественных отношений в конкретных жизненных ситуациях, а не положениях законодательства. Именно благодаря этому Конституционный суд принял решение, в соответствии с которым: «Установленный положением абзаца второй части первой статьи 446 ГПК Российской Федерации имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности жилого помещения (его частей) – в целях реализации конституционного принципа соразмерности при обеспечении защиты прав и законных интересов кредитора (взыскателя) и гражданина-должника как участников исполнительного производства – должен распространяться на жилое помещение, которое по своим объективным характеристикам (параметрам) является разумно достаточным для удовлетворения конституционно значимой потребности в жилище как необходимом средстве жизнеобеспечения». Тем самым, Конституционный суд обязал остальных правоприменителей при разрешении споров отыскивать баланс интересов конкретных участников общественных отношений в соответствии с требованиями разумности, а не формальной буквой закона.

Представляется, что эти и аналогичные позиции Конституционного Суда Российской Федерации, продолженные в деятельности иных судей, позволяют преодолеть «отчужденность» законодательства от реальных участников общественных отношений. Можно признать, что в нашей правовой системе существует механизм преодоления «обездушенности» законодательства. Он реален и действенен. Вопрос заключается в его месте в системе юридического регулирования и доступности. Ведь далеко не каждый человек обращается в Конституционный Суд в стремлении защитить свое право. Временные, экономические и иные затраты на использование этого механизма очень велики. А жизнедеятельность

людей требует создания быстрых и качественных способов защиты их права. Конечно, если бы всем судьям была предоставлена возможность преодолевать «обездушенность» закона по примеру Конституционного Суда Российской Федерации, и при этом они были бы способны понять действительность права, правовое развитие нашего общества вышло бы на значительно более высокий уровень. В подобной ситуации мы смогли бы чаще наблюдать торжество «реального человека» перед «человеком гражданским».

Литература

1. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). № 10. 2015. С. 202 – 213.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград: Юридический книжный склад «Право», 1917.
3. Чичерин Б.Н. Основания логики и метафизики. СПб.: Издатель Удодикова Ж.А., 2012.
4. Шансугов Д.Ю. Действительность права как юридическое творчество народа, состоящего из конкретных свободных личностей. Размышления о концепциях философии и обездушенной юриспруденции Б.Н. Чичерина, И.А. Покровского // Северо-Кавказский юридический вестник. № 4. 2020. С. 9–18.
5. Шансугов Д.Ю. Рассудок – разум – право. Ростов н/Д.: Альтаир, 2016. 192 с.

Radachinsky Yuri Nikolaevich, Candidate of Science of Law, Associate Professor, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: radachinskiy@uriu.ranepa.ru

Kurochkin Andrei Viktorovich, Candidate of Science of law, Associate Professor, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: zam.director@uriu.ranepa.ru

ON THE POSSIBILITY OF "INSPIRING" THE LAW WITH THE PRACTICE OF ITS APPLICATION

Abstract

This article is devoted to the search for ways to overcome the alienation of legislation from a particular individual. Vector research was set by the social danger "despiritualized law, legislation and practices" set by Shapsugov at the international scientific-practical conference of the same name. The paper presents the author's development of the ideas of I.A. Pokrovsky, B.N. Chicherin, D.Y. Shapsugov.

Keywords: *law, problems of state and law theory, legislation, application of legislation, validity of law, self-improvement of personality, subject of law, social and legal environment, natural will.*

References

1. Pokrovskiy I.A. Abstraktnyy i konkretnyy chelovek pered litsom grazhdanskogo prava // Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA). № 10. 2015. P. 202 – 213.
2. Pokrovskiy I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Petrograd: Yuridicheskiy knizhnyy sklad «Pravo», 1917.
3. Chicherin B.N. Osnovaniya logiki i metafiziki. SPb.: Izdatel' Udovikova Zh.A., 2012.
4. Shapsugov D.Yu. Deystvitel'nost' prava kak yuridicheskoe tvorchestvo naroda, sostoyashchego iz konkretnykh svobodnykh lichnostey. Razmyshleniya o kontseptsiyakh filosofstvuyushchey i obezdushennoy yurisprudentsii B.N. Chicherina, I.A. Pokrovskogo // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. № 4. 2020. P. 9–18.
5. Shapsugov D.Yu. Rassudok – razum – pravo. Rostov n/D.: Al'tair, 2016. 192 p.

**ОБ ОБЕЗЛИЧИВАНИИ ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН
НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.
РАЗМЫШЛЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ КОНЦЕПЦИИ ЧЕЛОВЕКА АБСТРАКТНОГО
И КОНКРЕТНОГО И.А. ПОКРОВСКОГО**

Шапсугова кандидат юридических наук, доцент,
Мариетта старший научный сотрудник сектора предпринимательского
Дамировна и корпоративного права, Институт государства и права РАН
(119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10).
E-mail: shapsugova@gmail.com

Аннотация

Человек как абстрактная категория являлся предметом исследования в философских науках. Отчуждение реального человека от понятия о нем было очевидно философам античности. Юридические науки развивались по пути формирования категории «субъект права», включающей лиц физических и юридических. Сами по себе они представляют собой разные степени отчуждения, обезличивания реального человека от его юридической модели. Одним из основных исследователей этого явления стал выдающийся русский ученый-правовед И.А. Покровский. Именно он обратил внимание на то, что право создает модель некоего абстрактного, усредненного «гражданского» человека, чьи потребности являются разумными, желания – истинными, и который не имеет весьма отдаленное отношение к конкретному человеку. В статье сквозь призму учения И.А. Покровского об абстрактном и конкретном человеке рассмотрены современные формы осуществления экономической деятельности гражданами в порядке нарастания отчуждения юридической личности от реального человека: самозанятость, индивидуальное предпринимательство, юридическое лицо.

Ключевые слова: человек, гражданин, субъект права, экономическая деятельность, индивидуальный предприниматель, самозанятые, самозанятость, юридическое лицо, абстрактное, конкретное.

В современном мире все более остро становится проблема отчуждения юридической личности от личности реальной. Эти процессы усугубляются ускоренной цифровизацией, ведущей и вовсе к виртуализации личности. Поэтому вопрос соотношения личности физической и юридической видится нам весьма актуальным. Его глубокое исследование требует обращения к классической юридической литературе.

Одной из ярчайших работ по этой теме является работа И.А. Покровского «Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права» [1, с. 46]. В ней он высказывает ряд принципиально важных соображений, позволяющих взглянуть на теорию юридической личности под углом обезличивания реального человека посредством конструкции юридического лица и субъекта права в процессе осуществления экономической деятельности.

И.А. Покровский отмечал, что целевым субъектом гражданского права является не человек *in concreto*, а некоторая абстракция – человек как некоторая средняя, родовая сущность [1, с. 46]. Гражданско-правовое регулирование основывается на юридическом моделировании субъекта, представляющего собой макет усредненного человека:

«Если мы окинем взглядом самый механизм гражданских-правовых норм, то мы заметим, что весь он покоится на предположении некоторого абстрактного человека, своего рода «гражданского человека». Это есть некоторая средняя фигура, представляющая эмпирическое суммирование потребностей и качеств, свойственных среднему в данной социальной среде и в данное время человеку. Для римлян это был некоторый *bonus paterfamilias* [1, с. 32].

В контексте развертывания отчуждения И.А. Покровский полагал, что наивысшей степенью абстрагирования выступает формальное понятие «субъект права», которое является чисто юридическим и не предполагает ничего человеческого. Понятие «субъект права» охватывает в свою очередь как граждан, так и юридических лиц. Фигура этого абстрактного, «гражданского» человека не вовсе лишена человеческих качеств, она гораздо живее и конкретнее общего понятия «субъекта права» [1, с. 32 – 33]. Таким образом, человек «гражданский» представляет собой промежуточное состояние отчуждения между реальной личностью и субъектом права.

Но когда право приступает к более конкретному регулированию межличностных отношений, к «разграничению человеческих интересов», оно неизбежно вкладывает в пустые рамки «общего юридического представления» о субъекте прав некоторое, более конкретное содержание, постулирует некоторые интересы и цели, некоторое среднее количество разума и чувства и т.д. [1, с. 33].

Чем более развито общество, тем оно более дифференцировано, и тем сложнее вывести единообразную абстрактную юридическую модель гражданина, необходимую для его участия в хозяйственном обороте.

Моделирование законодателем форм осуществления экономической деятельности осуществляется с учетом хозяйственной практики.

По мнению А.И. Покровского, «создаваемая воображением законодателя фигура абстрактного, «гражданского» человека в процессе законодательного творчества имеет своим назначением служить только суммированием, отражением действительности в целях ориентировки законодателя. По существу, таким образом, эта абстрактная фигура есть только известное констатирование факта: факт таких-то средних потребностей, таких-то средних интересов и т.д. Это есть некоторый результат своеобразной «моральной» статистики, который мы кладем в основание диспозитивных норм закона. Но при известной *abberatio* мысли эта статистическая величина может быть принята за норму, и тогда факт превращается в должное: то, что обыкновенно есть, приобретает характер того, что непременно должно быть. Тогда наша фигура «гражданского человека» вырастает в некоторое непогрешимое «правило веры», в некоторого давящего *homo cogens*. Только интересы абстрактного человека суть законные интересы, только его потребности суть разумные потребности; все же, что отклоняется от типа этого «гражданского человека», начинает казаться чем-то незаконным, прихотью, не заслуживающей внимания и покровительства права. И притом не потому, что те или другие особенные потребности или интересы противоречат каким-либо этическим или политическим требованиям, а просто потому, что они чужды среднему, гражданскому человеку. Этот последний делается уже сам по себе нормой, законом, а вместе с тем и прокрустовым ложем для живой человеческой личности» [1, с. 34 – 35].

Закон создает юридико-техническое пространство для осуществления экономической деятельности усредненному субъекту, модель поведения которого укладывается в среднестатистическую модель поведения в запроектованных нормой условиях.

Теория А.И. Покровского об абстрактном и конкретном человеке применима и к сфере осуществления экономической деятельности гражданами (физическими лицами), поскольку процесс осуществления экономической деятельности требует организации реальных субъектов в формализованные организационно-правовые формы, обладающие правовым статусом, обеспечивающим правовые возможности.

При этом создание организационно-правовых форм призвано гармонизировать интересы человека и общества в процессе осуществления экономической деятельности.

Поэтому можно утверждать, что обезличивание человека происходит в ходе формализации (придания правовой формы) осуществления им экономической деятельности, создания некоего среднего субъекта экономической деятельности.

Под экономической деятельностью мы будем понимать деятельность, осуществляемую экономическими субъектами в процессе общественного воспроизводства, направленную на удовлетворение материальных потребностей. Такая деятельность может осуществляться гражданами посредством наемного труда и самостоятельно. На это указывал Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 23.04.2012 N 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации "О занятости населения в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданки Е.Н. Эрлих». Именно так гражданин может реализовать закрепленные в Конституции РФ экономические права и свободы, такие как свобода труда и право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, так и право на защиту от безработицы (ч.1 и 3 ст. 37), а также право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34).

На защиту человеческого потенциала направлено принятие ст. 75.1 Конституции РФ о социальном капитале, солидарности и устойчивом экономическом росте.

Анализ действующего законодательства позволяет выделить такие формы осуществления самостоятельной экономической деятельности гражданами (физическими лицами), как самозанятость, индивидуальное предпринимательство, участие в юридическом лице.

Основываясь на постулатах теории И.А. Покровского, в качестве исходных предпосылок дальнейшего исследования организационно-правовых форм как форм отчуждения реальной и юридической личности, мы можем выделить следующие:

1. Организационно-правовая форма осуществления экономической деятельности всегда является маской, за которой в конечном итоге скрывается реальный конкретный человек. Вопрос в том, насколько эта маска скрывает реальную личность.

2. Организационно-правовая форма представляет собой отчуждение абстрактного человека от конкретного (по терминологии И.А. Покровского).

3. Организационно-правовые формы пластичны, изменчивы, обусловлены потребностями оборота и подвержены трансформациям.

Любая организационно-правовая форма как юридическая форма – это обезличивание реальной личности и придание ей личности юридической. Такая форма всегда накладывает ограничения на реальную личность. Потенциально реальная личность может заниматься любым видом экономической деятельности, для юридической личности вводятся элементы правдееспособности (например, достижение возраста, получение лицензии и т.д.).

Проиллюстрируем наши выводы на примере организационно-правовых форм осуществления экономической деятельности гражданами.

Для самозанятых граждан и индивидуальных предпринимателей отрыв от реальной личности минимален – они работают под собственным именем и отвечают по обязательствам всем своим имуществом.

Самозанятость представляет собой промежуточную форму осуществления экономической деятельности между наемным трудом и предпринимательством (индивидуальным и коллективным).

В то же время в связи с легализацией самозанятости граница между нею и индивидуальным предпринимательством стирается, в связи с чем выдвигаются предложения о полной ликвидации индивидуального предпринимательства как организационно-правовой формы¹. На данном примере мы можем наблюдать пластичность организационно-правовых форм и их трансформацию из одной формы в другую в зависимости от потребностей экономических субъектов и хозяйственного оборота.

Крестьянские (фермерские) хозяйства могут существовать и как индивидуальные предприниматели, и как юридические лица, то есть носить разные маски.

Крестьянское (фермерское) хозяйство менее обособлено от личности его членов, поскольку не происходит отчуждение собственности в пользу хозяйства, они сохраняют право общей долевой собственности.

Крестьянское (фермерское) хозяйство как корпоративная форма (ст. 86.1 ГК РФ) обособлено от личности и имущества его членов.

Юридическое лицо – крайняя форма отчуждения, создание новой маски, личности, наделенной собственным именем, собственной волей, собственным имуществом, отчужденным от имущества участника. Однако изъян такой формы отчуждения был очевиден изначально, что послужило причиной возникновения множества теорий юридического лица.

Становление юридических лиц в действительности сопровождалось теоретическим осмыслением этого процесса, в связи с чем формировались различные теории юридического лица: теория персонификации (папа Иннокентий, Савиньи), органическая теория (Безелер, Блунчли, Гирке), теория целевого имущества (Бринц, Беккер), должностная теория (Гельдер, Дюги, Гойхбарг) и другие [2, с. 32]. С их помощью осмысление юридического лица как абстрактной категории формировалось через постижение категорий бесхозяйного имущества, лежачего наследства, бессубъектных прав, цели и воли в праве.

Именно на стыке корпоративной формы участия граждан в осуществлении предпринимательской деятельности и непосредственно управления корпорацией проходит граница гражданского, предпринимательского и корпоративного права.

Применительно к теме исследования особый интерес вызывает теория Иеринга, отрицавшего особое понятие юридического лица (фиктивного лица). Он полагал, что субъектами права являются лишь лица, в интересах которых существуют данные правоотношения, т.е. в объединениях лиц – таковыми являются все эти лица сами. Иеринг, придерживавшийся натур-исторической концепции юридического лица, полагал, что «юридическое лицо не для себя владеет правами, но для тех физических лиц, которые, так сказать, стоят за ним и которым оно служит лишь техническим представителем, будет ли то замкнутый круг лиц (*universum personarum*), или неопределенное число их (*universitas bonorum*). Юридическое лицо (по крайней мере, по его значению в частном

¹ Титов оценил возможность отмены ИП [Электронный ресурс] <https://tass.ru/ekonomika/10610573> (дата обращения 03.02.2021)

праве) есть только техническое орудие, назначенное для того, чтобы сделать безвредным недостаток определенности в субъектах» [3, с. 140–141].

Глубинная проблема, на решение которой были направлены все эти теории, заключалась в том, что за любым юридическим лицом в конечном итоге стояли физические лица или государство, порождая проблему самостоятельности юридической личности. Приходит понимание, что юридическое лицо – маска, за которой прячется человек, а самая отчужденная от личности индивида форма осуществления экономической деятельности – участие (членство) в юридическом лице. Однако даже понимание степени отчуждения зависит от правопорядка.

Преодоление отчуждения физической и юридической личности осуществляется концепциями бенефициарной собственности, контролирующего лица, отвечающими на вопрос: «Кто прячется за маской?»

Ответ на него может быть получен применением доктрины снятия корпоративных покровов (вуали) и привлечением участников (контролирующих лиц) к субсидиарной ответственности.

Эти доктрины были разработаны англо-американскими и немецкими учеными и практиками. Их применение основывается на самом понимании юридического лица как коллектива лиц физических. Так, известный юрист Артур Мэкен, отмечал, что юридическое лицо не является разумным существом, оно не способно понимать смысл закона, не имеет воли, на которую можно воздействовать посредством угрозы наказания. Поэтому адресуя указания корпорации, закон говорит только с человеческими существами, которые ее составляют или контролируют. И хотя на самом деле ответственность может быть возложена на юридическое лицо, таким образом закон использует юридическое лицо как связующее звено с людьми, которые действуют от имени корпорации [4, с. 265].

Анализируя различные формы и виды корпоративных организаций за рубежом и в России, В.А. Лаптев приходит к выводу, что в основе создания корпорации неизменно заложен принцип объединения лиц [5, с. 20], а сам термин «корпорация» не должен пониматься исключительно как юридическое лицо.

Крайние формы применения этих доктрин встречаются в судебной практике. Так, определением 305-ЭС19-13326 по делу № А40-131425/2016, по которому в рамках банкротства общества с ограниченной ответственностью Федеральная налоговая служба (далее – ФНС) обратилась с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности детей контролирующего лица должника, которым родителями была подарена часть имущества, которая, по мнению ФНС, подлежала включению в конкурсную массу. В удовлетворении этих требований было отказано апелляционной и кассационной инстанциями. Верховный Суд РФ в части привлечения детей к субсидиарной ответственности направил спор на новое рассмотрение.

Определением Арбитражного Суда г. Москвы от 27.10.2020 по делу № А 40-131425/16-30-203Б после повторного рассмотрения дети были привлечены к субсидиарной ответственности по обязательствам должника – общества подконтрольного родителям в сумме более 93 млн руб.

В указанном деле ФНС при повторном рассмотрении дела в качестве доводов приводила (по рекомендации ВС РФ) мнимость сделок дарения, однако соответствующие требования не заявлялись. Суд применил нормы о злоупотреблении правом (ст. 10 ГК РФ) и общем порядке возмещения вреда (абз. 2 п. 1 ст. 1064 ГК РФ).

Несмотря на то, что приведенные ситуации носят пограничный и скорее исключительный характер, они позволяют выделить тренд на трансформацию модели общества с ограниченной ответственностью в сторону утраты им самостоятельности. Вызвана эта трансформация злоупотреблениями участниками ограниченной ответственностью по обязательствам общества. Здесь уместно вспомнить, что сама ограниченная ответственность участников возникла в ответ на злоупотребления кредиторов юридического лица.

Таким образом, в поисках равновесия маятник законодательства и правоприменительной практики качается то в одну, то в другую сторону, балансируя между интересами кредиторов и участников юридических лиц.

Литература

1. *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права (Prolegomena к предстоящему обсуждению проекта обязательственного права) // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 30 – 50.
2. *Стучка П.* Проблема юридического лица // Революция права. 1928. № 1 (январь-февраль). С. 23 – 41.
3. *Иеринг Р.* Юридическая техника (Из Игеринга) // Юридические записки, издаваемые П. Редкиным и К. Яневичем-Яневским. СПб.: В Типографии Департамента Уделов, 1860. Том IV. С. 51 – 148.
4. *Arthur W. Machen.* Corporate Personality // Harvard Law Review. 1911. Vol. 24. № 4 (Feb). Pp. 253-267.
5. *Лантев В.А.* Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем. М.: Проспект, 2018. 384 с.

Shapsugova Marietta Damirovna, Ph.D. in Law, Associate Professor, Senior Researcher, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (10, Znamenka St., Moscow, 119019, Russian Federation). E-mail: shapsugova@gmail.com

ABOUT THE IMPERSONALITY OF A PERSON IN THE PROCESS OF IMPLEMENTING THE RIGHT OF CITIZENS TO PERFORM ECONOMIC ACTIVITIES. REFLECTIONS THROUGH THE PRISM OF THE CONCEPT OF THE ABSTRACT AND CONCRETE PERSON OF I.A. POKROVSKY

Abstract

A person as an abstract category was the subject of research in the philosophical sciences. The alienation of a real person from the concept of him was apparent to the philosophers of antiquity. Legal sciences have developed along the path of forming the category "subject of law", including individuals and legal entities. By themselves, they represent different degrees of alienation, depersonalization of a real person from his legal model. One of the main researchers of this phenomenon was the outstanding Russian legal scholar I.A. Pokrovsky. He drew attention to the fact that law creates a model of some abstract, average "civilian" person, whose needs are reasonable, desires are right, and who does not have a very distant relationship to a specific person. In the article, through the prism of I.A. Pokrovsky theory on an abstract and concrete person, the author

considers modern forms of economic activity by citizens to increase alienation of a legal personality from a real person: self-employment, individual entrepreneurship, a legal entity.

Keywords: *person, citizen, subject of law, economic activity, individual entrepreneur, self-employed, self-employment, legal entity, abstract, concrete.*

References

1. Pokrovskiy I.A. Abstraktnyy i konkretnyy chelovek pered litsom grazhdanskogo prava (Prolegomena k predstoyashchemu obsuzhdeniyu proekta obyazatel'stvennogo prava) // Vestnik grazhdanskogo prava. 1913. № 4. P. 30 – 50.
2. Stuchka P. Problema yuridicheskogo litsa // Revolyutsiya prava. 1928. № 1 (yanvar'-fevral'). P. 23 – 41.
3. Iering R. Yuridicheskaya tekhnika (Iz Igeringa) // Yuridicheskie zapiski, izdavaemye P. Redkinym i K. Yanevichem-Yanevskim. SPb.: V Tipografii Departamenta Udelov, 1860. Tom IV. P. 51 – 148.
4. Arthur W. Machen. Corporate Personality // Harvard Law Review. 1911. Vol. 24. № 4 (Feb). Pp. 253-267.
5. Laptev V.A. Korporativnoe pravo: pravovaya organizatsiya korporativnykh sistem. M.: Prospekt, 2018. 384 p.

УДК 347.78.01

DOI: 10.22394/2074-7306-2021-1-1-44-47

ТВОРЧЕСКАЯ ЛИЧНОСТЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВА В ТРУДАХ И.А. ПОКРОВСКОГО

Маслова Ирина Сергеевна – старший преподаватель кафедры гражданского права, Ростовский государственный экономический университет (РИНХ) (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, 69).
E-mail: irinamaslova@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена исследованию трудов известного правоведа конца XIX – начала XX вв. И.А. Покровского с точки зрения роли творческой личности в праве. На основе анализа основных работ учёного выделяются его взгляды на истинную цель и задачи права. В заключении делается вывод об антропоцентристском подходе к правовому регулированию гражданских правоотношений.

Ключевые слова: *творчество, абстрактный человек, конкретный человек, личность, право, человеческий разум, общественные отношения, правоспособность, абсолютная справедливость.*

Иосиф Алексеевич Покровский – выдающийся правовед конца XIX – начала XX вв. Основной период его научных изысканий пришелся на период возрождения естественно-правовых воззрений, что, безусловно, оказало влияние на взгляды самого ученого относительно основных вопросов права.

Из этого факта вытекает еще одна особенность его работ – философский подход к изучению проблем права. Убеждения естественного права основаны на безграничной вере в способность человеческого разума урегулировать общественные отношения

в соответствии с началами абсолютной справедливости. Откуда же взять критерии представления о ней? Они могут быть найдены в иной, чем право области – в общих представлениях о должном – воззрениях на мир, человека и общество. В случае неудовлетворенности установленным порядком общество взывает к творческой работе человеческого разума [1].

Его ученик, известный ученый Н.Н. Полянский характеризует своего учителя как многогранную личность, называет его скрупулёзным историком права, склонным к глубокому анализу и широким обобщениям философом права и политиком права с обостренной совестью русского интеллигента [4].

Одна из основных идей, которая прослеживается в научном творчестве И.А. Покровского, – обеспечение прав отдельной личности. В частности, он рассматривает вопрос о роли субъекта гражданского права в регулировании хозяйственных отношений.

Личность – самостоятельный субъект прав, который для осуществления свободы и проявления инициативы наделяется субъективными правами. Содержание этих прав находится в прямой зависимости от содержания человеческих интересов – гражданское право растет вместе с увеличением человеческих интересов. Общество прогрессирует, развивается личность, расширяются её интересы.

В связи с этим возникает новая задача права – предоставление охраны человеку не только как «общей, родовой сущности», но и конкретной личности, учитывая разнообразие её индивидуальных особенностей. А обеспечить такую охрану самостоятельно государство не в силах, необходимо предоставить субъектам возможность индивидуального творчества. Покровский И.А называет субъектов права «автономными строителями жизни в области гражданского права», ведь для осуществления свободы и проявления инициативы они наделяются субъективными правами, неотчуждаемыми правоспособностью и дееспособностью [3, с. 84].

В одной из своих работ [2] ученый ставит вопрос: кто же является субъектом гражданского права – человек конкретный или абстрактный?

Покровский подвергает критике позицию законодателя, согласно которой, в основе механизма гражданско-правового регулирования положена фигура абстрактного человека с усредненными потребностями и качествами.

Безусловно, характер законодательства носит абстрактный (обобщенный) характер, так как при принятии правовых норм невозможно учесть все возможные случаи, которые могут возникнуть в обычной жизни. Однако исследователь высказывает беспокойство относительно того, что по причине неоднородности общества (разница в образе жизни, воззрениях и потребностях) всё сложнее определить усредненные черты абстрактного человека, вследствие чего можно упустить из внимания интересы, которые выходят за установленные рамки.

Он полагает, что право устанавливается ради людей, конкретная цель гражданского права заключается в обеспечении потребностей конкретного живого человека.

Каким образом урегулировать хозяйственные отношения, чтобы максимально обеспечить охрану разнообразных прав и интересов субъектов гражданского права? Каким должно быть право, соответствующее интересам отдельной личности?

Ответ на эти вопросы видится в предоставлении свободы частного творчества индивидов. В качестве примеров автор прибегает к сфере обязательственного права.

Он рассуждает о возможности придания юридической силы нетипичным соглашениям – договорам, выходящим за рамки, установленные гражданским законодательством, но при этом не противоречащим общим требованиям права.

В обществе, где интересы и потребности людей не имеют значительного разброса, право учитывает только усредненные интересы, оправданным представляется признание закрепленных в законе видов сделок.

Однако влияние естественно-правовой доктрины (договоры должны соблюдаться – всякое соглашение должно быть священным) приводит к тому, что всякие соглашения должны получить признание как юридически действительные. Это означает признание правом живой конкретной индивидуальности, охрану её особенных личных интересов (даже самого необычного, оригинального содержания): интерес каждого человека достоин охраны, единственное ограничение при этом – соблюдение закона и интересов других лиц. В качестве примера приводится соглашение, ограничивающее соседей в праве на исполнение определенного музыкального произведения, обусловленное душевными страданиями одной из сторон договора в связи с определенными жизненными обстоятельствами.

Исследователь высказывает свою позицию по вопросу расширения сферы гражданского права за счет обязательств неимущественного характера. Он отмечает, что гражданский человек перестал быть просто человеком с имущественными интересами. Развитие общественных отношений, вызванное ростом культуры, привело к необходимости предоставления правовой охраны таким неимущественным благам как имя, честь и т.п. Личность стали наполнять элементы духовности.

Еще один предмет рассуждения – сделки с пороками воли (заключенные под принуждением). Что может быть признано принуждением? С позиции чьих интересов станет рассуждать суд – абстрактного, среднего человека: необходимость «основательного страха» – угроза может оказать влияние на человека рассудительного, или конкретного человека? Согласно устоявшейся точке зрения закон должен считаться с нормальным человеком, объясняя это тем, что в противном случае само понятие угрозы будет лишено всякой определенности и устойчивости.

Покровский же с этим не согласен, считая данное положение дел несправедливым, ведь необходимо принимать во внимание и интересы людей, которые отклоняются от общих представлений о среднем человеке. Учитывая интересы лишь «усредненного» человека, мы умаляем понятие личности, что в итоге может привести к масштабным отрицательным последствиям – исключению из идеи о праве учения идею субъекта прав, заменив ее идеей правовых целей, правовых функций.

Подводя итог, необходимо отметить, что, по мнению И.А. Покровского, право – это мир вещей для людей, право и государство должно служить интересам личности, создав при этом такой порядок, в котором бы творческая личность находила бы лучшие условия для своего проявления.

Право всё больше нуждается в проявлении личной энергии, в большей личной инициативе субъектов гражданского права.

Предложенная им идея постепенного перехода к пониманию личности как конкретного человека со своими особенностями и творческими проявлениями, а не средству достижения правовых целей, представляется достаточно прогрессивной для того времени. Мысли, изложенные в его трудах, актуальны по сей день и представляют не только научный, но и практический интерес, ведь именно интересы отдельной личности в конечном итоге формируют содержание гражданского права.

Литература

1. *Покровский И.А.* Естественно-правовые течения в истории гражданского права. Петроградъ: типография Б.М. Вольфа, 1909 г. 53 с.
 2. *Покровский И.А.* Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. Петроградъ: типография тов-ва «Общественная польза», 1913. 24 с.
 3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Петроград: Издание юридического книжного склада «Право», 1917. 328 с.
 4. *Полянский Н.Н.* Иосиф Алексеевич Покровский: Личность покойного и его учёные труды // Право и жизнь. 1922. Кн. 1.
-

Maslova Irina Sergeevna, Senior Lecturer, Department of Civil Law, Rostov state economic university (RINH) (69, B. Sadovaya St, Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: irinamaslova@yandex.ru

**CREATIVE PERSONALITY AS A SUBJECT OF LAW
IN THE WORKS OF I. A. POKROVSKY**

Abstract

The article is devoted to the research of the works of the famous jurist of the late XIX – early XX centuries I.A. Pokrovsky from the point of view of the role of the creative personality in law. Based on the analysis of the main works of the scientist, his views on the true goal and objectives of law are highlighted. A conclusion is made about the anthropocentric approach to the legal regulation of civil relations.

Keyword: *creativity, abstract person, particular person, personality, law, human mind, social relations, legal capacity, absolute justice.*

References

1. Pokrovskiy I.A. Estestvenno-pravovye techeniya v istorii grazhdanskogo prava. Petro-grad": tipografiya B.M. Vol'fa, 1909 g. 53 p.
2. Pokrovskiy I.A. Abstraktnyy i konkretnyy chelovek pered litsom grazhdanskogo prava. Petrograd": tipografiya tov-va «Obshchestvennaya pol'za», 1913. 24 p.
3. Pokrovskiy I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava. Petrograd: Izdanie yuridicheskogo knizhnogo sklada «Pravo», 1917. 328 p.
4. Polyanskiy N.N. Iosif Alekseevich Pokrovskiy: Lichnost' pokoynogo i ego uchenye trudy // Pravo i zhizn'. 1922. Kn. 1.

СОВЕТСКОЕ ПРАВО В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ ИСТОРИИ: ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И НОВИЗНА

**Мордовцев
Андрей
Юрьевич** доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, Ростовский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, пер. Соборный, 26); профессор кафедры теории и истории права и государства, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, 66). E-mail: aum.07@mail.ru

**Апольский
Евгений
Александрович** кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Ростовский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, пер. Соборный, 26). E-mail: apolski@mail.ru

Аннотация

В статье показано, что механическое заимствование чужеродных правовых институтов, свойственное 90-м годам XX в. и являющееся значимой частью либерального проекта реформирования постсоветской России, уже к началу 2000 годов привело к очевидному «сужению» социально-архетипической основы развития национального права: произошел переход от доминирования собственных этноментальных, духовных и цивилизационных оснований к «продавливанию» в отечественное правовое пространство «заемных» юридических принципов, ценностей, норм, идей. В рамках российского либерального дискурса феномен советского права подвергался исключительно регрессивной оценке, а именно как «отход» от романо-германских и англосаксонских политико-правовых универсалий, которые якобы были изначально присущи российскому дореволюционному миру. Такого рода суждения, очевидно, не позволили и не позволяют в настоящее время осуществлять плодотворный поиск доктринальных источников собственно российского права, становятся препятствием к обретению в первой половине XXI в. органичного историческим и духовным реалиям, оригинального правового мира.

Ключевые слова: советская правовая система, евразийство, преемственность, новизна, политическая система, консерватизм, вестернизация, правовой менталитет, правовое сознание, либерализм, марксизм, правовой нигилизм, рецепция права.

Вопрос о единстве правовой истории России, несомненно, является одним из актуальных в современном правоведении, хотя и звучит он, иногда, по-разному [1, 2]. В частности, можно искать преемственность между традиционными (допетровскими) правовыми и политическими институтами и имперской правовой системой, отмечая, вслед

за славянофилами и почвенниками разрушение собственно национального правового мира, подрыв его основ и т.д.

Так, в славянофило-почвеннической среде середины XIX в. получило широкое распространение убеждение в том, что «Суд есть выражение общественной нравственности, это голос бытовой совести... Живой обычай выше мертвой буквы закона, совесть выше справедливости внешней. Таков принцип, который должен господствовать в судопроизводстве» [3, с. 566]. Однако с позиции многих имперских юристов и философов западно-либерального направления такая постановка вопроса суть показатель некоего «правового архаизма» и даже «реакционности».

Впрочем, последнее нельзя обойти своим вниманием, т.к. такого рода обвинения можно слышать и в настоящее время в отношении сколько-нибудь консервативно настроенных авторов или политиков. «У нас теперь в большом ходу слово *реакция*. Этим словом перекидываются как самым ругательным. Им запугивают наш слабоумный либерализм. Но скажите ради Бога, не есть ли отсутствие реакции первый признак мертвого тела?... Горе нам, если мы не способны даже теперь оказать спасительную реакцию, которая состоит не в том, как думают наши гнилые либералы и политические плуты, держащие их на поводьях, чтоб ухудшить наши дела, – а напротив, чтоб их улучшить, чтобы вывести их на прямой путь, чтоб оздоровить их», – писал во второй половине XIX М.Н. Катков [4, с. 85.] и, наверное, не стоит использовать никаких особых научных методов или аргументов, чтобы понять актуальность такого взгляда и в первой четверти XXI столетия.

Представляется, что такая ситуация в отечественной государственно-правовой и политической сфере отчасти ясна и авторам последней редакции Конституции РФ, закрепившим, например, в ст.67 Основного Закона принципы исторического правопреемства: «Российской Федерации и Союза ССР», «...преемственность в развитии Российского государства», «...память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога...» и т.п. Можно ли вообще разделять мнение зарубежных или «доморощенных» либералов о якобы некой юридической «ущербности» россиян, русских, об их «врожденном правовом нигилизме» и принципиальном «антидемократизме» и в это же время говорить о важности какой-либо институциональной, идейной, доктринальной преемственности в правовой области жизнедеятельности общества? Вряд ли, кто-либо может так рассуждать, оставаясь при этом в рамках формальной логики (зачем же «наследовать» такие «страшные» социально-правовые пороки??)

Однако «неужели, спросим мы, стремление соединить воедино и государственный закон, и народный обычай в духе подчинения и служения одной цели есть **отрицание права?**» [5, с. 455; 6]. Здесь, разумеется, стоит согласиться и с некоторыми современными правововедами, считающими, что «правовой нигилизм, в котором постоянно обвиняют российскую традицию права, есть результат оценки одной правовой культуры через призму другой, причем такой оценки, которая исходит из того, что есть какое-то одно «правильное» и развитое правосознание, относительно которого имеют смысл сравнительные степени развития, компетентности всякого другого правосознания» [7, с. 23]. Тем не менее, борьбы с идеями о «неполноценности» национального права и «примитивизме» правового сознания населения России, «исторически ему присущим» – это только полдела! Причем, к концу первой четверти XXI в. можно сказать, что основные «удары» на этом дискурсивном поле уже отбиты.

Начиная с распада СССР, в постсоветской России идет реформирование национальной правовой системы в рамках общей стратегии «вестернизации» отечественных

правовых, политических и экономических институтов, их радикального пересмотра с позиции западных принципов, идеалов, норм, культурных стереотипов, объявленных некими «универсалиями», основами прогресса и «процветания» любого государства и общества. Главным же инструментом обновления российского права в конце XX – начале XXI вв. стала рецепция, а точнее «механическое заимствование» англо-американского и романо-германского правового опыта, институтов, норм, интеллектуально-ценностных и идеологических установок.

Причем, этот способ оказал свое воздействие не только на формирование западно-ориентированной правовой системы в постсоветской России, но и, разумеется, дал о себе знать на доктринальном юридическом уровне. Обоснование абсолютно «прогрессивного» характера такого вектора правовых изменений в отечественном правоведении весьма увлекло ряд исследователей, правда, некоторые из них стремились «учесть» и важность национального измерения правовой действительности, поэтому здесь не обошлось без курьезов».

Так, в одной не так давно вышедшей монографии можно прочитать: «В заключение следует отметить, что критика индивидуализма... и обоснование позитивной роли неформальных взаимодействий отнюдь не означает отрицание либерально демократических институтов государства. Последним действительно нет альтернатив и «конец истории» для иных идеологий наступил с крахом государственного социализма... Между тем *призывы, направленные на отрицание универсальных либеральных принципов применительно к отечественной политической и правовой системе, вряд ли следует признать перспективными*» [8, с. 155].

Автор признает возможность «либерализма» без «индивидуализма» (его незыблемой социальной основы) и именно на этой основе строит свои выводы, в частности, о возможности «вживания» либеральных политико-правовых «канонов» в отечественном государственном и социокультурном пространстве.

Пришедшие к власти в России либерально ориентированные элиты в ускоренном темпе готовили соответствующее их интересам правовое пространство, основанное на принципиальном чуждом для отечественной правовой культуры *типе юридической идентификации* многообразия социальных явлений. В такой ситуации, кроме всего прочего, неизбежно возникли сомнения в наличии, во-первых, собственной, самостоятельной теории российского права и государства; во-вторых, в каком-либо прогрессивном многовековом развитии отечественной правовой системы; в-третьих, в наличии константных социокультурных (ментальных, архетипических) ее основ.

Суммируя выделенные здесь моменты, следует отметить, что эскалация либерального правового сознания и соответствующая этому явлению, построенная на чужеродных (западно-цивилистических) духовных элементах постсоветская правовая культура быстро привели к **новому** (после господства формационной модели истории в советский период) **отрицанию единства российской правовой истории**. Ранее история отечественного права представлялась в качестве разделенного формационными «перегородками» и разного рода политико-идеологическими «стенками», напроць «разорванного» феномена.

К середине 90-х годов XX в. базовые критерии и оценки эволюции отечественного правового мира поменялись: от критики московско-имперского права и гиперболизации прогресса советской правовой системы большинство исследователей, конечно, отказалось, соответственно, произошла смена «плюсов» и «минусов», в результате чего советское право просто стало считаться «выпавшим» звеном отечественной государственно-

правовой истории, а идея признания единства последней, как и ранее, была отвергнута. Правда, в такой ситуации, «широкое распространение получили такие противоборствующие в этом ключевом вопросе крайности, как консервативно-апологетическое и радикально-нигилистическое отношение к нашему историческому прошлому» [9, с. 4].

Право СССР стало рассматриваться как напрочь лишённое национальной культурной и цивилизационной «подкладки» явление, искусственный и по природе своей, вообще, «антинародный», сверх всякой меры марксистско-ленинский (заидеологизированный) регулятивно-охранительный «продукт». Более того, в современной литературе можно встретить суждения об *инволюции советского правового сознания*. «Так, в бывшем СССР в результате революционных, а по существу катастрофических перемен сложилось массовое квазиправовое сознание, способное существовать в плену иллюзий, самообмана... неправо вместо права, несправедливость вместо справедливости, режимное существование вместо свободы» [10, с. 124].

В общем, в либеральном российском дискурсе и, как это не покажется странным, в его антиподе – православно-консервативном типе правопонимания советское право вызвало «нисхождение общественного сознания к доправовому состоянию» [10, с. 124]. Ясно, что такого рода сущностная оценка этого этапа отечественной истории права имплицитно представляет советское право в качестве некоего «выпавшего звена» в эволюционной цепи национального правового мира.

Заметим, что на этом фоне у ряда известных западных правоведов, компаративистов (например, в работах Р. Давида и др.) все же признавалось, что «марксистский идеал будущего общества нашел благодатную почву в моральных и религиозных чувствах русского народа». Более того, по мнению этого же компаративиста, «единство русского народа основывалось не на праве.

Авторы западных стран могут сколько угодно насмеяться над юстицией и судьями, высмеивать их слабости, но ни один из этих авторов не представляет себе общества, которое может жить без судов и без права... Такое представление мало кого шокировало в России. Подобно святому Августину, Лев Толстой желал исчезновение права и создания общества, основанного на милосердии и любви» [11, с. 119].

Итак, западные юристы, конечно, признавали социалистическое право в качестве особой, более чем оригинальной (конечно, по сравнению с их правовыми системами) правовой действительностью, после Второй мировой войны, ставшей семьей. При этом, они все же не исходили и просто не могли этого делать вследствие присущей им теоретико-методологической (сугубо рациональной) установки из каких-либо культур-цивилизационных и духовных источников национального права. Основной упор был сделан (как, впрочем, и в советской традиции) на содержание марксистской доктрины, которая, по их мнению, всецело определяла сущность, содержание и функционирование юридических норм и институтов в СССР.

«Прежде чем изучать созданные в стране институты, следует еще раз подчеркнуть значение марксизма как учения и вытекающей из него концепции права... Советская страна еще не завершила революцию. Государство было и остается революционным. Нельзя упускать из виду это марксистское видение. Благодаря ему в СССР право трактовалось весьма своеобразным образом и ему была отведена иная роль в сравнении с западно-европейским пониманием роли права» [11, с. 124–125].

Правда, имеют место и более прямолинейные суждения, особенно, в отношении отечественного (советского) права и правовых систем иных социалистических государств.

В частности, Л. Фридмэн считает, что «Россия и ее союзники когда-то имели тесные связи с системой гражданского права. Социалистические революции трансформировали эти страны, но их правовое сходство с Западной Европой осталось. Этим и объясняется тот факт, почему некоторые научные школы трактуют эти системы просто как часть европейского семейства, как «блудного сына», как «белую ворону», тем не менее принадлежащих к своему семейству... Маркс и русский медведь наложили тяжелую лапу на законы стран «народной демократии» в Восточной Европе» [12, с. 19].

Здесь, конечно, можно отчасти согласиться с последним (хотя, с широких историко-правовых и культурологических позиций могут быть вопросы), но признать российское право в качестве «заблудившегося сына» западной правовой культуры просто невозможно, абсурдно с любых сторон (исторической, цивилизационно-культурной, институционально-содержательной и т.п.). Утверждать это могут лишь те авторы, которые напрочь лишены минимальных представлений об изучаемом предмете – оригинальной во-многом российской правовой действительности, всегда имеющей «под ногами» *собственную почву* (она сохраняется и в период петровских реформ, и в ходе известных систематизаций М.М. Сперанского, проведенных под влиянием западно-европейских традиций, и в процессе сложных, западнцентристских политико-правовых преобразований Александра II и даже при, казалось бы, полном «революционном отрицании»¹ всего русского мира после октября 1917 г.).

В настоящее время, конечно, уже имеют место некоторые, еще незначительные научные и нормативно-правовые «подвижки» сторону признания преемства между разными этапами развития «русского мира», однако фундаментальные, системные, причем, созданные на междисциплинарной основе исследования еще отсутствуют.

В качестве одной из теоретико-методологических моделей изучения советского права в единстве отечественной правовой истории может и должно стать *евразийство* и *неоевразийство*.

Обращение к концептуальным наработкам Н.С. Трубецкого, Н.Н. Алексева, Л.Н. Гумилева, Г.В. Вернадского и др., предлагаемому ими категориальному аппарату, относящемуся к пониманию сущности и специфики отечественного государственно-правового и политического поля позволит снять излишнюю (современную) предвзятость и уже сложившуюся шаблонность в отношении советской правовой системы, ее институтов и принципов.

В содержательно-принципиальном плане именно евразийское измерение всей российской правовой истории и, в частности, советского права способно снять острые противоречия между консервативно-традиционными, позитивистскими, естественно-правовыми, классовыми подходами к пониманию природы отечественного политико-правового пространства.

Процесс же преодоления, весьма устойчивых, к сожалению, представлений о принципиальной «дискретности» российской правовой истории и «внеациональности» советского права можно представить в нескольких, взаимосвязанных, но в то же время самостоятельных теоретико-методологических ракурсах:

¹ Для ясного понимания природы русских революций необходимы фундаментальные междисциплинарные исследования, которые должны будут ответить на два главных вопроса: были ли революции 1917 г. «беспочвенными», инспирированными какими-то «темными силами» Запада или отечественными «жидо-массонами», либо эти трагические события как раз имеют собственно российскую почву, т.к. являются способом разрешения копившихся в течение трех столетий противоречий между Россией «франкофонной» и Россией «профанной», народной?

1. Следует преодолеть крайности классово-формационного и сменившего его в российском правовом и политическом познании 90-х годов XX в. либерально-прогрессистского осмысления национальной правовой истории, отказаться от этих двух «монизмов» в пользу более «тонкого» понимания основных периодов развития отечественного права и государства, основанного на признании культур-цивилизационных индексов этих социальных феноменов.

Такого рода проект предлагался в трудах русских евразийцев (Н.Н. Алексеевым, Н.С. Трубецким и др.), но он не получил своей полной реализации в постсоветской гуманитарии, более того в силу известных факторов оказался вытесненным на интеллектуальную периферию, в том числе и в правовой, и в политических науках. Эвристический потенциал евразийского понимания особого рода диалектики самобытных и универсальных характеристик правовой системы России может и должен быть использован для выявления сущностных основ советского права, определения его национального содержания и вектора эволюции. В частности, большой интерес здесь представляют такие категории, как «гарантийное государство», «тягловое государство», «демотия», «идеократия», исторический и культурный «ландшафт», «евразийский отбор» и др.

2. При исследовании советского права как явления евразийской политической культуры «национальный менталитет» становится магистральным методологическим принципом, т.к. позволяет соединить в *единое духовное целое* все этапы правовой истории России, а значит, и включить в него право СССР как своего рода закономерный ответ на процесс «продавливания» в традиционную отечественную правовую культуру романо-германских по природе своей институтов и механизмов, начавшийся еще в ходе петровской (исторически первой) тотальной вестернизации и достигший высшей точки своего развития в ходе известной инкорпорационной деятельности М.М. Сперанского и Великих реформ Александра II. Причем, при использовании понятия «правовой менталитет» следует опираться не на некий принятый в разных гуманитарных отраслях научного познания абстракт (типа «национальный характер»), а на системное изложение теории правовой ментальности. Только такой подход позволит адекватно подойти к рассмотрению культурцивилизационных и генетических аспектов собственного политико-юридического мира.

Правовой (политико-правовой) менталитет является совокупностью (системой) правовых архетипов и представлений, устойчивых, привычных образов, форм и стиля юридического мышления, которые в разных социумах, этносах, типах цивилизаций и т.п. имеют собственное содержание, различным образом сочетаются, но всегда лежат в основе восприятия компонентов национальной государственности, определяют специфику правового поведения индивида, тех или иных социальных, профессиональных групп, государственных органов и должностных лиц.

Именно такое понимание содержания национального правового менталитета обуславливает признание того, что для каждой правовой системы (семьи) характерен свой тип правовой идентификации и игнорирование этого обстоятельства неизбежно приводит к серьезным ошибкам в определении основных целей и способов реформирования права в конкретном государстве, в определенный исторический период.

Глубинными же источниками правовой идентификации социальных отношений выступают сложившейся веками жизненный уклад народа, его идеалы, ценности, стереотипы в правовой, экономической, бытовой, идеологической и иных сферах, что предполагает обращение исследователей к духовно-национальному и предметно-материальному измерению правовой культуры.

3. Исследование специфики советского права как феномена евразийской политической культуры позволяет выйти на рассмотрение такого важного и в теоретическом, и в практическом плане вопроса, как преемственность и новизна в отечественном государственно-правовом развитии.

Отрицание единства российской правовой истории, пренебрежение множеством культурологических факторов в 90-х годах XX в. привело к повторению ситуации, когда в рамках национальной правовой системы делаются попытки механического объединения разнородных правовых институтов и норм без учета отечественных правовых традиций, особенностей национальной психологии (ментальности), интересов большинства населения страны.

Напротив, органичный евразийской культуре России советский юридический опыт оказывается просто «вычеркнутым» как «антироссийский», что, соответственно, лишает современное российское право исторически и ментально близких источников «преемственного» правового развития, а значит, постсоветский правовой порядок оказывается «заложником» рецепций западных юридических конструкций, по сути своей, его разрушающих, лишаящих собственных социальных и культурных оснований, что, очевидно, никак не приводит к эффективному функционированию его ключевых элементов.

Механическая «подгонка» имеющихся («заемных») нормативно-правовых моделей к современным отечественным реалиям, архетипам и символам «русского мира», часто выдаваемая за «обновление» национального права, обречена на провал, а значит ведет к дальнейшему снижению эффективности законодательства.

Литература

1. Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю., Мордовцева Т.В. СССР: создание и крушение империи в контексте «общества риска» // Российский журнал правовых исследований. 2020. Т. 7. № 1 (22). С. 51 – 58.
2. Апольский Е.А., Мордовцев А.Ю., Хоменко С.М. Политико-правовой режим в сущностном и национальном измерении. М.: Юрлитинформ, 2021. 160 с.
3. Аксаков И.С. О мировом суде // Полн. собр. соч. В 5 т. М., 1886. Т. 4. 782 с.
4. Катков М.Н. Идеология охранительства. М., 2009. 800 с.
5. Аксаков И.С. Еще об уездном самоуправлении // Полн. собр. соч. В 5 т. М., 1886. Т. 5. 686 с.
6. Величко А.М. Нравственные и национальные основы права: (Сб. ст. по философии и истории права). СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2002. 156 с.
7. Невважай И.Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. 2000. № 2. С. 23 – 31.
8. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права: введение в теорию: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 180 с.
9. Преемственность и новизна в государственно-правовом развитии России / Графский В.Г., Ефремова Н.Н., Лаптева Л.Е., Нерсесянц В.С. и др. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1996. 41 с.
10. Бачинин В.А., Сальников В.П. Философия права. Краткий словарь. СПб., 2000. 400 с.
11. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. 399 с.
12. Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. 284 с.

Mordovtsev Andrey Yurievich, Doctor of Law, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Rostov institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia) (26, Soborny lane, Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation); Professor of the Department of Theory and History of Law and State, Rostov Branch of the Russian State University of Justice (66, ave Lenin, Rostov-on-Don, 344038, Russian Federation). E-mail: aum.07@mail.ru

Apolsky Evgeni Alexandrovich, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Rostov institute (branch) of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia) (26, Soborny lane, Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: apolski@mail.ru

SOVIET LAW IN THE NATIONAL LEGAL HISTORY: CONTINUITY AND NOVELTY

Abstract

The article shows that the mechanical borrowing of foreign legal institutions, characteristic of the 90s of the twentieth century. and being a significant part of the liberal project of reforming post-Soviet Russia, already by the beginning of 2000 led to an obvious "narrowing" of the socio-archetypal basis for the development of national law: there was a transition from the dominance of one's own ethno-mental, spiritual and civilizational foundations to the Legal principles, values, norms, ideas. Within the framework of the Russian liberal discourse, the phenomenon of Soviet law was subjected to an exclusively regressive assessment, namely, as a "departure" from the Romano-Germanic and Anglo-Saxon political and legal universals, which were allegedly originally inherent in the Russian pre-revolutionary world. Such judgments, obviously, did not allow and do not allow at present to carry out a fruitful search for doctrinal sources of Russian law proper, become an obstacle to the acquisition in the first half of the 21st century organic to historical and spiritual realities, the original legal world.

Keywords: *Soviet legal system, Eurasianism, continuity, novelty, political system, conservatism, Westernization, legal mentality, legal consciousness, liberalism, Marxism, legal nihilism, reception of law.*

References

1. Mordovtsev A.Yu., Mamychev A.Yu., Mordovtseva T.V. SSSR: sozdanie i krushenie imperii v kontekste «obshchestva riska» // Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy. 2020. T. 7. № 1 (22). P. 51 – 58.
2. Apol'skiy E.A., Mordovtsev A.Yu., Khomenko S.M. Politiko-pravovoy rezhim v sushchnostnom i natsional'nom izmerenii. M.: Yurlitinform, 2021. 160 p.
3. Aksakov I.S. O mirovom sude // Poln. sobr. soch. V 5 t. M., 1886. T. 4. 782 p.
4. Katkov M.N. Ideologiya okhranitel'stva. M., 2009. 800 p.
5. Aksakov I.S. Eshche ob uezdnom samoupravlenii // Poln. sobr. soch. V 5 t. M., 1886. T. 5. 686 p.
6. Velichko A.M. Nravstvennye i natsional'nye osnovy prava: (Sb. st. po filosofii i istorii prava). SPb.: Izd-vo Yurid. in-ta, 2002. 156 p.
7. Nevvazhay I.D. Tipy pravovoy kul'tury i formy pravosoznaniya // Pravovedenie. 2000. № 2. P. 23 – 31.
8. Denisenko V.V. Legitimnost' kak kharakteristika sushchnosti prava: vvedenie v teoriyu: monografiya. M.: Yurlitinform, 2014. 180 p.
9. Preemstvennost' i novizna v gosudarstvenno-pravovom razvitii Rossii / Grafskiy V.G., Efremova N.N., Lapteva L.E., Nersesyants V.S. i dr. M.: Izd-vo IGiP RAN, 1996. 41 p.
10. Bachinin V.A., Sal'nikov V.P. Filosofiya prava. Kratkiy slovar'. SPb., 2000. 400 p.
11. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 1997. 399 p.
12. Fridmen L. Vvedenie v amerikanskoe pravo. M., 1993. 284 p.

ФАКТОРЫ РАЗВИТИЯ АДЫГЭ ХАБЗЭ

Озова доктор исторических наук, доцент, заведующий Отделом
Фатима истории народов КЧР, Карачаево-Черкесский институт
Анатольевна гуманитарных исследований (369000, Россия, г. Черкесск,
ул. Горького, 1а). E-mail: fo7799@gmail.com

Аннотация

В статье анализируются развитие свода обычного права черкесов Адыгэ хабзэ. В качестве важных условий этого процесса выделяются такие факторы как: длительность бытования; характер трансформаций социально-политических институтов и обычаев; традиция политогенеза; постоянное воспроизводство многомерной личностной культуры кавказского типа личности; поликонфессиональность; влияние писаных законов стран контрагентов.

Ключевые слова: *Хабзэ, адыги, Черкесия, патриархальное общество, Средневековье, Новое время, концепция «оболочек» или «юридических фикций», хасэ, тхъэмадэ, религии Авраамической традиции Единобожия, римское право, шариат.*

*Обычай (адатъ), которым держался
в жизни горца весь порядок,
с древнейших времен принял
в его глазах священное
значение закона
А.И. Лилов*

Черкесская лексема *хабзэ* в отличие от русского термина *обычное право* полисемантична и означает: писанные законы, неписанные народные обычаи, традиции, привычки [65, с. 260; 36, с. 12]. Термин *Адыгэ хабзэ* переводится как *черкесские / адыгские¹ законы / обычаи*. Адыгэ хабзэ представляет собой единство трех составных компонентов: поведенческого, естественно-правового и юридического (нормативного) [36, с. 8]. То есть в Адыгэ хабзэ, как и в праве европейских народов имеется три рода законов: 1) божественные, 2) принципы естественного правосудия, 3) основные законы [45, с. 55]. Крупный кавказовед Б.Х. Бгажноков дает следующее определение Адыгэ хабзэ – «морально-правовой кодекс, <...> в котором соединены в одно целое моральные (прежде всего этикетные) и юридические правила и установления» [14, с. 6]. Идеологической базой синтеза обычного права и этикета являлась адыгская этика — адыгъагъэ, что в переводе на русский язык означает *адыгство*.

Свод норм Адыгэ хабзэ обеспечивал правопорядок в черкесском (адыгском) обществе на протяжении веков. Сведения находившегося в Черкесии в 1837–1839 гг. британского резидента Джеймса Белла иллюстрируют его значение для ее социума: «Общественное мнение и установленные обычаи – вот, что, кажется, является высшим законом в этой стране; в общем, я могу только поражаться тем порядком, который может происходить из такого положения дел. Случаются насильственные жестокие и явные преступления, но это является, главным образом, результатом ссор или их последствий и происходит сравнительно редко. Немногие страны, с их установленными законами и всем

¹ Этноним *адыгэ* возник в античную эпоху (26 г. н.э.). После консолидации адыгских княжеств в Черкесии на рубеже XII–XIII вв. все адыги также стали именоваться политонимом *черкес*.

сложным механизмом правосудия, могут похвалиться той нравственностью, согласием, спокойствием, воспитанностью — всем тем, что отличает этот народ в его повседневных взаимоотношениях» [1, с. 479].

Основополагающая роль Адыгэ хабзэ в жизни черкесов актуализирует вопрос об условиях его формирования и развития. Прежде всего, это, как правило, бывает с обычаями — **фактор длительного бытования**. Для внимательного и образованного стороннего наблюдателя даже в XIX в. была очевидна древность черкесской культуры. Так, начальник штаба Черноморской береговой линии Н.И. Карлгоф, «в руках которого сосредотачивались самые достоверные сведения» [20, с. 130], отмечал, что «единство происхождения, языка, веры, нравов и обычаев» [30, с. 517] относит черкесов к древнейшим народам мира. На археологических источниках отчетливо прослежена линия преемственности в развитии культур палеолита и неолита, всех трех этапов медно-бронзового века на Северном Кавказе. Установлено, что и «в период поздней бронзы и раннего железа смены населения на Северо-Западном Кавказе не произошло», отмечается «последовательное развитие одного и того же этноса — древнеадыгского» [3, с. 46, 47]. В его ранней истории можно выделить два этапа: древнейший, когда сформировалось его ядро (бронзовый век — IV–II тыс. до н.э.) и античный, когда сложились его основы [13, с. 31]. Целостность кавказской культуры, ее переплетенность с европейскими (догреческими и греческой) и малоазиатскими культурами иллюстрируется археологическими источниками и нартским эпосом» [56, с. 41], история которого насчитывает порядка четырех тысяч лет.

Русская и грузинская летописные традиции относят формирование первых зачатков государственности проточеркесов к глубокой древности — ко времени Св. Ноя [53, с. 136]. В историческом обыденном сознании черкесов и в черкесской историографии «начало процессов формирования ранней государственности у предков адыгов принято относить к III тыс. до н.э.» [18, с. 7]. Это была эпоха становления на северо-востоке Малой Азии городов-государств хаттов и касков, на основе которых произошло впоследствии становление могущественной Хеттской империи во II тыс. до н.э. и с которыми генетически была связана бытовавшая в традиционном ареале проживания адыгов на Кавказе (IV–III тыс. до н.э.) самобытная майкопская культура. Эта древняя эпоха в истории черкесов идентифицируется как северная периферия древневосточной цивилизации. Уже тогда родовой строй на Кавказе видоизменился, превратившись в патриархальный» [37, с. 40] и с этого периода общественное развитие в Прикубанье (и на всем Северном Кавказе) шло по магистральному пути (по переднеазиатской модели), ведущему от ранней первобытности к сложению государственности» [6, с. 166].

Наряду с хаттами и касками, а потом и хеттами, в раннем этногенезе адыгов участвовали фракийцы, киммерийцы, мидяне, касситы, находившиеся в тесной связи с такими народами Средиземноморского бассейна, как пелазги, этруски, лигуры, медулы, ливийцы, лелеги, ликийцы, карийцы, лидийцы, миттанийцы. Это были первые жители Европы, создавшие цивилизации, «которые восприняли и развили дальше греки» [47, с. 30]. Именно им последние обязаны в значительной степени своими достижениями в металлургии, культуре возделывания хлебных злаков, использовании лошади, военных повозок, а также — в мифологии, искусстве и науках. Миф о Прометее также принадлежал догреческому миру [47, с. 30; 9, л. 6].

Дальнейшее развитие Северо-Западного Кавказа, на протяжении тысячелетия, было связано с меотами — основным субстратом этногенеза адыгов (черкесов) [8, с. 122]. В пору расцвета меотской культуры в VI в. до н.э. сформировались их язык, этнический облик, самобытная культура и первые зачатки государственности [36, с. 62].

Европейская историческая традиция, начиная с Геродота (490/480 – ок. 425 до н.э.), неизменно включала Кавказ в описание Европы. Сравнительный анализ греко-римского и древнеадыгского языческих пантеонов приводит к выводу, что протоадыги, которые были связаны с греками со времен аргонавтов с 1250 г. до н.э. [35, с. 7], имели сложившуюся культуру, способную оказать влияние на греческую культуру [22, с. 21; 48, с. 68–71; 58, с. 23]. Таким образом, черкесы на протяжении тысячелетий были не только органической частью европейского мира, но в ряде случаев их культурогенез оказывал непосредственное влияние на культурогенез европейской цивилизации [56, с. 151].

Антропологически черкесы принадлежат к белой или европеоидной расе, которая в созданной в конце XVIII в. классификации также выделена как кавказская [43, с. 30, 31]. В «Феноменологии духа» Г. В. Ф. Гегель отмечал, что черкесы (наряду с итальянцами и грузинами) являются образцом европеоидной расы [21, с. 61], понимая при этом кавказскую расу как сумму европейских народов. Генерал К. Ф. Сталь писал (1852): «Все адыгские народы в физиологическом отношении принадлежат одному племени, имеют один общий язык. Везде вы встречаете одно и то же очертание лица, сложение черепа, ту же телесную красоту, силу и умственные способности» [55, с. 192]. И, вторя Гегелю, замечал: «Здесь в Кавказских горах вы можете изучить первообраз белого поколения в самом его самородке» [55, с. 218].

Еще в архаический период сложились ключевые институты управления и принципы жизни черкесской этнической общности. Прежде всего это институты системы хасэ¹ / тхьэмадэ² и принципы уважения старшинства (тхьэмадагъа) и союзничества (благъагъэ). Сложившаяся в древности организация социально-политической жизни черкесов, закрепившись в архетипах, детерминировала все их социальные институты в будущем. Самобытность социально-политической истории черкесов состояла в том, что им, в отличие от других народов, удавалось на протяжении многих столетий сохранять целостность форм архаических институтов. Эту особенность заметил еще Н.И. Карлгоф, отмечавший, что на Кавказе в большей степени чем в Европе сохранились архаические институты, и ратовал за изучение черкесского социума, считая что это может предоставить «много данных для новых выводов и даже для переработки первоначальной истории новейших европейских государств» [30, с. 517]. Но попытки анализа социально-политических институтов черкесов увенчались наибольшим успехом лишь в конце XX в., когда к исследованию общественных институтов черкесов, подошли, оперируя философскими категориями *формы и содержания* (концепция «оболочек» или «юридических фикций») [20; 25; 26].

На протяжении всей истории черкесов законодательным институтом выступали хасэ, акты которых являлись важнейшим источником Адыгэ хабзэ [36, с. 8]. Трансформации институтов хасэ и тхьэмадэ ярко иллюстрируют и характер трансформации всего свода Адыгэ хабзэ. Если исходить из сведений фольклорных источников, то изначально хасэ возникла как судебный институт. В исторической песне «Шихънагъ» отмечается: Тхьэ зи къаныр мэхасэ [51, с. 45, 46]. Здесь глагол *мэхасэ* означает «вершить правосудие», в собранных Н.Л. Каменевым сведениях прямо указывается, что лексема *хасэ* означает – *суд* [27, с. 19]. «Судебное место, в котором заседают постоянные судьи, у горцев именуется различно. У черкес оно называется хассом» [41, с. 221], – утверждал один из первых

¹ Хасэ – Хэ – «публика», «общество» [16, с. 58, 59]. Наиболее близок к пониманию этимологии лексемы хасэ Б. К. Утижев: «Морфологический компонент хэ, встречающийся во многих адыгских словах, восходит к первичному слову (корню) и выражает значение “место”» [57, с. 52]. Отсюда полисемантность лексемы *хасэ* – это было *место*, где отправлялись все виды власти в Черкессии: 1) законодательной; 2) судебной; 3) исполнительной.

² Букв.: угодный Тхьэ / Богу.

собрателей и исследователей обычного права народов Кавказа Ф.И. Леонтович. Таким образом, во все исторические эпохи хасэ оставалось в Черкесии местом власти, но под архаической оболочкой понимались совершенно разные институты: архаические народные собрания, феодальные сословно-представительные собрания (рассматриваемые через призму следования обычаю) и демократические народные собрания.

Очевидно, что наименование всех этих институтов одним словом хасэ не было случайностью. В.Х. Кажаров выявил пять общих параметров в функционировании архаичного народного собрания (нартхасэ / хасэ нартов), а также хасэ в уделах, княжествах и демократических республиках Западной Черкесии. Однако, несмотря на ряд общих характеристик, хасэ в феодальную эпоху не был генетически связан с хасэ архаической эпохи. Нартхасэ – это и собрания сородичей, и советы старейшин (тхьэмадэ) родов, выполнявшие наряду с судебными законодательные, управленческие социально-экономические и идеологические функции. Феодальное же хасэ возникло на основе княжеского совета и представляло собой новообразование [26, с. 210]. В.Х. Кажаров показал, что феодальное хасэ также не представляло собой застывший институт и эволюционировало в процессе развития феодальных отношений «от неструктурированных, аморфных совещаний к системно организованному (упорядоченному) сословно-представительному собранию» [25, с. 14]. (В Кабарде эта трансформация была связана с именем великого князя / пщышхуэ Кабарды Беслана (1498–1525)). Наряду с сословно-представительными законодательными собраниями – хасэшхуэ (в княжествах) и хасэ (в уделах) в системе хасэ возникли третейские суды / тхьэрыу хасэ / тхаохасэ – «божии суды» [27, с. 19] и княжеские суды. Выборные тхьэрыу хасэ / тхаохасэ в период демократических трансформаций в Западной Черкесии наряду с судебными функциями вновь стали выполнять и функции управления.

Самая древняя в Черкесии иерархия в системе управления была связана с принципом старшинства – тхьэмадагъэ. Принцип уважения старшинства является ключевым в черкесской ментальности¹. Генерал-поручик П. С. Потемкин, составивший одно из наиболее обстоятельных историко-этнографических описаний черкесов, сравнивая их с древними греками отмечал: «Старость между ими, так как и у спартан, в крайнем почтении, и никакой молодой человек пред стариком ни малейшего невежливости сделать не дерзает» [24, с. 362]. Принцип старшинства воплощался в функционировании института тхьэмадэ. В патриархальный период тхьэмадэ – это старший мужчина – родоначальник – старейшина – патриарх [37, с. 68] племени и патриархальной семейной общины (рода). Отношения власти строились на базе родственных отношений и половозрастной стратификации. В феодальный период черкесской истории принцип старшинства продолжает проявляться на семейном и родовом уровне, но особенно ярко он воплотился в сане пщышхуэ. Этот сугубо феодальный институт власти был закамуфлирован под архаический институт старшинства. Пщышхуэ, будучи избранным хасэ, становился автоматически пщы-тхьэмадэ / Pcheh-Thommade [1, с. 227] / пшь-тххамате [61, с. 113] – председателем законодательного сословно-представительного собрания хасэ.

В. Х. Кажаров отмечал: «Звание “пщы-тхьэмадэ” дополняло титул пщышхуэ» [26, с. 307], подчеркивая старшинство и функции председателя хасы. Буквально оно означает «старший князь», а «пщышхуэ» – «большой князь» или «великий князь» [26, с. 307]. Очевидно, что в феодальную эпоху, как при выборе пщы-тхьэмадэ, так и при выборе

¹ Связь с архаическими институтами и принципами была свойственна не только черкесской социально-политической системе. К примеру, принцип уважения старшинства был характерен для значительной части монархий мира, порядок наследования в которых известен как *лествичное право*. В России титул *великий князь* буквально имел значение *старший князь* [31, с. 158].

присяжных судей — тхъэмадэ в тхъэрылуэ хасэ под «старшинством» уже стал пониматься не только возрастной ценз, но и сословный статус.

Такие же трансформации, которые претерпели институты хасэ и тхъэмадэ, были характерны и для хабзэ. Древние принципы, заложенные в архаических хабзэ, были сохранены в значительной мере в ходе их феодальной и демократической трансформаций. Они были приспособлены сначала к сословно-иерархической [33, с. 35–43] структуре общества, а потом — и к демократической. Б. Х. Бгажноков отмечает, что они приобрели со временем статус общенациональных ценностей и идеалов, на которые ориентировались все члены общества. «Комплекс всевозможных религиозных и светских обрядов, исполняемых одновременно и совместно знатью и крестьянством» [17, с. 86] объединял как «благородных» (*пшы, уэркъ*), так и «неблагородных» (*льхукуэотл*) членов общества. Пренебрежение ими не прощалось никому, даже князю. Более того эти принципы получили наибольшее развитие в Уэркъ хабзэ (дворянское право, называемое еще Кодексом дворянской чести). Соблюдение некоторых из этих норм рыцарского этикета стало регламентироваться гораздо строже, чем в национальной обычно-правовой системе Адыгэ хабзэ.

Сохранение древних устоев культуры, в том числе и правовой культуры, обеспечивалось постоянным **воспроизводством многомерной личностной культуры кавказского типа личности**, сформировавшейся еще в архаическую и античную эпохи и который можно охарактеризовать как «человек мобилизованный», готовый следовать алгоритму этикета» [56, с. 167]. Это воспроизводство обеспечивалось в значительной мере системой «однообразного воспитания» [28, с. 92] возникшего еще в недрах родового строя, ставшем известным в Средние века и Новое время как институт аталычества (черкес. *къаныхь*). Н. Л. Каменев отмечал: «К области умственного образования Адыгских дворян принадлежало: знание фамильных и народных преданий; знание обычаев и прав, присвоенных их сословию; знание старшинства крови между собою, что выражалось утонченной вежливостью к старшему и гордой холодностью в обращении с младшим» [28, с. 92]. Социализация личности в черкесском обществе обеспечивалась системой этикета, которая четко определяла место и роль каждого человека в обществе. Следовательно, «если “мобилизованность” это архетипическая, внутренняя сущность кавказского типа личности, то этикет — это форма его социокультурного и культурно-коммуникационного проявления, а нартский эпос — их культурно-философская и культурно-ментальная основа» [56, с. 168, 169].

Другим обстоятельством, оказавшим значительное влияние на историю черкесского народа и его правотворчество, следует назвать **традицию политогенеза**. Политогенез проточеркесов в виде малых политий и их союзов, возникший в хаттские времена, сохранялся на протяжении всей их политической истории. В эпоху Античности это были Синдское, Фатейское и др. царства. Синдика или Синдское царство — древнейшее автохтонное государственное образование в Российской Федерации. «Царской столицей синдов» была Синдская гавань (с середины IV в. до н.э. — Горгиппия [63, с. 217], вблизи совр. Анапы) [7, с. 88]. На наличие государства у синдов указывает ряд факторов: высокий уровень социально-экономического развития; наличие городов с одновременным существованием неукрепленных сельских поселений; серебряные монеты «синдон» [8, с. 91]. Синды, имевшие большое число городов, использовали в их строительстве приемы античного градостроительства (Семибратное городище) [23, с. 77]. «Ни одно из первобытных племен, — отмечал Фредерик Дюбуа де Монпере, — не осталось более верным своим античным нравам, чем черкесское» [46, с. 140]. К. Ф. Сталь (1846–1848) писал: «Древняя общежительность эллинов этого периода известна нам только из “Иллиады” и “Одиссеи”, двух величайших памятников первобытной поэзии человечества. Так вы видите

пелазгов, разделенными на маленькие независимые царства, основанные героями и полубогами... "Одиссея", прочитанная на Кавказе, лицом к лицу с горскими народами, делается вполне понятною, и вы, изучая быт черкесов, поймете быт древних пелазгов, сохранившийся в ущельях Кавказа неизменным в течение тысячелетий» [55, с. 220].

Политогенез в черкесском обществе также следует рассматривать через призму концепции «оболочек» или «юридических фикций». В IV–XV вв. на место античных политий («маленьких царств») пришли феодальные княжества. Фредерик Дюбуа де Монпере писал о черкесских обычаях: «Конституция чистейшей воды феодальная; кастовый дух царит такой же строгий, как некогда во Франции и Германии» [46, с. 140].

С. Хан-Гирей отмечал, что древние черкесские обычаи были основаны на идеях феодализма [62, с. 538]. Черкесская автохтонная государственность в период средних веков прошла три из четырех стадий развития феодальной государственности: раннефеодальную, вотчинную и сословно-представительную. Процесс политической консолидации черкесских земель в средневековый период носил дискретный характер. Эта дискретность была связана, прежде всего, с фактором значительных экспансионистских вызовов адыгскому этнополитическому массиву. Сейчас мы можем говорить лишь о некоторых вехах на этом многотрудном пути.

Политическая консолидация на территории адыгских конфедераций имела значительный потенциал в VIII, X, в начале XIII, в середине XV, в середине XVI, во второй четверти XVIII в. В начале XIII в. под властью шегакского княжеского дома объединились все адыгские земли под политонимом *Черкесия*. Из потомков Абдан-хана наибольшую известность получил легендарный князь Инал Нэху (1427–1456), чья заслуга состояла в политической консолидации черкесских земель после татаро-монгольской зависимости. Во время правления династии Иналидов, известной в России как князья Черкасские (многочисленные записи ее (династии) генеалогии отложились в русских архивах XVII–XIX вв. [53, с. 134–158]), страна представляла собой политически децентрализованную систему отдельных политий (удельных княжеств) и их союзов (*благъагъэ*). Попытки не то что построения абсолютной монархии, но и единого централизованного государства в силу совокупности причин, важнейшей из которых стала исконная традиция политогенеза («маленькие независимые царства» [30, с. 517] и их союзы) потерпели фиаско. В Новое время черкесские политии представляли собой отдельные княжества и демократические республики. Различия в политическом строе не помешали им находиться в государственно-политическом союзе друг с другом в рамках общего культурного и политического пространства Черкесии.

В силу традиции политогенеза развитие Адыгэ хабзэ в Черкесии имело партикулярный характер. Однако всегда действовала закономерность: правовые преобразования шли снизу вверх — от района к округу, от округа к региону и в конечном итоге утверждались решением общечеркесского съезда хасэ на общенациональном уровне. Совокупность черкесских обычаев средневековой и Новой эпох, прошедшая этот путь, и получила известность как *Адыгэ хабзэ — Черкесские законы* или *Конституция Черкесии* [16, с. 59].

Предпоследним по порядку, но не по важности для развития Адыгэ хабзэ следует назвать **религиозный фактор**. Уникальная мифология черкесов, главной частью которой является героический эпос «Нартхэр» («Нарты»), лежащая в основе их этнической культуры, дает представление и о древней системе верований черкесов. Мифы включают в себя космогонические и хтонические божества, объясняющие происхождение Вселенной и покровителей основных видов первобытного производства. По древним представлениям черкесов творцом всего сущего выступал *Тхэшхуэ* — Великий Бог. Лексема *Тхэ* возникла по данным лингвистов, не позже рубежа II и I тысячелетий до нашей эры [39, с. 206].

Очевидно, что черкесы, как и другие древние народы, не могли в неизменном виде сохранять древнюю языческую религию, в то время как их общество развивалось экономически, политически, социально и ментально. Более того, фундаментальную роль в развитии феодального черкесского социума, как и любого другого общества в ту эпоху, сыграли религиозные институты. Начала Адыгэ хабзэ, связанные с древними и развитыми мифологическими верованиями, идентичными в значительной мере мифологическим верованиям классических народов [34, с. 118; 58, с. 23] в период Средневековья испытали на себе влияние всех религий Авраамической традиции Единобожия: иудаизма, христианства, ислама.

Очевидно, при анализе социально-политической истории Черкесии мы должны исходить из того, что, несмотря на самобытность общественно-политического развития черкесов, связанного изначально с глубокой архаикой, оно на протяжении полутра тысяч лет лежало в социальной парадигме Писания. Тесная взаимосвязь с греко-римским миром способствовала тому, что Кавказ стал одним из первых регионов распространения христианства. Начало христианской проповеди среди черкесов было положено в I в. апостолом Андреем Первозванным, Черкесская Церковь относилась к числу апостольских. На протяжении, по меньшей мере, VI–XVI вв. христианство являлось государственной религией во всей стране, а в последующие века — продолжало оставаться таковым в ряде черкесских политий. Христианство оказало значительное влияние на развитие черкесского общества: христианские церковные институты, действовавшие здесь непрерывно более чем тысячу лет, способствовали укреплению теоретической базы монархического начала — власти великого князя (*пщымяпщ*, *пщышхуэ*); наложили неизгладимый отпечаток на социально-политические и государственные институты, на административно-политическую структуру черкесских земель, на менталитет и правовую культуру народа.

Влияние на древние основы правовой культуры черкесов со стороны различных религиозных доктрин Авраамической традиции привело к симбиозу, организационному единству норм обычного права и морали [2, с. 341]. Со временем хабзэ получили статус священных. В христианский период черкесской истории моральные ценности Адыгэ хабзэ, сконцентрированные в Адыгстве (Адыгагъэ / Адыгская этика) приобрели характер религиозного долга, превратив Адыгагъэ в абсолютную ценность [14, с. 85]. Известно множество структурных единиц, принципов, механизмов адыгской этики, но наибольшее значение имели такие механизмы как человечность — *цыхугъэ*, почтительность — *нэмыс*, разумность — *акыгъл*, мужество — *лыгъэ*, честь — *напэ* [14, с. 9]. Адыгство по сей день выступает как система координат и главный ориентир воспроизводства и развития нравственного сознания черкесского народа, оно функционировало и функционирует как механизм культурной самоорганизации адыгского социума, как кодекс идентичности адыгов [59, с. 59].

В последней четверти XV в. Черкесия подверглась агрессии Османской империи. Колониальная война была начата османами под флагом газавата — борьбы с неверными. На протяжении XVI–XVIII вв. страна пережила множество осmano-крымских наступлений. Это выражалось не только в уничтожении церквей, сожжении книг, в расхищении пастырских жезлов, но в физическом истреблении ее христианского духовенства (*шихънагъ* / епископ, *шоджэн* / христианский священник, *къардэн* / дьяк) [52, с. 77, 78]. Навязанная Османской империей смена конфессиональной идентичности не была одновременным актом для всей нации и сопровождалась глубоким религиозным кризисом. В эту эпоху спасительной для сохранения этноса оказалась система *Адыгэ хабзэ*, вобравшая в себя в качестве национальных традиций часть христианского вероучения.

В XVI–XIX вв. в силу отмеченных исторических обстоятельств, определенное влияние на систему *Адыгэ хабзэ* стало оказывать мусульманское право. С конца XVI в. имело место самое раннее использование черкесами шариата как источника права в княжестве Жане. В первой половине XVII в. мусульманскими землями наряду с Жане считались уже Кабарда, Бжедугия, Бесленей и Хатукай [66, с. 154, 381]. Ш.Б. Ногмов писал, что христианство было «окончательно» уничтожено среди черкесов в 1717 г., когда часть из них добровольно приняла ислам, а другая часть — подверглась агрессии объединенных сил Османской империи и Крымского ханства [52, с. 77; 58, с. 48, 49; 29, с. 107]. Но христианские воззрения и после смены религиозной идентичности с христианской на мусульманскую продолжали играть немаловажную роль в общественном сознании черкесов [52, с. 165; 49, с. 3]. Черкесский историк Айдемир Иззет писал, что «татары, чтобы препятствовать усилению среди черкесов христианства, в случае, если они принимали ислам, в качестве компенсации разрешали им носить еще и крест» [10, л. 17].

Особую роль в обычаях черкесов, как и у всех прошедших через горнило античной цивилизации народов, играли такие базовые ценности, как «концепция народовластия (демократия), примат закона, само понятие “полноправный гражданин”, право человека на свободные поиски истины» [6, с. 8]. Они органично вплелись в христианское мировоззрение, в центре которого стояла человеческая личность [44, с. 65], а позднее — в исламские представления.

Имя Бога *Тхьэ* стало обозначать синкретичного бога, вобравшего в себя, «наряду с языческими чертами, сущностную сторону иудейско-христианского бога» [15, с. 317; 60]. Имя *Тхьэ* использовалось (христианский период, I–XIX вв.) и используется поныне (исламский период, XVII–XXI вв.) для обозначения Бога Авраамической традиции¹.

Фактор влияния писаных законов. На развитие черкесских обычаев оказали определенное влияние не только различные религиозные доктрины Единобожия, но и правовые системы тех народов, с которыми черкесы тесно соприкасались на своем историческом пути. М. М. Ковалевский с удивлением отмечал, что обычное право народов Кавказа «представляет собою ряд исторических наслоений, из которых одни вызваны естественным ростом народной жизни, а другие обуславливаются тем влиянием, какое в разные эпохи писаный закон оказывал на народный обычай» [34, с. 78]. Проанализировав влияние исконных начал римского права на обычаи Кавказа, он выяснил, что в наибольшей степени они отразились в части наказаний за покушение на право частной собственности. Определенный отпечаток римское и византийское право наложили и на сферу семейно-брачных отношений. Отмечалось влияние на юридические обычаи черкесов Ветхого завета, Канонического права, близость Адыгэ Хабзэ с грузинским и армянским системами права. «Таким образом, — писал М. М. Ковалевский, — вместо того, чтобы быть всегда и неизменно, как думала школа Пухты, первоисточником закона, народный обычай нередко сам в числе своих первоисточников может указать и на закон» [34, с. 78, 123, 126–132, 144, 147, 151].

С XVIII в. шариат становится одним из источников семейного, наследственного, а иногда и — уголовного права практически на всей территории Черкесии [32, с. 75–79]. Шариат выступал здесь, как это было принято в Османской империи [54, с. 51, 239, 240], в симбиозе с обычным правом, каковым в Черкесии был свод норм *Адыгэ хабзэ*. Процесс исламизации сопровождался, как распространением исламского права через учреждение

¹ В 1560-е гг. в Москве был подготовлен «Чин отречения от черкасской веры». В нем черкесы рассматривались как христиане-еретики, попавшие под влияние мусульман, язычников и католиков [64, с. 174].

шариатских судов, назначение сюда кадиев и имамов, так и институциональным развитием ислама (строительство соборных и квартальных мечетей, школ-медресе для обучения детей грамоте и религиозным наукам). Однако введение шариата не изменило содержание и основные принципы судопроизводства [32, с. 80].

Наибольшие успехи имело развитие в Черкесии исламских религиозных институтов, что имело первостепенное значение для разрешения религиозного кризиса: мечетей, которые зачастую перестраивались из христианских храмов, школ и т.д. По сведениям Г. В. Новицкого (1829) «порывы к просвещению» были заметны более среди простого народа: «по принятии Магометанской веры, Муллы умели склонить некоторых из них, хотя с большим затруднением, учиться читать и писать по-турецки. Из сего видно, что у них не существует общественных школ, а есть частные и то между простым народом» [50, с. 3]. Г. В. Новицкий отмечал, что Кабарда первенствовала между всеми черкесскими землями «по образованности» [5, с. 890]. По данным Д. Белла, только в местностях на восток и на север от Геленджика («на севере двух провинций») насчитывалось 40 школ с 800 учениками, среди которых были, как мальчики, так и девочки [11, с. 301; 12, с. 198]. Т. Лапинский (1857–1859) также отмечал успехи исламского просвещения на западе Черкесии: «В Абадзехии и в некоторых частях равнины Шапсугии основаны духовные школы, в которых изучается Коран и арабское письмо. Во время моего пребывания там число учащихся мальчиков во всей стране доходило почти до 1000» [40, с. 96].

В Новое время, как и в Средневековье, *Адыгэ хабзэ* наиболее динамично и продуктивно также развивалось в Кабарде. Влияние кабардинских хабзэ на хабзэ во всех регионах Черкесии, а также на обычаи всех народов Северного Кавказа, было отмечено М. М. Ковалевским [34, с. 211–237]. К. Ф. Сталь писал: «Каждый из черкесских народов имеет свой собственный адат, но все эти адаты в общих своих основаниях сходятся. Адат кабардинский считается самым лучшим и принят почти везде у черкес» [55, с. 268]. Он также утверждал: «Дворянский обычай кабардинцев (*Уорк хабзе*) сделался обычаем для всех черкесов» [55, с. 212].

Самое раннее законодательное оформление норм обычного права в Черкесии имело место в XV–XVI вв. Есть указания на то, что еще до начала XIX в. в Кабарде при судебных разбирательствах руководствовались письменными сборниками обычного права [2, с. 341, 343]. Существовавшая здесь система композиций в XVIII – первой половине XIX в. свидетельствовала о том, что хабзэ давно стали юридическими нормами феодального общества Черкесии [19, с. 347]. С последней четверти XVIII в. юридический компонент *Адыгэ хабзэ* начинает приобретать форму позитивного права [36, с. 10]. Самый полный свод правовых норм черкесов «*Полное собрание кабардинских древних обрядов*» был опубликован в 1843–1844 гг. по поручению подполковника князя А.С. Голицына.

Собранные в Кабарде и систематизированные нормы права состояли из 12 разделов и 127 параграфов и представляют собой кодекс всех отраслей черкесского (кабардинского) обычного права [41, с. 199–230; 32, с. 54].

Таким образом, сложившиеся в древности принципы организации социально-политической жизни черкесов, оказали определяющее влияние на формирование их правовой культуры. Статичность хабзэ была обманчивой: в лоне архаических институтов по мере смены исторических эпох менялось и содержание. Таким образом в феодальных княжествах древние хабзэ трансформировались в феодальные обычно-правовые нормы, а в демократических республиках Западной Черкесии – в демократические.

На рубеже XVIII–XIX вв. *Адыгэ хабзэ* начинает приобретать форму позитивного права. Вопрос религиозной идентичности не имел в Черкесии острой формы. Язычество,

христианство и мусульманство, исповедовавшиеся черкесами в разное время, оставили свой отпечаток на их обычаях и традициях, многие элементы этих доктрин со временем стали их национальными обычаями и традициями. Черкесская идентичность, которая, конечно же, являясь этнической идентичностью, должна была в таксономической классификации стоять ниже конфессиональной идентичности, но в условиях сакрализации системы обычного права и длительного религиозного кризиса, Адыгэ хабзэ стало ставиться почти на один уровень с религиозной идентичностью. Благодаря Адыгэ хабзэ черкесское общество, несмотря на политическое разделение, во все эпохи своего существования имело «моральное единство» [55, с. 187] и всеобщую связь.

Литература

1. Адыги, балкарцы и карачаевцы в известиях европейских авторов XIII–XIX вв. / Пер. и сост. В. К. Гарданова. Нальчик: Эльбрус, 1974. 636 с.
2. Адыгская (черкесская) энциклопедия / Гл. ред. М. А. Кумахов, ред. В. Х. Кажаров. М.: Можайский полиграфический комбинат, 2006. 1247 с.
3. *Алексеева Е.П.* Древняя и средневековая история Карачаево-Черкесии (Вопросы этнического и социально-экономического развития). М.: Наука, 1971. 355 с.
4. Акты, собранные Кавказскою археографическою комиссиею (АКАК) / под ред. председ. комиссии Ад. Берже: В 12 т. Т. 2. Кавказ и Закавказье за время управления генерал-фельдмаршала гр. И. В. Гудовича (1806–1809). Тифлис, 1868. 1238 с.
5. Акты, собранные Кавказскою археографическою комиссиею (АКАК) / под ред. председ. комиссии Ад. Берже: В 12 т. Т. 7. Кавказ и Закавказье за время управления генерал-фельдмаршала гр. И. Ф. Паскевича (1827–1809). Тифлис, 1878. 994 с.
6. Античное наследие Кубани: В 3 т. / ред., сост. Г. М. Бонгард-Левин, В. Д. Кузнецов. М.: Наука, 2010. Т. 1. 604 с.
7. Античные источники о Северном Кавказе: Хрестоматия / Сост. В. М. Аталиков. Нальчик: ИЦ «Эль-Фа», 2004. 293 с.
8. *Анфимов Н. В.* Древнее золото Кубани. Краснодар: Краснодарское кн. изд-во, 1987. 232 с.
9. Архив Института гуманитарных исследований Кабардино-Балкарского научного центра Российской академии наук (АИГИ КБНЦ РАН). Ф.1. Оп. 5. Д. 27. (*Намиток А. А.* Происхождение черкесов / Пер. с фр. Р. Морской, 1958).
10. Архив Института гуманитарных исследований Кабардино-Балкарского научного центра Российской академии наук (АИГИ КБНЦ РАН). № 2811/1 (*Иззет А. / Цусха / Цушъхъэ (шапс.) / Вышхъэ (каб.)*. История переселения народов Северного Кавказа).
11. *Белл Д.* Дневник пребывания в Черкесии в течение 1837–1839 годов: В 2 т. / Пер. с англ. К. А. Мальбахов. Нальчик: ГП КБР «Республиканский полиграфкомбинат им. Революции 1905 г.». Издательский центр «Эль-Фа», 2007. Т. 1. 408 с.
12. *Белл Д.* Дневник пребывания в Черкесии в течение 1837–1839 годов: В 2 т. / Пер. с англ. К. А. Мальбахов. Нальчик: ГП КБР «Республиканский полиграфкомбинат им. Революции 1905 г.». Издательский центр «Эль-Фа», 2007. Т. 2. 327 с.
13. *Бетрозов Р.Ж.* Происхождение и этнокультурные связи адыгов. Нальчик: Нарт, 1991. 168 с.
14. *Бгажноков Б.Х.* Адыгская этика. Нальчик: Эль-Фа, 1999. 97 с.
15. *Бгажноков Б.Х.* Древняя религиозная система адыгов // Исторический вестник. Вып. 6. Нальчик, 2008. С. 317–322.
16. *Бгажноков Б.Х., Думанов Х. М.* О термине «адыгэ хабзэ» // Народы Северного Кавказа: вопросы истории и историографии. Материалы конференции, посвященной 70-летию Т.Х. Кумыкова. Нальчик, 1998. С. 58–61.
17. *Бгажноков Б.Х.* Образ жизни адыгской феодальной знати // Из истории феодальной Кабарды: Сборник статей. Нальчик: Эльбрус, 1980. С. 78–104.
18. *Боров А.Х., Думанов Х.М., Кажаров В.Х.* Современная государственность Кабардино-Балкарии: истоки, пути становления, проблемы / Под. ред. А. И. Першица. Нальчик: Эль-Фа, 1999. 178 с.

19. В.К. Гарданов — историк и этнограф / Предисл. и сост. А. И. Мусукаев. Нальчик: Эль-Фа, 2004. 403 с.
20. *Гарданов В.К.* Общественный строй адыгских народов (XVIII – первая половина XIX в.). М.: Наука, 1967. 331 с.
21. *Гегель Г. В. Ф.* Энциклопедия философских наук. Т. 3. Философия духа / Отв. ред. Е.П. Ситковский. М.: Мысль, 1977. 473 с.
22. *Инал-Ипа Ш.Д.* Об абхазо-адыгской общности // Культура и быт адыгов: Вып. 8. Майкоп: Издательско-производственное и книготорговое объединение «Адыгея», 1991. С. 6–28.
23. История народов Северного Кавказа: в 2 т. М.: Наука, 1988. Т. 1 (с древнейших времен до конца XVIII в.) / под ред. акад. Б. Б. Пиотровского. 543 с.
24. Кабардино-русские отношения в XVI–XVIII вв.: Документы и материалы в 2 т. М.: Изд-во АН СССР, 1957. Т. 2. — XVIII в. / Сост.: В. М. Букалова. 427 с.
25. *Кажаров В.Х.* Адыгская хаса: Из истории сословно-представительных учреждений феодальной Черкесии. Нальчик: Эльбрус, 1992. 160 с.
26. *Кажаров В.Х.* Традиционные общественные институты кабардинцев и их кризис в конце XVIII – первой половине XIX века. Нальчик: Эль-Фа, 1994. 438 с.
27. *Каменев Н.Л.* Бассейн Псекупса // Кубанские войсковые ведомости. 1867. № 5 (4 февр.). С. 19–20.
28. *Каменев Н.Л.* Бассейн Псекупса // Кубанские войсковые ведомости. 1867. № 23 (7 июня). С. 92–93.
29. *Каменев Н.Л.* Бассейн Псекупса // Кубанские войсковые ведомости. 1867. № 27 (15 июля). С. 107.
30. *Карлгоф Н.И.* О политическом устройстве черкесских племен, населявших северо-восточный берег Черного моря // Русский вестник. 1860. Т. 28. Кн. II. С. 517–551.
31. *Карнович Е.П.* Родовые прозвания и титулы в России и слияние иноземцев с русскими. Изд. 3-е. М.: Изд-во ЛКИ, 2007. 250 с.
32. *Катанчиев Т.М.* Адыгэ Хабзэ как кабардинское обычное право. Нальчик: Эль-Фа, 2001. 156 с.
33. *Катанчиев Т.М.* Кабардинское обычное право, его особенности. Изд. 2-е, доп. Нальчик: Эль-Фа, 2003. 193 с.
34. *Ковалевский М.М.* Закон и обычай на Кавказе: в 2 т. Майкоп: ОАО «Афиша», 2006. 528 с.
35. Краткий исторический очерк христианства кавказских горцев со времен апостолов до начала XIX столетия: Сочинение Генерального штаба полковника Ракинта. Нальчик: Издательство М. и В. Котляровых, 2012. 72 с.
36. *Крымшокалова Ф.Х.* Источники обычного права кабардинцев в XVIII – второй половине XIX веков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2006. 23 с.
37. *Крупнов Е.И.* Древняя история Кабарды. История и культура племен Кабардино-Пятигорья и Северо-Западного Кавказа в I тысячелетии до н.э. // Ученые записки Кабардинского НИИ. Т. 7. Нальчик, 1952. С. 3–62.
38. *Кудашев В.Н.* Исторические сведения о кабардинском народе. К 300-летию дома Романовых. Репринтное воспроизведение издания 1913. Нальчик: ГП КБР «Республиканский полиграфкомбинат им. Революции 1905 г.», 1990. 283 с.
39. *Лавров Л. И.* Избранные труды по культуре абазин, адыгов, карачаевцев, балкарцев. Нальчик: ГП КБР «Республиканский полиграфкомбинат им. Революции 1905 г.», 2009. 556 с.
40. *Лапинский Т. (Тэффик-бей).* Горцы Кавказа и их освободительная борьба против русских / Пер. с англ. яз. Г. К. Гарданова. Нальчик: Эль-Фа, 1995. 465 с.
41. *Леонтович Ф. И.* Адаты кавказских горцев: Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Нальчик: Эль-Фа, 2002. Вып. I. 343 с.
42. *Леонтович Ф. И.* Адаты кавказских горцев: Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Нальчик: Эль-Фа, 2002. Вып. II. 317 с.
43. *Маремукова Э. В.* Кавказская раса // Вестник Института гуманитарных исследований Кабардино-Балкарского научного центра РАН. 2014. № 3 (22). С. 30–33.
44. *Мейер Э.* Труды по теории и методологии исторической науки. / Вступ. ст. Ю. И. Семенова. РФ. М.: Гос. публ. ист.б-ка, 2003. 02 с.

45. *Метивье Ю.* Франция в XVI–XVIII вв. от Франциска I до Людовика XV / Пер. с фр. А. В. Голубкова, С. В. Панова. М.: АСТ: Астрель, 2005. 190 с.
46. *Монпере Ф. Д. де.* Путешествие вокруг Кавказа, у черкесов и абхазов, в Колхиде, Грузии, Армении и Крыму. Нальчик: Эль-Фа, 2002. 283 с.
47. *Намиток А. А.* Происхождение черкесов / Пер. с фр. / Общ. ред. и предисл. Р.Ю. Намитковой, Н.А. Нефляшевой. Краснодар: Традиция, 2029. 376 с.
48. *Нартский эпос и кавказское языкознание //* Материалы VI Международного коллоквиума Европейского общества кавказологов. Майкоп: Издательско-производственное и книготорговое объединение «Адыгея», 1994. 390 с.
49. *Новицкий Г. В.* Географическо-статистическое обозрение земли, населенной народом Адехе // Тифлиссские ведомости. 1829. № 22 (30 мая). С. 3–4.
50. *Новицкий Г. В.* Географическо-статистическое обозрение земли, населенной народом Адехе // Тифлиссские ведомости. 1829. № 24 (13 июня). С. 2–4.
51. *Ногма Ш.Б.* Филологические труды: в 2 т. / Исслед. и подгот. к печати Г.Ф. Турчанинов. Нальчик: Кабард. кн. изд-во, 1956, Т. 1. 308 с.
52. *Ногмов Ш. Б.* История адыгейского народа, составленная по преданиям кабардинцев / Введ., примеч. и указат. Г. Кокиева. 5-е изд. Нальчик: Кабгосиздат, 1947. 160 с.
53. *Озова Ф. А.* К вопросу о происхождении княжеской династии Черкесии // Археология и этнология Северного Кавказа. Нальчик: Изд-во КБИГИ, 2012. Вып. I. С. 134–158.
54. Османская империя. Государственная власть и социально-политическая структура: Сборник статей. М.: Наука, 1990. 337 с.
55. Русские авторы XIX века о народах Центрального и Северо-Западного Кавказа: в 2 т. Нальчик: Эль-Фа, 2001. Т. 1. 323 с.
56. *Тхагансоев Х. Г.* Нартский эпос как логос кавказского культурогенеза (экзистенциальная реконструкция) // Истоки региональных культур России: Сборник научных статей. СПб.: Изд-во РГПУ им. А. И. Герцена, 2000. С. 143–174.
57. *Утижев Б. К.* Об одной первичной основе в адыгских языках // Актуальные вопросы адыгских языков / Под. ред. П. М. Багова, А. С. Кишева. Нальчик: [Б. и.], 1981. С. 47–52.
58. *Хавжоко Ш. М.* Герои и императоры в черкесской истории / Пер. с англ. Б. Н. Березгова. Нальчик: Эль-Фа, 1994. 317 с.
59. *Ханаху Р.А.* Традиционная культура Северного Кавказа: вызовы времени (социально-философский анализ). 2-е изд., перераб. и доп. Ростов н/Д.: Аякс, 2001. 190 с.
60. *Ханаху Р. А.* От истоков к мировой религии. Природа слова «Тхьэ» // Мир культуры адыгов. URL: <http://www.aheku.org/page-id-955.html> (дата обращения: 11.12.2011).
61. *Хан-Гирей.* Записки о Черкесии. Изд. 2-е, доп., испр. / сост. Г. Х. Мамбетов. Нальчик: Эльбрус, 1992. 352 с.
62. *Хан-Гирей С.* Избранные труды и документы / сост. М. Н. Губжоков. Майкоп: ОАО «Полиграф-Юг», 2009. 672 с.
63. *Челеби Э.* Книга путешествия. (Извлечения из сочинения турецкого путешественника XVII века) / пер. А.П. Григорьева. Вып. 2. Земли Северного Кавказа, Поволжья и Подонья. М.: Наука, 1979. 287 с.
64. *Чумичева О. В.* Парадоксы «Черкасской веры»: между исламом, христианством и языческими традициями // Ритуалы и религиозные практики иноверцев во взаимных представлениях. Сборник статей. М.: Институт всеобщей истории РАН, 2016. С. 178–194.
65. *Адыгабзэм изэхэф гушчыпалъ.* (Толковый словарь адыгейского языка): В 3 т. Т. 3. Майкоп: ОАО «Полиграф-Юг», 2014. 552 с.
66. *Sadik Müfit Bilge.* Osmanlı Çağı'nda Kafkasya. 1454–1829. (Tarih – Toplum – Ekonomi). Istanbul: Kitabevi, 2012. 689 s. (пер. на черкесский язык предоставлен нам любезно *Абазэ Ибрахымом*).

Ozova Fatima Anatolyevna, Dr., Associate Professor, Head of the Department of the History of the Peoples of the KCR, Karachay-Cherkess Institute of Humanitarian Studies (1'A', Gorky St., Cherkessk, 369000, Russian Federation). E-mail: fo7799@gmail.com

DEVELOPMENT FACTORS OF ADYGHE KHABZE

Abstract

The article analyzes the development of the common law of the Circassians Adyghe khabze. The following factors are distinguished as important conditions for this process: duration of existence; the nature of the transformations of socio-political institutions and customs; constant reproduction of the multidimensional personal culture of the Caucasian personality type of personality; tradition of political genesis; poly-confessional; the influence of the written laws of the counterparty countries.

Keywords: *Khabze, Circassians, Circassia, patriarchal society, the Middle Ages, New time, the concept of "shells" or "legal fictions", khase, t'emade, religions of the Abrahamic tradition of Monotheism, Roman law, Sharia.*

References

1. Adygi, balkartsy i karachaevtsy v izvestiyakh evropeyskikh avtorov XIII–XIX vv. / Per. i sost. V.K. Gardanova. Nal'chik: El'brus, 1974. 636 p.
2. Adygsкая (cherkessкая) entsiklopediya / Gl. red. M. A. Kumakhov, red. V. Kh. Kazharov. M.: Mozhayskiy poligraficheskiy kombinat, 2006. 1247 p.
3. Alekseeva E.P. Drevnyaya i srednevekovaya istoriya Karachaevo-Cherkessii (Voprosy etnicheskogo i sotsial'no-ekonomicheskogo razvitiya). M.: Nauka, 1971. 355 p.
4. Akty, sobrannye Kavkazskoyu arkheograficheskoyu komissieyu (AKAK) / pod red. predsed. komissii Ad. Berzhe: V 12 t. T. 2. Kavkaz i Zakavkaz'e za vremya upravleniya general-fel'dmarshala gr. I. V. Gudovicha (1806–1809). Tiflis, 1868. 1238 p.
5. Akty, sobrannye Kavkazskoyu arkheograficheskoyu komissieyu (AKAK) / pod red. predsed. komissii Ad. Berzhe: V 12 t. T. 7. Kavkaz i Zakavkaz'e za vremya upravleniya general-fel'dmarshala gr. I. F. Paskevicha (1827–1809). Tiflis, 1878. 994 p.
6. Antichnoe nasledie Kubani: V 3 t. / red., sost. G. M. Bongard-Levin, V. D. Kuznetsov. M.: Nauka, 2010. T. 1. 604 p.
7. Antichnye istochniki o Severnom Kavkaze: Khrestomatiya / Sost. V. M. Atalikov. Nal'chik: ITs «El'-Fa», 2004. 293 p.
8. Anfimov N.V. Drevnee zoloto Kubani. Krasnodar: Krasnodarskoe kn. izd-vo, 1987. 232 p.
9. Arkhiv Instituta gumanitarnykh issledovaniy Kabardino-Balkarskogo nauchnogo tsentra Rossiyskoy akademii nauk (AIGI KBNTs RAN). F.1. Op. 5. D. 27. (Nमितок A. A. Proiskhozhdenie cherkesov / Per. s fr. R. Morskoy, 1958).
10. Arkhiv Instituta gumanitarnykh issledovaniy Kabardino-Balkarskogo nauchnogo tsentra Rossiyskoy akademii nauk (AIGI KBNTs RAN). № 2811/1 (Izzet A. / Tsuskha / Tsush"kh'e (shaps.) / Vyshkh'e (kab.). Istoriya pereseleniya narodov Severnogo Kavkaza).
11. Bell D. Dnevnik prebyvaniya v Cherkessii v techenie 1837–1839 godov: V 2 t. / Per. s angl. K.A. Mal'bakhov. Nal'chik: GP KBR «Respublikanskiy poligrafkombinat im. Revolyutsii 1905 g.». Izdatel'skiy tsentr «El'-Fa», 2007. T. 1. 408 p.
12. Bell D. Dnevnik prebyvaniya v Cherkessii v techenie 1837–1839 godov: V 2 t. / Per. s angl. K.A. Mal'bakhov. Nal'chik: GP KBR «Respublikanskiy poligrafkombinat im. Revolyutsii 1905 g.». Izdatel'skiy tsentr «El'-Fa», 2007. T. 2. 327 p.
13. Betzov R.Zh. Proiskhozhdenie i etnokul'turnye svyazi adygov. Nal'chik: Nart, 1991. 168 s.
14. Bgazhnokov B.Kh. Adygsкая etika. Nal'chik: El'-Fa, 1999. 97 p.
15. Bgazhnokov B.Kh. Drevnyaya religioznaya sistema adygov // Istoricheskiy vestnik. Vyp. 6. Nal'chik, 2008. P. 317–322.
16. Bgazhnokov B.Kh., Dumanov Kh. M. O termine «adyge khabze» // Narody Severnogo Kavkaza: voprosy istorii i istoriografii. Materialy konferentsii, posvyashchennoy 70-letiyu T. Kh. Kумыкова. Nal'chik, 1998. P. 58–61.
17. Bgazhnokov B.Kh. Obraz zhizni adygsкой feodal'noy znati // Iz istorii feodal'noy Kabardy: Sbornik statey. Nal'chik: El'brus, 1980. P. 78–104.
18. Borov A.Kh., Dumanov Kh.M., Kazharov V.Kh. Sovremennaya gosudarstvennost' Kabardino-Balkarii: istoki, puti stanovleniya, problemy / Pod. red. A. I. Pershitsa. Nal'chik: El'-Fa, 1999. 178 p.

19. V.K. Gardanov — istorik i etnograf / Predisl. i sost. A. I. Musukaev. Nal'chik: El'-Fa, 2004. 403 p.
20. Gardanov V.K. Obshchestvennyy stroy adygsikh narodov (XVIII – pervaya polovina XIX v.). M.: Nauka, 1967. 331 p.
21. Gegel' G. V. F. Entsiklopediya filosofskikh nauk. T. 3. Filosofiya dukha / Otv. red. E.P. Sitkovskiy. M.: Mysl', 1977. 473 p.
22. Inal-Ipa Sh.D. Ob abkhazo-adygskoy obshchnosti // Kul'tura i byt adygov: Vyp. 8. May-kop: Izdatel'sko-proizvodstvennoe i knigotorgovoe ob"edinenie «Adygeya», 1991. P. 6–28.
23. Istoriya narodov Severnogo Kavkaza: v 2 t. M.: Nauka, 1988. T. 1 (s drevneyshikh vremen do kontsa XVIII v.) / pod red. akad. B. B. Piotrovskogo. 543 p.
24. Kabardino-russkie otnosheniya v XVI–XVIII vv.: Dokumenty i materialy v 2 t. M.: Izd-vo AN SSSR, 1957. T. 2. – XVIII v. / Cost.: V. M. Bukalova. 427 p.
25. Kazharov V.Kh. Adygsкая khasa: Iz istorii soslovno-predstavitel'nykh uchrezhdeniy feodal'noy Cherkessii. Nal'chik: El'brus, 1992. 160 p.
26. Kazharov V.Kh. Traditsionnye obshchestvennye instituty kabardintsev i ikh krizis v kontse XVIII – pervoy polovine XIX veka. Nal'chik: El'-Fa, 1994. 438 p.
27. Kamenev N.L. Basseyn Psekupsa // Kubanskiye voyskovyye vedomosti. 1867. № 5 (4 fevr.). P. 19–20.
28. Kamenev N.L. Basseyn Psekupsa // Kubanskiye voyskovyye vedomosti. 1867. № 23 (7 iyunya). P. 92–93.
29. Kamenev N.L. Basseyn Psekupsa // Kubanskiye voyskovyye vedomosti. 1867. № 27 (15 iyulya). P. 107.
30. Karl'of N.I. O politicheskom ustroystve cherkesskikh plemen, naselyavshikh severo-vostochnyy bereg Chernogo morya // Russkiy vestnik. 1860. T. 28. Kn. II. S. 517–551.
31. Karnovich E.P. Rodovyye prozvaniya i tituly v Rossii i sliyanie inozemtsev s russkimi. Izd. 3-e. M.: Izd-vo LKI, 2007. 250 p.
32. Katanchiev T.M. Adyge Khabze kak kabardinskoye obychnoye pravo. Nal'chik: El'-Fa, 2001. 156 p.
33. Katanchiev T.M. Kabardinskoye obychnoye pravo, ego osobennosti. Izd. 2-e, dop. Nal'chik: El'-Fa, 2003. 193 p.
34. Kovalevskiy M.M. Zakon i obychnoye na Kavkaze: v 2 t. Maykop: OAO «Afisha», 2006. 528 p.
35. Kratkiy istoricheskiy ocherk khristianstva kavkazskikh gortsev so vremen apostolov do nachala XIX stoletiya: Sochinenie General'nogo shtaba polkovnika Rakinta. Nal'chik: Izdatel'stvo M. i V. Kotlyarovykh, 2012. 72 p.
36. Krymshokalova F.Kh. Istochniki obychnogo prava kabardintsev v XVIII – vtoroy polovine XIX vekov: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov n/D., 2006. 23 p.
37. Krupnov E.I. Drevnyaya istoriya Kabardy. Istoriya i kul'tura plemen Kabardino-Pyatigor'ya i Severo-Zapadnogo Kavkaza v I tysyacheletii do n.e. // Uchenyye zapiski Kabardinskogo NII. T. 7. Nal'chik, 1952. P. 3–62.
38. Kudashev V.N. Istoricheskiye svedeniya o kabardinskom narode. K 300-letiyu doma Romanovykh. Reprintnoye vosproizvedenie izdaniya 1913. Nal'chik: GP KBR «Respublikanskiy poligrafkombinat im. Revolyutsii 1905 g.», 1990. 283 p.
39. Lavrov L. I. Izbrannyye trudy po kul'ture abazin, adygov, karachaevtsev, balkartsev. Nal'chik: GP KBR «Respublikanskiy poligrafkombinat im. Revolyutsii 1905 g.», 2009. 556 p.
40. Lapinskiy T. (Teffik-bey). Gortsy Kavkaza i ikh osvoboditel'naya bor'ba protiv rus-skikh / Per. s angl. yaz. G. K. Gardanova. Nal'chik: El'-Fa, 1995. 465 p.
41. Leontovich F. I. Adaty kavkazskikh gortsev: Materialy po obychnomu pravu Severnogo i Vostochnogo Kavkaza. Nal'chik: El'-Fa, 2002. Vyp. I. 343 p.
42. Leontovich F. I. Adaty kavkazskikh gortsev: Materialy po obychnomu pravu Severnogo i Vostochnogo Kavkaza. Nal'chik: El'-Fa, 2002. Vyp. II. 317 p.
43. Maremukova E. V. Kavkazskaya rasa // Vestnik Instituta gumanitarnykh issledovaniy Kabardino-Balkarskogo nauchnogo tsentra RAN. 2014. № 3 (22). P. 30–33.
44. Meyer E. Trudy po teorii i metodologii istoricheskoy nauki. / Vstup. st. Yu. I. Se-menova. RF. M.: Gos. publ. ist.b-ka, 2003. 02 p.

45. Metiv'e Yu. Frantsiya v XVI–XVIII vv. ot Frantsiska I do Lyudovika XV / Per. s fr. A. V. Golubkova, S. V. Panova. M.: AST: Astrel', 2005. 190 p.
46. Monpere F. D. de. Puteshestvie vokrug Kavkaza, u cherkesov i abkhazov, v Kolkhide, Gruzii, Armenii i Krymu. Nal'chik: El'-Fa, 2002. 283 p.
47. Namitok A. A. Proiskhozhdenie cherkesov / Per. s fr. / Obshch. red. i predisl. R.Yu. Namitokovoy, N.A. Neflyashevoy. Krasnodar: Traditsiya, 2029. 376 p.
48. Nartskiy epos i kavkazskoe yazykoznanie // Materialy VI Mezhdunarodnogo kollokviuma Evropeyskogo obshchestva kavkazologov. Maykop: Izdatel'sko-proizvodstvennoe i knigotorgovoe ob"edinenie «Adygeya», 1994. 390 p.
49. Novitskiy G. V. Geograficheskoe-statisticheskoe obozrenie zemli, naselennoy narodom Adekhe // Tiflisskie vedomosti. 1829. № 22 (30 maya). P. 3–4.
50. Novitskiy G. V. Geograficheskoe-statisticheskoe obozrenie zemli, naselennoy narodom Adekhe // Tiflisskie vedomosti. 1829. № 24 (13 iyunya). P. 2–4.
51. Nogma Sh.B. Filologicheskie trudy: v 2 t. / Issled. i podgot. k pechati G.F. Turchaninov. Nal'chik: Kabard. kn. izd-vo, 1956, T. 1. 308 p.
52. Nogmov Sh. B. Istoriya adykheyskogo naroda, sostavlennaya po predaniyam kabardintsev / Vved., primech. i ukazat. G. Kokieva. 5-e izd. Nal'chik: Kabgosizdat, 1947. 160 p.
53. Ozova F. A. K voprosu o proiskhozhdenii knyazheskoy dinastii Cherkesii // Arkheologiya i etnologiya Severnogo Kavkaza. Nal'chik: Izd-vo KBIGI, 2012. Vyp. I. P. 134–158.
54. Osmanskaya imperiya. Gosudarstvennaya vlast' i sotsial'no-politicheskaya struktura: Sbornik statey. M.: Nauka, 1990. 337 p.
55. Russkie avtory XIX veka o narodakh Tsentral'nogo i Severo-Zapadnogo Kavkaza: v 2 t. Nal'chik: El'-Fa, 2001. T. 1. 323 p.
56. Tkhagapsoev Kh. G. Nartskiy epos kak logos kavkazskogo kul'turogeneza (ekzistentsial'naya rekonstruktsiya) // Istoki regional'nykh kul'tur Rossii: Sbornik nauchnykh statey. SPb.: Izd-vo RGPU im. A. I. Gertsena, 2000. P. 143–174.
57. Utizhev B. K. Ob odnoy pervichnoy osnove v adygskiykh yazykakh // Aktual'nye voprosy adygskiykh yazykov / Pod. red. P. M. Bagova, A. S. Kisheva. Nal'chik: [B. i.], 1981. P. 47–52.
58. Khavzhoko Sh. M. Geroi i imperatory v cherkesskoy istorii / Per. s angl. B. N. Berezgova. Nal'chik: El'-Fa, 1994. 317 p.
59. Khanakhu R.A. Traditsionnaya kul'tura Severnogo Kavkaza: vyzovy vremeni (sotsial'no-filosofskiy analiz). 2-e izd.. pererab. i dop. Rostov n/D.: Ayaks, 2001. 190 p.
60. Khanakhu R. A. Ot istokov k mirovoy religii. Priroda slova «Tkh'e» // Mir kul'tury adygov. URL: <http://www.aheku.org/page-id-955.html> (data obrashcheniya: 11.12.2011).
61. Khan-Girey. Zapiski o Cherkesii. Izd. 2-e, dop., ispr. / sost. G. Kh. Mambetov. Nal'chik: El'brus, 1992. 352 p.
62. Khan-Girey S. Izbrannye trudy i dokumenty / sost. M. N. Gubzhokov. Maykop: OAO «Po-ligraf-Yug», 2009. 672 p.
63. Chelebi E. Kniga puteshestviya. (Iz vlecheniya iz sochineniya turetskogo puteshestvennika XVII veka) / per. A.P. Grigor'eva. Vyp. 2. Zemli Severnogo Kavkaza, Povolzh'ya i Podon'ya. M.: Nauka, 1979. 287 p.
64. Chumicheva O. V. Paradoksy «Cherkasskoy very»: mezhdue islamom, khristianstvom i yazycheskimi traditsiyami // Ritualy i religioznye praktiki inovertsev vo vzaimnykh predstavleniyakh. Sbornik statey. M.: Institut vseobshchey istorii RAN, 2016. P. 178–194.
65. Adygabzem izekhef gushchylal". (Tolkovyy slovar' adygeyskogo yazyka): V 3 t. T. 3. Maykop: OAO «Poligraf-Yug», 2014. 552 p.
66. Sadik Müfit Bilge. Osmanli Çağı'nda. Kafkasya. 1454–1829. (Tarih — Toplum — Ekonomi). Istanbul: Kitabevi, 2012. 689 p. (per. na cherkesskiy yazyk predostavlennam lyubezno Abaze Ibrakh'imom).

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО НАДЗОРА И ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПЕНИТЕНЦИАРНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Бондаренко аспирант, Таганрогский институт управления и экономики
Инна (347949, Россия, г. Таганрог, ул. Петровская, 45).
Александровна E-mail: innuchi@mail.ru

Аннотация

Объектом исследования в данной статье являются общественные отношения, формировавшиеся в процессе историко-правового развития пенитенциарной системы Российского государства в досоветский период, а предметом – история развития пенитенциарных учреждений, а также история становления государственного и общественного контроля за их деятельностью. В статье анализируются историко-правовой аспект развития государственного (ведомственного) надзора и общественного контроля за деятельностью пенитенциарной системы, а также формулируются предложения, направленные на их совершенствование. Основное внимание уделяется периоду Российской империи XVIII – начала XIX вв., реформам Петра I, Екатерины II и их преобразованиям в области государства и права.

Ключевые слова: *дореволюционная Россия, государственный надзор, общественный контроль, пенитенциарная система, права и свободы человека, лица, заключённые под стражу, организация надзора и контроля, органы государственной власти, попечительства о тюрьмах, места лишения свободы, историко-правовой анализ, меры и предложения.*

В современной России продолжается череда реформ, в том числе проводится модернизация органов юстиции, которая безусловно затрагивает отечественную пенитенциарную систему. Указанные изменения происходят под влиянием самых различных факторов: политических, экономических, социальных и духовных [1, с. 148, 2, с. 198]. Однако на пути к идеальной форме организации деятельности этой системы есть резерв для её улучшения, в связи с чем представляется целесообразным обращение к историко-правовому опыту дореволюционной России, когда государственные институты, в задачи которых входило ограничение прав и свобод человека, активно создавались и развивались, учитывая особенности общественного (сословного) развития страны.

Необходимость развития «общего контрольного (наблюдательного) начала» за деятельностью пенитенциарных учреждений возникла ещё с момента становления тюремного заключения в качестве самостоятельного института исправления преступников. Особенно интересен в этом отношении период XVIII-XIX вв., когда происходили становление и развитие абсолютистского государства и права. Именно в этот период зародились такие виды пенитенциарного наблюдения как государственный надзор и общественный контроль.

Так, уже в первые годы «Петровских реформ» особенно остро ощущалась необходимость введения новой системы организации публичной власти, строившейся на размежевании административных, судебных и контрольных функций. Одним из указов императора был создан фискалитет, на базе которого в последующем в 1722 году были

учреждены специальные должности (генерал-прокурор и обер-прокурор) при Сенате и в коллегиях, в служебные обязанности которых входил, в том числе, тюремный надзор¹. Также контроль на местах за всеми тюрьмами охватывал полномочия губернаторов и вице-губернаторов, некоторые подразделения полиции². Таким образом, государственный надзор за пенитенциарными учреждениями в те годы был представлен ведомственным и прокурорским надзором и заключался в осуществлении публичного «присмотра», за правильным применением указов и законов, регламентирующих деятельность всех мест лишения свободы.

Не менее важным этапом в становлении и развитии тюремного контроля стало создание в 1819 г. в Санкт-Петербурге «Общества попечительного о тюрьмах»³. Прообразом для создания данного органа в России выступило «Лондонское попечительное общество о тюрьмах», представитель которого Вальтер Веннинг в июле 1819 г. направил в адрес императора Александра I письмо, содержащее замечания по порядку содержания тюрем Российской империи и предложения по его совершенствованию, исходя из европейского опыта.

Несмотря на то, что как показывает практика изучения памятников права «имперского периода» понятие «государственный надзор» появилось почти на 100 лет раньше, чем «общественный контроль», однако именно с созданием в России попечительств о тюрьмах, носивших общественный характер, очевидно, повысилась эффективность работы и государственных органов на направлении пенитенциарного надзора. Так, несмотря на появление некоторого государственного интереса к работе пенитенциарных учреждений, определённое нормативное регулирование тюремного заключения, в целом система тюремного управления и контроля с момента начала организации государственного надзора и до середины XIX века в основном не претерпевает каких-либо фундаментальных изменений, выступая составной частью общей полиции.

Однако в XIX столетии сложились условия для повышения эффективности государственного надзора за пенитенциарными учреждениями, особенно такая тенденция наблюдалась с созданием «Общества попечительного о тюрьмах» и утверждением императором мнения Государственного Совета от 07.03.1866 «О некоторых изменениях и дополнениях в законах о правах и обязанностях лиц прокурорского надзора», согласно ст. 12 которого губернские прокуроры были включены в состав всех без исключения губернских комитетов «Общества попечительного о тюрьмах»⁴. Кроме того, особое внимание государством в тот период стало уделяться материальному обеспечению тюрем, созданию в тюрьмах надлежащих бытовых условий для жизни лиц, находящихся под стражей, и организации их питания. Отдельное внимание уделялось законности привлечения осужденных к исправительному труду, а также порядку проведения их допросов [3, с. 57]. К исходу XIX в. государственный контроль за пенитенциарной сферой на местах особенно укрепился в связи с созданием в ряде губерний «тюремных инспекций», не имеющих аналогов в Европе⁵.

Как уже указывалось ранее, государственный надзор в Российской империи в дореволюционный период осуществлялся в неукоснительном взаимодействии

¹ ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 6. № 3877.

² ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 13. № 11109.

³ ПСЗРИ. Собр. 1. Т. 16. № 27895.

⁴ ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 41. № 43077.

⁵ ПСЗРИ. Собр. 3. Т. 10. № 6653.

с «Обществом попечительном о тюрьмах», к компетенции которого относились постоянный надзор и забота о содержании заключённых. Основным прикладным выражением общественного контроля стало исправление лиц, содержащихся в местах заключения, и улучшение их морального и физического состояния [4, с. 18].

«Обществу попечительства о тюрьмах» в те годы предписывалось ежемесячно анализировать информацию о нравственном состоянии заключённых под стражу, внутреннем управлении в тюрьмах или «домах содержания заключённых», расходах и приходах денежных средств с обязательным указанием, откуда они получены и на что потрачены, кроме того, его члены имели право посещать и опекать заключённых [5, с. 36]. Попечительство о тюрьмах согласно указанию императора вверялось «Министерству духовных дел и народного просвещения» и в отличие от государственного надзора, соответствующие функции носили сугубо общественный характер без привязки к властным структурам того времени [6, с. 41].

Кардинально изменился формат общественного контроля с подписанием Николаем I Устава «Общества попечительного о тюрьмах»¹. Это заключалось в том, что с одной стороны представители Общества были наделены дополнительными административно-хозяйственными полномочиями, а с другой стороны эти органы стали излишне бюрократизированы, преобразованы в зависимые от государственной власти организации, что частично нивелировало изначальную идею создания «Общества попечительного о тюрьмах», как элемента «народной власти». Об этом свидетельствует и исключение попечительного общества из ведомства «Министерства духовных дел и народного просвещения» и переподчинение его Министерству внутренних дел, а с 1895 года Министерству юстиции.

Однако во всех нормативных правовых актах того времени указывается на то, что данный контролирующий орган расположен под «особым покровительством Его Императорского Величества», то есть его деятельность находилась под личным контролем главы государства². Между тем, местные подразделения «Общества попечительного о тюрьмах» стали первым организационным опытом по созданию условий для обеспечения общественного контроля за системой исполнения наказаний в России, благодаря функционированию которой пенитенциарная система того периода была «открыта для общества», а возникающие проблемы в её функционировании обсуждались совместно с представителями сословий (народа).

Другой формой общественного контроля за работой пенитенциарных учреждений Российской империи являлись общественные наблюдательные комиссии за местами заключения, созданные в 1884 г., и действовавшие исключительно в Петербурге, Царском Селе и Москве. Указанные комиссии, в отличие от попечительных обществ, не участвовали в управлении курируемыми им тюрьмами, а надзирали за всеми сторонами управления и хозяйства мест лишения свободы, однако свою работу им предписывалось строить в тесном взаимодействии с комитетами и отделениями «Общества попечительного о тюрьмах». Дополнительное введение данного надзирающего органа исключительно в столичных регионах России было необходимым шагом для повышения эффективности работы пенитенциарных учреждений с учётом особого государственного значения названных населённых пунктов.

¹ ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 26. № 25725.

² ПСЗРИ. Собр. 2. Т. 30. № 29614.

Между тем, на фоне начавшейся гуманизации пенитенциарной системы в конце XIX – начале XX века в Российской империи был практически сформирован публичный контроль сферы исполнения уголовных наказаний, работавший в комплексе, но в то же время состоявший из двух основных видов: государственного и общественного.

Однако с приходом советской власти сложившаяся практика эффективного взаимодействия двух разновидностей «тюремного присмотра» ликвидирована в связи с упразднением в 1917 г. органов прокуратуры, а также министерств и ведомств, занимавшихся вопросами тюремного наблюдения на местах, и принятием постановления Народного комиссариата юстиции РСФСР от 23.07.1918 «О лишении свободы как мере наказания и о порядке отбывания такового (временная инструкция)», согласно которому все институты и формы общественного контроля также прекратили свою работу.

Дальнейший историко-правовой анализ показывает, что «советским законодателем» в 1922 г. было принято решение о частичном возрождении государственного надзора за пенитенциарными учреждениями за счёт повторного создания органов прокуратуры на принципах, в целом заложенных ещё в Российской империи. Позднее постепенно воссозданы и иные государственные учреждения и ведомства, в полномочия которых входил надзор за соблюдением законов в местах лишения свободы. В то же время общественный контроль, существовавший во время царской России как эффективный инструмент гуманизации пенитенциарной системы, так и не получил воссоздания и развития ни в советский период ни в настоящее время. В связи с этим в современной России адаптирована и функционирует как раз не получившая повсеместного развития до революции форма общественного контроля – общественная наблюдательная комиссия по защите прав человека в местах принудительного содержания, к компетенции которой, в том числе, отнесены рассмотрение жалоб заключённых, посещение следственных изоляторов и исправительных колоний с целью выработки конкретных решений, которые однако носят лишь рекомендательный характер.

Таким образом, в современной пенитенциарной системе роль общественного контроля, вероятно, минимизирована, в связи с чем очень актуальным и необходимым видится возрождение в Российской Федерации института «Общества попечительного о тюрьмах». Ведь законодатель дореволюционного периода понимал необходимость непосредственного участия представителей народа в судьбе приговорённых к лишению свободы, на что и делался акцент в нормативных правовых актах того периода. Граждане в условиях заключения могут оказаться без должной психологической поддержки со стороны общества.

Кроме того, исторически сложившаяся в дореволюционный период организация работы органов государственной власти во взаимодействии с «Обществом попечительном о тюрьмах», представляется наиболее эффективной моделью работы, при которой значительное внимание уделялось обеспечению порядка содержания осужденных к лишению свободы и соблюдению их прав. В современное время правоохранительная функция государства также тесно увязана с социальной [7, с. 4].

Помимо этого, при изучении нормативной правовой базы в настоящее время регулирующей «тюремный присмотр», как отдельной контрольной меры, обращает на себя внимание тот факт, что государственному надзору посвящён значительный массив законодательных актов, а общественный контроль законодатель вероятно, пока недооценивает. Поэтому, представляется, что особое внимание следует уделить более эффективной реализации совместных форм взаимодействия государственных органов и

общественных объединений, например, проведению совместных проверок пенитенциарных учреждений, поскольку для гармонии применения уголовно-исполнительного законодательства в отношении осужденных обязательна работа всех возможных институтов общества и государства.

Несмотря на желательность примерно равнозначного участия общества и государственных органов в совершенствовании деятельности пенитенциарных учреждений законодательно закреплено, что органы государственной власти, наоборот, контролируют соблюдение законодательства субъектами общественного контроля и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания. Следовательно, можно предположить, что в настоящее время государственный надзор превалирует над общественным контролем деятельности пенитенциарных учреждений, поэтому предлагается увеличить объём участия общественного контроля, как это было в Российской империи, когда в состав попечительных обществ входили как представители органов прокуратуры, так и иных органов власти по территориальной принадлежности.

Таким образом, исторически сложившаяся в Российской империи практика осуществления государственного надзора параллельно с общественным не находит в полной мере своего продолжения в современной России, и поэтому актуализируя особую роль общественного контроля. В этой связи при проведении правовых реформ следует базироваться не только на сравнительно-правовой методологии, учитывающей зарубежный опыт, но и на национальный, историко-правовой.

Литература

1. *Кашуба Ю.А., Грушин Ф.В.* Уголовно-исполнительная политика Российской Федерации: новые вызовы// Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 4 (40). С. 147 – 152.
2. *Кашуба Ю.А., Хижняк В.И.* Реализация международных стандартов обращения с осужденными в уголовно-исполнительной политике: монография. Рязань, 2005. 198 с.
3. *Белая Н.П.* Становление и развитие надзорной и правозащитной деятельности прокуратуры в тюрьмах царской России// Человек: преступление и наказание. 2012. № 1 (76). С. 55 – 58.
4. *Воронин О.В.* Становление пенитенциарного надзора в России: исторические аспекты: монография. Томск: Изд-во НТЛ, 2010. 144 с.
5. *Фумм А.М.* Попечительство о тюрьмах// Преступление и наказание. 2003. № 6. С. 32 – 37.
6. *Перебинос Ю.А.* Становление и эволюция общественного контроля за деятельностью уголовно-исполнительной системы в дореволюционной России // Ведомости уголовно-исполнительной системы. 2018. № 5. С. 40 – 46.
7. *Небратенко Г.Г.* Преступление и наказание в обычном праве донских казаков. Ростов н/Д: Изд-во ОАО «Ростовкнига», 2015. 200 с.

Bondarenko Inna Aleksandrovna, Postgraduate Student, Taganrog Institute of Management and Economics (45/47, Petrovskaya St., Taganrog347949, Russian Federation).

E-mail: innuchi@mail.ru

**HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF STATE SUPERVISION
AND PUBLIC CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF PENITENTIARY
INSTITUTIONS OF THE RUSSIAN EMPIRE**

Abstract

The object of study in this article are the social relations formed in the process of historical and legal development of the penitentiary system of the Russian state in the pre-Soviet period and the subject – the history of prisons, as well as the history of the formation and implementation of state and public control over their activities. The article analyzes the historical aspect of the development of state (departmental) supervision and public control over the activities of the penitentiary system, and also formulates proposals aimed at improving them. The article focuses on the period of the Russian Empire of the XVIII – early XIX centuries, the reforms of Peter I, Catherine II and their reforms in the field of state, law and administration.

Keywords: *pre-revolutionary Russia, state supervision, public control, penitentiary system, human rights and freedoms, persons in custody, organization of supervision and control, state authorities, custody of prisons, places of deprivation of liberty, historical and legal analysis, measures and proposals.*

References

1. Kashuba Yu.A., Grushin F.V. Uголовно-исполнитель'naya politika Rossiyskoy Federatsii: novye vyzovy // Yuridicheskaya nauka i praktika: Vestnik Nizhegorodskoy akademii MVD Rossii. 2017. № 4 (40). P. 147 – 152.
2. Kashuba Yu.A., Khizhnyak V.I. Realizatsiya mezhdunarodnykh standartov obrashcheniya s osuzhdennymi v uголовно-исполнитель'noy politike: monografiya. Ryazan', 2005. 198 p.
3. Belaya N.P. Stanovlenie i razvitie nadzornoy i pravozashchitnoy deyatel'nosti prokuratury v tyur'makh tsarskoy Rossii // Chelovek: prestuplenie i nakazanie. 2012. № 1 (76). P. 55 – 58.
4. Voronin O.V. Stanovlenie penitentsiarnogo nadzora v Rossii: istoricheskie aspekty: monografiya. Tomsk: Izd-vo NTL, 2010. 144 p.
5. Fumm A.M. Popechitel'stvo o tyur'makh // Prestuplenie i nakazanie. 2003. № 6. P. 32 – 37.
6. Perebinos Yu.A. Stanovlenie i evolyutsiya obshchestvennogo kontrolya za deyatel'nost'yu uголовно-исполнитель'noy sistemy v dorevolyutsionnoy Rossii // Vedomosti uголовно-исполнитель'noy sistemy. 2018. № 5. P. 40 – 46.
7. Nebratenko G.G. Prestuplenie i nakazanie v obychnom prave donskikh kazakov. Rostov n/D: Izd-vo OAO «Rostovkniga», 2015. 200 p.

**РОЛЬ КОДИФИЦИРОВАННЫХ АКТОВ
В ПОСТРОЕНИИ СИСТЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:
СОВЕТСКИЙ ОПЫТ 1920–1930-Х ГГ.**

Канаев аспирант кафедры теории и истории права и государства,
Михаил Южно-Российский институт управления – филиал
Михайлович Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ
(344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: kanaev.mhl@yandex.ru

Аннотация

В статье исследуется проблема влияния первых кодифицированных актов на построение системы законодательства в 20-е годы XX века. Сделан вывод, что первые кодифицированные акты сформировали общие начала построения системы советского законодательства и выступили средством построения социалистической правовой системы.

Ключевые слова: кодификация, кодифицированные акты, система законодательства, революционная законность, советский опыт кодификации, общественные отношения, государственное строительство, советская власть, раннее советское законодательство.

Кодификация не единственная, но значимая форма систематизации права. В ней органически сочетаются объединение законодательного материала в единый нормативный акт, регулирующий совокупность однородных общественных отношений, и существенная переработка его содержания, восполнение пробелов и устранение противоречий в регулировании общественных отношений [1, с. 89-92].

Происходящий в настоящее время поэтапный пересмотр и отмена огромного количества нормативно-правовых актов¹ свидетельствуют о возрастании значения и актуальности разработки ряда теоретических проблем систематизации, в частности влияния кодифицированных актов на построение системы законодательства. При исследовании данной проблемы особого внимания заслуживает советский опыт кодификации законодательства в 20-е годы XX века, отразивший коренные изменения общественных отношений и генезис социалистического права.

Особенности кодификации предопределяются стоящими перед ней конкретными политическими, экономическими и культурными задачами того или иного периода государственного строительства, которым должно соответствовать действующее на тот момент законодательство.

Нормы права с самого начала существования советского государства использовались властью в качестве средства проведения политики партии в переустройстве социалистического общества [2, с. 3]. Подтверждением этому служит тот факт, что многие важные законопроекты составлялись В.И. Лениным лично или под его непосредственным руководством в силу «существующей опасности искажения политики партии под

¹ <https://www.garant.ru/news/1307670>

прикрытием различных юридических тонкостей» [3]. Поскольку по своей природе нормы права выступают регулятором общественных отношений и объективизированы в нормативно-правовых актах, то любые изменения либо образования новых общественных связей приводят к неизбежному пересмотру законодательства.

Великая Октябрьская социалистическая революция, разрушившая весь государственный аппарат, уничтожила и все дореволюционное, царское законодательство, которым управлялась страна. Новые законы, принятые уже в первые месяцы существования советской власти, имели цель закрепить завоевания господствующего рабочего класса в политической, экономической и социально-культурной областях, утвердить основы деятельности первого в мире пролетарского государства [4].

Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что кодификационные работы, прежде всего, имели своей целью закрепить новые формы общественных отношений, привести законодательство в соответствие с проводимыми коренными преобразованиями общественной жизни и закономерностями, познанными советской властью.

В первые же годы после революции советской властью была развернута масштабная кодификация, которой В.И. Ленин придавал большое значение. За короткий период были подготовлены и утверждены восемь кодексов: Уголовный кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Земельный кодекс РСФСР 1922 г., Кодекс законов о труде РСФСР 1922 г., Лесной кодекс РСФСР 1923 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1924 г. Продолжали действовать первые советские кодексы, принятые ещё в 1918 г.: Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве и Кодекс законов о труде. В 1926 г. введён в действие Кодекс законов о браке, семье и опеке [5].

Фактически главным источником кодексов 20-х годов XX века было раннее советское законодательство. Д.И. Курский отмечал «пролетариат уже в первые же дни советской власти заложил прочные и незыблемые основы, крепкий железобетонный фундамент для новой юридической надстройки» [6, с. 74]. Указанный этап по времени непосредственно «примыкает» к первым кодификациям, предшествующим созданию ССР.

Исследуя роль В.И. Ленина в кодификационном процессе, А.А. Ушаков делает вывод, что выбор кодификации в качестве основной формы систематизации законодательства объясняется тем, что в ней В.И. Ленин видел «средство усиления революционной законности в социалистическом строительстве, метод устранения отрицательных явлений в законодательстве: всевозможных противоречий, несогласованностей в декретах и ведомственных постановлениях, в отдельных отраслях права» [3, с. 4].

Кодификации на этом этапе подверглись те сферы общественных отношений, в которых новая власть предприняла наиболее радикальные изменения, в существенной степени означавшие разрыв с прежней, дореволюционной моделью правового регулирования и ликвидацией эксплуататорского класса [7]. В 1918 году были изданы Конституция РСФСР, Кодекс законов о труде, Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве. Они закрепили новые, установленные революционной властью отношения, складывающиеся в процессе государственного управления, а также семейные и трудовые отношения.

Однако осуществить кодификацию всех отраслей законодательства в этот период, осложненный гражданской войной и иностранной интервенцией, не представлялось возможным. Связано это с тем, что не было реальных условий для создания кодексов,

закрепляющих систему имущественных отношений революционного периода диктатуры пролетариата, поскольку она еще окончательно не сложилась.

Анализ доктрины позволяет утверждать, что к числу ключевых предпосылок проведения кодификационных работ можно отнести: проведение систематизации необходимого количества накопленного нормативного материала и устойчивость общественных отношений, регулируемых этими законами.

В результате основная работа по проведению первой советской кодификации началась тогда, когда уже были заложены первые основы социалистического строя и осуществлялся поворот от политики военного коммунизма к НЭП [8]. При этом цель кодификации была непосредственно связана с законодательным закреплением советской властью новых форм общественных отношений и обеспечением развития страны в соответствии с НЭП.

Накопившийся к 1921 г. значительный фрагментарный правовой материал, не согласованный и мало связанный между собой, требовал проведения более широкой кодификационной обработки, поскольку просто систематизация не удовлетворяла эти потребности. Так, В.И. Ленин в письме от 1922 года к Курскому писал: «Если наши законы противоречивы (в чем нет сомнения), то для чего же НКЮст и отдел законодательных инициатив? Что же делается для кодификации? Для устранения противоречий?» [9, с. 325].

В результате строгие начала революционной законности стали лейтмотивом всей деятельности советской власти по восстановлению народного хозяйства, пришедшего в упадок после долгих лет мировой и гражданских войн. Идея укрепления революционной законности, в частности за счет революционной кодификации, была полностью поддержана и обоснована видными юристами партии: П.И. Стучка, Н.В. Крыленко, Д.И. Курским и другими [10–11].

Например, П.И. Стучка, выступавший одним из главных идеологов в НКЮсте, раскрывал сущность и смысл революционного кодекса путем противопоставления ему традиционного кодекса – Кодексом Наполеона. По его мнению, данный кодекс собрал в себя весь исторический опыт правового регулирования, тогда как кодекс, содержащий прямой запрет, объявляющий ничтожными все законы и обычаи, толкования прежних режимов Франции, выступает ярким образцом революционной кодификации. При этом, жестко отклоняя идеи либерального реформирования путем переработки дореволюционного законодательства, П.И. Стучка соглашался с позицией явного утописта А. Менгера, который утверждал: «Глаз настоящего законодателя обращен не на прошлое, но непреклонно на будущее» [12].

Выстраивая новую модель правового регулирования, советская власть исходила из того, что кодификация советского законодательства и укрепление революционной законности составляют единый и неразрывный процесс, повышающий стабильность правового регулирования и согласованность законодательства.

Все эти обстоятельства указывают на то, что кодификационная деятельность 20-х годов XX века носила характер коренных правовых реформ, поскольку она состояла в становлении системы законодательства и его отраслей, тогда как последующие кодификации носили характер плановых законодательных работ по устранению противоречий и пробелов в отдельных отраслях.

Отличительная особенность кодексов 20-х гг. XX века состоит в том, что они не только отразили и закрепили систему производственных и иных отношений переходного

от капитализма к социалистическому периоду, но и были направлены на формирование новой, социалистической системы права, призванной прийти на смену дореволюционному российскому праву. Это объясняется объективным характером кодификации, базирующимся на объективно существующей системе права, порожденной реальными социально-экономическими условиями и потребностями общества.

Следует согласиться с О.Д. Максимовой, что принятие в 20-х гг. кодексов не было связано с решением текущих задач, вызванных гражданской войной, эти кодексы положили начало формированию советской правовой системы и были рассчитаны на длительную перспективу [13].

В большинстве своем многие нормы кодексов 20-х гг. XX века выходили далеко за рамки своего периода. Большинство институтов, заложенных этими кодексами, продолжали и продолжают существовать в несколько измененном виде и по сей день.

Возникает вопрос: чем же объясняется действительная живучесть норм и институтов, изданных в исторической обстановке, значительно отличающейся от современных условий существования? Ответ нам видится в том, что в этих кодексах были сформулированы главным образом общие, а не казуистические правила поведения, отражающие и закрепляющие наиболее общие черты, стороны общественных отношений, которые составляют предмет конкретной отрасли законодательства.

Это «центральное» и «направляющее» свойство кодексов предопределило их роль в обеспечении диалектического единства правового пространства при построении общесоюзного и республиканского законодательства. До создания СССР кодификационное законодательство РСФСР служило образцом для советских республик. При этом практика ориентации республик на опыт РСФСР оказала положительное влияние на унификацию социалистического законодательства и формирование единых начал советского права [14]. После образования СССР диалектическое единство проявлялось во взаимосвязи Основ законодательства и соответствующих республиканских кодексов, а также в обязательном согласовании республиканских кодифицированных актов на общесоюзном уровне в НКЮсте.

Первая кодификация законодательства – важная эпоха в истории советского правового строительства. Проведенный анализ кодификационной деятельности советской власти 20-х годов XX века позволил выделить следующие черты первых кодифицированных актов, повлиявших на построение системы советского законодательства.

1. Кодифицированные акты сформировали общие начала построения системы советского законодательства. Они законодательно отразили и закрепили кардинально преобразовавшуюся систему производственных и иных общественных отношений переходного от капиталистического к социалистическому периоду, совпавшую с системой законодательства.

2. Объективный характер кодифицированных актов оказал существенное влияние на процесс становления новой, социалистической системы права, призванной прийти на смену дореволюционному российскому праву и решительно отвергавшей буржуазное деление права на частное и публичное.

3. Кодифицированные акты как средство усиления революционной законности в социалистическом строительстве повысили стабильность правового регулирования в обществе и устранили отрицательные явления в законодательстве: всевозможные противоречия, несогласованность в множестве разновременных декретах и ведомственных постановлениях отдельных отраслей права.

4. Кодифицированный акт – «центральный» нормативно-правовой акт конкретной отрасли законодательства, который в основном содержал общие правила поведения, отражающие и закрепляющие наиболее общие черты всей или части группы общественных отношений. Они задавали направление дальнейшего правотворчества.

5. В федеративном советском государстве кодифицированные акты унифицировали общесоюзное и республиканское законодательство, а также являлись средством формирования единых начал советского права.

Литература

1. Шатковская Т.В., Ларина О.Г., Епифанова Т.В., Эмирсултанов Я.А., Небрятенко Г.Г. Системность права и правовая система: к проблеме терминологической неопределенности в современной юридической науке // II Международная научная конференция «Социальные и культурные трансформации в контексте современного глобализма», посвященная 85-летию профессора Ибрагимова Хамзата Исмаиловича. 14-15 июня 2019 года в г. Грозном на базе Комплексного научно-исследовательского института им. Х.И. Ибрагимова РАН. С. 89 – 95.
2. Развитие кодификации советского законодательства / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. М.: Юридическая литература, 1968. 247 с.
3. Ушаков А.А. В.И. Ленин и кодификация советского права // Советское государство и право. 1956. № 5. С. 3 – 9.
4. Вопросы кодификации: Сборник научных статей / Отв. ред. Чхиквадзе В.М., Иодковский А.Н. М., 1957. 247 с.
5. Ящук Т.Ф. Изучение систематизации советского законодательства 1920-х гг.: историографический обзор и историко-правовой анализ // Вестник Омского Университета. Серия «Право». 2018. № 2. С. 13 – 21.
6. Курский Д.И. Избранные статьи и речи / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции СССР; Д.И. Курский. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 199 с.
7. Пашенцев Д.А. Кодификация как инструмент конструирования системы законодательства в начальный период Советского государства (к 100-летию первых советских кодексов) // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 5 – 13.
8. Чистяков О.И. Организация кодификационных работ в первые годы Советской власти // Советское государство и право. 1956. № 5. С. 12 – 20.
9. XXXV Ленинский сборник. С. 423.
10. Иодковский А.Н. История советской кодификации. М., 1957.
11. Юридическая наука и кодификация советского права // Правоведение. 1958. № 1. С. 8–15.
12. Стучка П.И. Революционная роль права и государства: Общее учение о праве. Коммунистическая Академия. Секция права и государства. М.: Издательство Коммунистической Академии, 1924.
13. Максимова О.Д. Законотворчество в СССР в 1922 – 1936 годах. М.: ИКД Зерцало-М, 2014. 400 с.
14. Усенко И.Б. Реализация принципов социалистической кодификации в первой кодификации советского законодательства // Проблемы правоведения. Республиканский межведомственный научный сборник. Киев: Вища шк., 1985. Вып. 46. С. 28 – 36.

Kanaev Mikhail Mikhailovich, Postgraduate Student of the Department of the Theory and History of Law and State, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: kanaev.mhl@yandex.ru

**ROLE OF CODIFIED ACTS IN BUILDING A SYSTEM OF LEGISLATION:
SOVIET EXPERIENCE OF THE 1920 – 1930**

Abstract

The article examines the problem of the influence of the first codified acts on the construction of the legal system in the 20s of the XX century. It is concluded that the first codified acts formed the General principles of building the system of Soviet legislation and served as a means of building a socialist legal system.

Keywords: *codification, codified acts, system of legislation, revolutionary legality, Soviet codification experience, social relations, state-building, Soviet power, early Soviet legislation.*

References

1. Shatkovskaya T.V., Larina O.G., Epifanova T.V., Emirsultanov Ya.A., Nebratenko G.G. Sistemnost' prava i pravovaya sistema: k probleme terminologicheskoy neopredelennosti v sovremennoy yuridicheskoy nauke // II Mezhdunarodnaya nauchnaya konferentsiya «Sotsial'nye i kul'turnye transformatsii v kontekste sovremennogo globalizma», posvyashchennaya 85-letiyu professora Ibragimova Khamzata Ismailovicha. 14-15 iyunya 2019 goda v g. Groznom na baze Kompleksnogo nauchno-issledovatel'skogo instituta im. Kh.I. Ibragimova RAN. P. 89 – 95.
2. Razvitie kodifikatsii sovetskogo zakonodatel'stva / Vsesoyuznyy nauchno-issledovatel'skiy institut sovetskogo zakonodatel'stva. M.: Yuridicheskaya literatura, 1968. 247 p.
3. Ushakov A.A. V.I. Lenin i kodifikatsiya sovetskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1956. № 5. P. 3 – 9.
4. Voprosy kodifikatsii: Sbornik nauchnykh statey / Otv. red. Chkhikvadze V.M., Iodkovskiy A.N. M., 1957. 247 p.
5. Yashchuk T.F. Izuchenie sistematizatsii sovetskogo zakonodatel'stva 1920-kh gg.: istoriograficheskiy obzor i istoriko-pravovoy analiz // Vestnik Omskogo Universiteta. Seriya «Pravo». 2018. № 2. P. 13 – 21.
6. Kurskiy D.I. Izbrannye stat'i i rechi / Vsesoyuznyy institut yuridicheskikh nauk Ministerstva yustitsii SSSR; D.I. Kurskiy. M.: Yuridicheskoe izdatel'stvo Ministerstva yustitsii SSSR, 1948. 199 p.
7. Pashentsev D.A. Kodifikatsiya kak instrument konstruirovaniya sistemy zakonodatel'stva v nachal'nyy period Sovetskogo gosudarstva (k 100-letiyu pervykh sovetskikh kodeksov) // Zhurnal rossiyskogo prava. 2018. № 11. P. 5 – 13.
8. Chistyakov O.I. Organizatsiya kodifikatsionnykh rabot v pervye gody Sovetskoy vlasti // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1956. № 5. P. 12 – 20.
9. XXXV Leninskiy sbornik. P. 423.
10. Iodkovskiy A.N. Istoriya sovetskoy kodifikatsii. M., 1957.
11. Yuridicheskaya nauka i kodifikatsiya sovetskogo prava // Pravovedenie. 1958. № 1. P. 8–15.
11. Stuchka P.I. Revolyutsionnaya rol' prava i gosudarstva: Obshchee uchenie o prave. Kommunisticheskaya Akademiya. Sektsiya prava i gosudarstva. M.: Izdatel'stvo Kommunisticheskoy Akademii, 1924.
12. Maksimova O.D. Zakonotvorchestvo v SSSR v 1922 – 1936 godakh. M.: IKD Zertsalo-M, 2014. 400 p.
13. Usenko I.B. Realizatsiya printsipov sotsialisticheskoy kodifikatsii v pervoy kodifikatsii sovetskogo zakonodatel'stva // Problemy pravovedeniya. Respublikanskiy mezhdovedomstvennyy nauchnyy sbornik. Kiev: Vishcha shk., 1985. Vyp. 46. P. 28 – 36.

**ПРОБЛЕМЫ ДУХОВНОСТИ ПРАВА
В РАБОТАХ ГАНСА КЕЛЬЗЕНА**

Саенкова кандидат юридических наук, доцент
Елена (Россия, г. Ростов-на-Дону)
Петровна E-mail: elenasaenkova@yandex.ru

Аннотация

В статье рассмотрены основные этапы научной деятельности Ганса Кельзена, наиболее важные положения его «Чистой теории права», а также проблемы духовности права применительно к трактовке сущности права, используемой в его «Чистой теории права» и других научных трудах.

Ключевые слова: *духовность, право, духовность в праве, естественное право, справедливость, позитивное право, «чистое учение о праве», норма, нормативный порядок.*

Рассуждения о духовности в праве все чаще привлекают внимание ученых-юристов. В нашей статье применительно к проблематике духовного бытия права, сущность духовности понимается как обусловленность позитивного права высшими идеалами, ценностями, целями.

Следует заметить, в древних законодательствах часто имели место ценности людей, которые в качестве позитивных законов они были бы лишь законами тирании. Например, частью древнескандинавского правосознания был обычай отдавать уродливых детей волкам; уничтожать себя, чтобы не быть ношей для рода и друзей; позволять старикам из рода сбрасываться со скал, чтобы они не были ношей для общества [1, с. 211].

Внедрение таких норм в правовую материю означало бы произвол по отношению к более слабым его представителям. Необходимо воплощение в реальность естественно-правовых принципов свободы, справедливости, равенства, общего блага, поскольку духовность в праве имеет место только тогда, когда ее элементы наполняются содержанием, ценным для всех и каждого.

Верховенство принципов естественного права является основной составляющей духовного развития всей системы юриспруденции. Духовный потенциал законодательства и юриспруденции в том или ином государстве повышается по мере сближения позитивного права с естественным. Наоборот, тем мощнее разрушительный процесс в данных системах, чем дальше государственные законоположения от идеалов естественного права.

В истории политико-правовой мысли есть разные точки зрения на проблему соотношения духовного измерения с правом. Особой уникальностью отличается «чистая теория права» австрийского нормативиста Г. Кельзена (1881–1973). Отношение к научному наследию австрийского ученого и мыслителя Ганса Кельзена в России всегда было неоднозначным. С одной стороны, Кельзен как философ часто игнорируется в научных философских обзорах. С другой стороны, «чистая теория права» изучается во всех юридических вузах.

В России изучением концепции Кельзена занимались такие ученые, как М.В. Антонов, А.А. Краевский, Дидикин А.Б.

Научную деятельность Г. Кельзена можно разделить на несколько этапов:

- первое крупное исследование посвящено соотношению права и государства «Основные проблемы учения о государственном праве, развитого с точки зрения учения о юридическом правиле» (1911 г.), после публикации которого «оформились» основные положения правового учения Г. Кельзена, направленного на деидеологизацию права [2];

- будучи выпускником и сторонником Марбургской школы Ганс Кельзен создает «чистую теорию права». Промежуточный итог изысканий Кельзена – первое издание «Чистого учения о праве» (1934 г.). С течением времени Г. Кельзен пересмотрел отдельные элементы своего учения, а наиболее значительным результатом такого пересмотра стало второе издание «Чистого учения о праве» (1960 г.) [2]. Учение становится программой изучения права как самостоятельного механизма регулирования общественных отношений, свободного от естественно-правовых, духовных составляющих.

- основные положения новой теории норм были опубликованы уже после смерти Кельзена; они вышли под названием «Общая теория норм» (1979 г.) [3, с. 170].

1. *Нормативистское учение Г. Кельзена о праве.* В учении Кельзена разработана теория нормативной иерархии, при которой нижестоящая норма должна логически вытекать из вышестоящей. Единство правопорядка, при этом обеспечивается, помимо субординационного подчинения, заключением о наличии «основной нормы». Однако определенность у «основной нормы» отсутствует. Ее природа и содержание неясны. В то же время смысл нижестоящих норм не заложен в «основной норме». Это означает, что если социальная норма введена с соблюдением процедур, то это может повлечь ее признание в качестве правовой [4].

«Основная норма», стоящая во главе логической иерархии норм правовой системы находится в сфере международного права. По мнению Кельзена, субъект права взаимодействует лишь с должествованием которое содержится в правовой норме то есть право принадлежит к сфере «должного» [4]. Это обуславливает «чистоту» как правовых понятий так и юридического метода.

Как отмечает Кельзен, норма предстает в виде истолковательной схемы. Следовательно, суждения, наделяющие правовым значением поведение людей – результат нормативного толкования Кельзен считает, что создает юридический порядок именно должествование. Оно имеет значение не только «может», но и «имеет право» [4].

Такие послышки закладывают основы разграничения типов правового регулирования, поскольку, по его мнению, юридическая норма может содержать как дозволения так и запреты.

2. *Учение Г. Кельзена о естественно-правовых принципах.* Чистое учение о праве носит позитивистский характер. Этим обусловлено освобождение правовой системы от естественного права и его принципов. Кельзен относит принцип справедливости к сфере морали, а не права. Такая позиция автора «освобождает» правовую материю от духовных составляющих (таких, как естественно-правовые принципы) и демонстрирует его нетерпимость к любой правовой идеологии.

Под «идеологией» Кельзен понимает лишь необъективное. Закон часто понимается как порядок, который соотносится с неким «высшим» порядком, притязающим на то, чтобы считаться «идеальным» правом. «Идеальное право» требует, чтобы закон ему соответствовал. При этом речь идет о сопоставлении с принципами естественного права. Закон, как противоположность естественному праву, является «реальным» правом. Тогда концепция позитивного права, оцененная с позиций естественно-правовых принципов, должна быть отвергнута.

В этом смысле чистое учение о праве характеризуется выраженной антиидеологической направленностью. В соответствии с позицией Кельзена чистые нормы права должны быть освобождены от оценки с позиций естественно-правовых подходов.

Чистое учение стремится «увидеть» право таким, каково оно есть, а не таким, каковым оно должно быть; оно концентрируется на реальном, а не на «идеальном» или праве.

Поэтому чистое учение о праве есть система радикального «очищения» права, т.е. концепция правового позитивизма. Оно отказывается от оценочных суждений. Чистое учение о праве предстает как наука. Оно вникает лишь в суть позитивного права и стремится охарактеризовать его с помощью рассмотрения его структурных взаимосвязей. Также оно игнорирует «идеологии», служащие для каких бы то ни было политических интересов, с помощью которых можно было бы оценивать существующий порядок в социуме.

Чистое учение о праве стремится к тому, чтобы позитивному закону при сопоставлении его с принципами права, не придавалась более высокая ценность, нежели фактическая. Чистое учение о праве так же тяготеет к тому, чтобы позитивному праву не отказывали в действительности в связи с тем, что оно противоречит какому-то подлинному праву. Чистое учение о праве резко отделяется от традиционного правоведения, которое в большей или меньшей мере пользуется идеологией.

По мнению Кельзена, именно этот антиидеологический характер чистого учения о праве показывает, что оно является истинной наукой о праве. «Идеология» же содержится в воле и скрывает реальность. Она исходит из конкретных интересов, далеких от устремления к истинным ценностям. Конечно, по мнению Кельзена, при этом недопустимо оценивать достоинства и недостатки этих других интересов.

Г. Кельзен считает, что проблемой научной трактовки естественно-правового принципа справедливости является анализ представлений индивидов о ней, объективное рассмотрение норм справедливости, но не оценка соответствия ей позитивного права.

В работе «Чистая теория права» рассмотрены два типа норм справедливости:

- рациональный тип норм – к нему относятся рациональные нормы, которые установлены людьми и могут быть постигнуты разумом, «не предполагают веры в существование трансцендентной инстанции»;

- метафизический тип норм – это нормы справедливости, находящиеся в сфере трансцендентного, в сфере веры, а не разума; в такие нормы справедливость нужно только верить, ибо постичь ее разумом невозможно [4].

Более детальному анализу Кельзен подвергает ряд рациональных, по его трактовке, норм справедливости.

Ученый заключает, что «справедливость» относится к абсолютным ценностям. Он не определяет содержание данной ценности. По мнению Кельзена, как показывает история человеческого духа, такое определение путем рационального познания вообще недостижимо [4].

Ученый считает, что с позиции научного познания можно брать в расчет только конфликты интересов. Разрешение этих конфликтов происходит через «расположение интересов в некоем порядке» [4]; в рамках такого порядка могут иметь место два варианта: либо достигается согласие между противоположными интересами, либо один интерес удовлетворяется за счет другого. С позиции рационального знания недоказуемо, что тот или иной порядок включает справедливость как абсолютную ценность.

Существование позитивного права было излишним, если бы справедливость уравновешивала одни интересы по отношению к другим. Справедливость, по представлениям ученого – иррациональный идеал.

В 1948 г. в американском политологическом журнале Ганс Кельзен опубликовал статью, которая является исключительно философским исследованием, – «Абсолютизм и релятивизм в философии и политике» [2]. По Кельзену релятивизм предполагает, что не существует абсолютной истины и абсолютных ценностей.

Именно ценностный релятивизм предполагает совершенствование форм участия граждан в управлении делами государства и развитие в государстве демократических институтов. По его мнению, в противовес ценностному релятивизму философский абсолютизм являет собой метафизический взгляд о том, что существует реальность абсолютная, независимая от человеческого знания.

Такое существование объективно и не ограничено пределами пространства и времени, которыми человеческое знание ограничено. С другой стороны, по мнению ученого, философский релятивизм, предполагает, что реальность существует только внутри человеческого сознания. По отношению к познающему субъекту реальность, как объект познания, является относительной. Человеческому опыту Абсолют, вещь в себе, недоступен и поэтому непознаваем [5].

В целом, на основе анализа основных научных трудов Г. Кельзена можно заключить: этот автор придерживался позиций правового позитивизма XIX в., направленного против естественно-правового взгляда на право. Он развивал и анализировал позитивистские установки, «очищенные» от духовных составляющих.

Позитивизм в юриспруденции, по мнению профессора Шапсугова Д.Ю. добился господства даже в философии права, застряв в догматизме, не пройдя стадию скептицизма, не создав концепцию научной критики [6, с. 15]. Критика теории естественного права обусловлена тем, что автор стремился придать нормативизму самодостаточность. По мнению Кельзена, раскрыть сущность права позволяют именно анализ и изучение иерархии юридических норм. Позитивное право, с его позиций гибкий, динамично и самостоятельно развивающийся институт.

Рассуждения Г. Кельзена не лишены логики. Однако нам представляется, что допустима и даже необходима иная логика применительно к проблеме духовности в праве. Данная проблематика может стать предметом дальнейших исследований.

Литература

1. Викернес В. Скандинавская мифология и мировоззрение. Тамбов, 2007.
2. Дидикин А.Б. Философия Ганса Кельзена: релятивизм и переосмысление причинности // Интернет-ресурс на yandex.ru. Дата обращения 05.02.2021.
3. Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Г. Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 172 – 195.
4. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 1987. // Интернет-ресурс на yandex.ru. Дата обращения 05.02.2021.
5. Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике // Интернет-ресурс на yandex.ru. Дата обращения 04.02.2021.
6. Шапсугов Д.Ю. О необходимости философствующей юриспруденции. Размышления о концепции мышления и познания Б.Н. Чичерина // Северо-Кавказский юридический вестник. 2020. № 2. С. 9 – 17.

Saenkova Elena Petrovna, Candidate of Law, Associate Professor (Rostov-on-Don, Russian Federation). E-mail: elenasaenkova@yandex.ru

**PROBLEMS OF SPIRITUALITY AND LAW
IN THE WORKS OF HANS KELSEN**

Abstract

The article examines the main stages of Hans Kelsen's scientific activity, the most important provisions of his "Pure Theory of Law", as well as the problems of the spirituality of law in relation to the interpretation of the essence of law used in his "Pure Theory of Law" and other scientific works.

Keywords: *spirituality, law, spirituality in law, natural law, justice, positive law, "pure doctrine of law", norm, normative order.*

References

1. Vikernes V. Skandinavskaya mifologiya i mirovozzrenie. Tambov, 2007.
2. Didikin A.B. Filosofiya Gansa Kel'zena: relyativizm i pereosmyslenie prichinnosti // Internet-resurs na yandex.ru. Data obrashcheniya 05.02.2021.
3. Antonov M.V. Ob osnovnykh elementakh chistogo ucheniya G. Kel'zena o prave i gosudarstve // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossiyskoy akademii nayk. 2013. № 4. P. 172 – 195.
4. Kel'zen G. Chistoe uchenie o prave. 1987. // Internet-resurs na yandex.ru. Data obrashcheniya 05.02.2021.
5. Kel'zen G. Absolyutizm i relyativizm v filosofii i politike // Internet-resurs na yandex.ru. Data obrashcheniya 04.02.2021.
6. Shapsugov D.Yu. O neobkhodimosti filosofstvuyushchey yurisprudentsii. Razmyshleniya o kontseptsii myshleniya i poznaniya B.N. Chicherina // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2020. № 2. P. 9 – 17.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА И ПОЛИТИЧЕСКОЙ ИСТОРИИ

УДК 342.4

DOI: 10.22394/2074-7306-2021-1-1-88-95

ФЕДЕРАЛЬНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ НОВЕЛЛЫ – В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИК

Цалиев Александр Михайлович – Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права, Северо-Кавказский горно-металлургический институт (362021, Россия, РСО-Алания, г. Владикавказ, ул. Николаева, 44).
E-mail: aronaron666@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются конституционные новеллы и актуальность их закрепления в той части, в которой они затрагивают конституции республик и придают им некую индивидуальность, самобытность. Это придает республике дополнительную внутреннюю энергию и уверенность в своем развитии. Предлагается и обосновывается необходимость уточнения названия самой Конституции республики, как Основного закона. В этом плане наиболее приемлемой считаются предусмотренные в конституции некоторых республик положения о том, что «республика принимает Конституцию и провозглашает ее своим Основным законом». Часть новелл, наряду с ранее существующими конституционными социальными нормами, составляют основу социального государства и утверждению социальной справедливости, поэтому предлагается закрепить соответствующую норму об этом в конституциях республик. В названии второй главы, помимо прав и свобод, следует предусмотреть обязанности человека и гражданина. С целью социальной значимости труда, в конституциях республик предлагается исключить положение о том, что «Труд свободен». Отмечается, что субъекты РФ ныне лишены своих органов судебной власти, что противоречит принципу разделения региональной государственной власти на три ее ветви.

Ключевые слова: федеральные конституционные новеллы, конституции республик РФ, Основной закон, социальное государство, справедливость, обязанности человека и гражданина, свобода труда, мировые судьи, конституционные (уставные) суды.

Федеральные конституционные новеллы актуализируют необходимость совершенствования конституций (уставов) субъектов РФ. Разумеется, речь идет о той части из них, которые затрагивают региональные основные законы. Работа над ними позволяет к тому же субъектам РФ одновременно усовершенствовать некоторые положения конституций республик в рамках и в соответствии с Конституцией РФ. При этом следует знать и помнить, что если социум сохраняет свою самобытность, то это придает ему дополнительную внутреннюю энергию и уверенность в своем развитии.

1. Прежде чем высказаться о совершенствовании некоторых региональных конституционных норм, следует сказать о необходимости уточнения названия самой Конституции для более ясного его понимания гражданами. Это для юристов, и то не для

всех, понятие Конституции означает высшую правовую форму, в которой официально закрепляются ценности, институты и нормы конституционного строя; закон, обладающий высшей юридической силой по отношению к другим законам и поэтому являющийся и признающийся основным, которому должны соответствовать иные правовые акты. Для такого понимания Конституции необходимо уточнить это понятие, в самом ее названии, для чего следует предусмотреть слова – Основной закон. В советское время понимали такие познавательные-правовые нюансы и поэтому соответственно поступали. Полагаю, что не надо отвергать оправдавший себя опыт. И ныне, некоторые издательства учитывают сказанное и по своей инициативе в издаваемых ими брошюрах о Конституции в ее заглавии указывают – Основной закон.

Сказанное следует особенно учесть на нынешнем этапе конституционного законодательства в субъектах РФ, где Основной закон республики называют Конституцией, а в краях и областях уставом, хотя они имеют один правовой статус и юридическую силу. Наконец, в обоснование своего предложения отметим, что в некоторых государствах (Германию, Финляндия и др.) свою Конституцию официально называют Основным законом, а в конституциях республик Адыгея, Алтай, Ингушетия, Саха (Якутия), Тыва, Хакасия прямо предусматривается, что «принимают Конституцию и провозглашают ее Основным законом республики». Считаю, что и другим субъектам РФ необходимо в своих конституциях, уставах предусмотреть аналогичное положение.

2. Содержание некоторых норм конституций республик нуждается в дальнейшем совершенствовании. В первую очередь, речь идет о конституционных нормах, характеризующих республику как социальное государство. В Российской Федерации, во всех ее субъектах проводится социальная политика, направленная на создание условий, обеспечивающих достойный уровень жизни. Соответствующие нормы социального характера имеются в конституциях всех республик. Эти нормы по своей целенаправленности взаимосвязаны как части целого и в своей совокупности составляют основу социального государства. Однако в некоторых региональных основных законах не закрепляется важная норма, характеризующая республику как социальное государство. Такой, на мой взгляд, пробел имеет место в конституциях республик как Алтай, Ингушетия, Калмыкия, Карелия, Коми, Марий Эл, Мордовия, Саха (Якутия), Северная Осетия-Алания, Тыва, Удмуртия, Хакасия, Чечня.

В конституциях некоторых республик вместо социального государства указывается, что ее политика направлена на создание условий, обеспечивающих достойный уровень жизни и свободное развитие человека (Коми, Марий Эл, Мордовия, Алтай).

Наконец, есть региональные конституции, где предусмотрено, что республика есть социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойный уровень жизни и свободное развитие человека. Это предусмотрено в конституциях таких республик, как Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Карачаево-Черкесия, Татарстан. Представляется, что такую конституционную норму можно было бы в полном объеме предусмотреть в основных законах республик с тем, чтобы она стала одним из основных принципов их бытия. О такой необходимости убедительно свидетельствуют результаты социологических исследований «Левада-центра».

Так, 62 % россиян настаивают на том, чтобы государство заботилось о каждом из них, обеспечивая им достойный уровень жизни. Оно и понятно, если за чертой бедности, по официальным данным находится 13% граждан, а огромный разрыв в доходах 10% самых бедных и 10% самых богатых россиян составляет от 19 до 40 и более раз! Неслучайно Счетная палата РФ предложила Минтруду провести ревизию мер социальной поддержки и подумать над дополнительными адресными выплатами нуждающимся.

Ныне представители разных партий и некоторых публичных органов власти борются за социальную защиту народа в рамках социального государства. Первой страной, объявившей себя социальным государством на конституционном уровне, стала ФРГ. В ее Основном законе от 23 мая 1949 г., в ч. 1 ст. 20, было установлено, что «Федеративная Республика Германия является демократическим и социальным государством». После этого аналогичная конституционная норма была заимствована многими государствами, которые предусмотрели ее в своих основных законах.

Проблема усиления социальной роли государства сохраняет свою актуальность на протяжении многих десятилетий, при этом она перешла из области теории в область нормативно-практической реализации. Государство обязано создавать такие условия, которые создают достойный уровень жизни человека, его развития и самореализации. Оно во все времена принимало на себя социальные обязательства, зафиксированные законодательно социальные услуги, льготы и прочие блага, предоставляемые безвозмездно за счет бюджетных ресурсов и гарантировало указанную безвозмездность для наиболее уязвимых слоев населения. Вполне очевидно, что к этому должны стремиться и республики.

Чтобы сказанное не оставалось одним лишь пожеланием, в основах конституционного строя, помимо отдельных конституционных социальных норм необходимо закрепить положение *о социальном характере республик* в их конституциях, как это сделано на уровне страны. Это придаст им, во-первых, более высокий социально-правовой статус, во-вторых, цельный и целостный характер и, наконец, большее основание оценить их как социальное государство.

Актуальность законодательного закрепления социального государства особенно усиливается после известных поправок в Конституцию Российской Федерации. Речь идет о таких конституционных поправках, как гарантия минимального размера оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения; осуществление индексации пенсий не реже одного раза в год; адресная социальная поддержка граждан и индексация социальных пособий и иных социальных выплат. В целом они заметно усиливают социальный характер государства, придают ему некий целенаправленный характер в плане социальной защиты своих граждан. Данные федеральные конституционные новеллы в значительной мере усиливают социальную защищенность граждан и наряду с другими, уже имеющимися конституционными социальными нормами, во многом будут способствовать установлению социальной справедливости. Последняя является основополагающим условием стабильности и развития общества и государства.

Социальная справедливость является главной мечтой российского народа, лидирует среди его социальных запросов о настоящем и будущем страны, а ее реализацию граждане ждут от государства. Неслучайно, еще в 2008 году ООН приняла Декларацию о социальной справедливости, а в 2009 году отметила «Всемирный день социальной справедливости».

Социальная справедливость имеет решающее значение для построения социального государства, отмечает Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин. В конституциях иностранных государств можно найти положение о справедливости, например, в ст. 1 Конституции Португалии записано: «Португалия – суверенная республика, которая основывается на уважении к человеческой личности и воле народа и ставит своей целью построение свободного, справедливого и солидарного общества».

В ст. 8 Конституции Республики Македония прописано, что социальная справедливость выступает основополагающей ценностью Македонии. К сожалению, мы несколько не приблизились к ее решению, наоборот, на мой взгляд, наше общество все более отдаляется от этой цели. Несправедливость, ставшая сегодня едва ли не главной

приметой жизни нашего общества, отмечаемой многими объективными исследователями, опирается на большой фактический материал. Вместе с тем, как правильно и образно высказался Президент РФ В.В. Путин: *«Каждый рубль, направляемый в социальную сферу, должен «производить справедливость»*. Такая установка в полной мере соответствует менталитету нашего народа. В иерархии социальных запросов населения лидирует справедливость. Из лозунгов, наилучшим образом выражающих личные мечты граждан о будущем страны, наибольшее число сторонников, получил лозунг «социальная справедливость». Неслучайно на нее неоднократно ссылается Конституционный Суд РФ в своих решениях.

Отметим, что *категория справедливости – неизменная величина как в индивидуальном, так и в общественном сознании любого общества*. Игнорирование этого в конечном итоге приводит к размыванию устоев такого общества, государства, их деградации и разрушению. Неслучайно политическая и экономически богатая элита в меру осознания этого и уровня своей нравственности и социальной ответственности стремятся придать государству социальный характер, в основе которого лежит социальная справедливость. Она вытекает из контекста многих федеральных конституционных новелл. Более того, *справедливость как принцип формирования системы пенсионного обеспечения, ныне предусмотрено в п. 6 ст. 75 Конституции РФ*.

Отметим также, что на региональном уровне в конституциях таких республик, как Алтай, Дагестан, Кабардино-Балкария, Удмуртия, Хакасия, Чечня подчеркивается вера и приверженность идеалам социальной справедливости и решимости создать социальное государство.

Рассматривая справедливость, один из крупнейших социологов XX в. Павел Бурдьё писал, что *«право и правоприменение могут быть эффективны лишь в том случае, если законодательная норма и ее юридическое толкование созвучны общественным представлениям о справедливости»*. Нельзя не отметить, что формирование справедливого общества и государства возможны лишь в процессе реального утверждения принципа социальной справедливости. Неслучайно Президент В.В. Путин отметил, что *справедливое устройство общества, экономики – главное условие нашего устойчивого развития*. Справедливость безусловно относится к числу непреходящих конституционных ценностей.

Социальная справедливость более всего проявляется в социальном государстве, главной задачей которого является воплощение закрепленных правом принципов социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности. Такое государство должно заботиться о торжестве социальной справедливости, о благополучии своих граждан, их социальной и правовой защищенности. С этой задачей пока не справляются многие государства, в том числе и наше, поэтому в последнее время многие государственные и политические деятели, научные и практические работники, как в центре, так и на местах, все чаще высказываются о роли и значении социальной справедливости и социального государства в обеспечении стабильности и консолидации нашего общества.

С учетом вышеизложенного, на наш взгляд, в ст. 1 Конституции республик, характеризующую эти национальные государственно-правовые образования как демократическое правовое государство, стоит добавить слово «социальное». В конечном итоге указанную статью конституций республик предлагаю сформулировать следующим образом: *«Республика... является субъектом Российской Федерации, строящим демократическое, правовое социальное государство, ориентированное на установление социальной справедливости и выражающее волю и интересы ее многонационального народа»*.

3. Необходимо скорректировать некоторые положения гл. 2 Конституции республик. Прежде всего, речь идет об уточнении названия самой главы. Наряду с правами

и свободами человека и гражданина в ее названии следует предусмотреть и обязанности, тем более, что они предусмотрены в ее содержании. И это логично и закономерно, поскольку обязанности человека и гражданина, являются важным элементом механизма саморегуляции и саморазвития общества.

Между тем, при разработке проекта Конституции РФ некоторые члены конституционной комиссии выступили категорически против включения обязанностей в текст Основного закона. Среди них известные юристы с большим опытом не только научной, но и практической работой профессора С.С. Алексеев и А.А. Собчак, которые настойчиво предостерегали общество от закрепления в будущей Конституции Российской Федерации обязанности человека и гражданина убеждая его в том, что такое закрепление – из числа советских традиций, «неведомых конституциям передовых стран [1]. Но такое утверждение не соответствует, во-первых, правовой действительности, поскольку в конституциях многих стран предусмотрены обязанности человека, во-вторых, научной мысли по данному вопросу. Еще древнеримский оратор Цицерон написал трактат «Об обязанностях», в котором отметил, что любой области жизнедеятельности соответствуют свои обязанности, в исполнении которых и состоит нравственный смысл жизни.

В последующей истории человечества практически никогда не отрицалось значение обязанностей человека. Попытка принятия отдельного специального документа об обязанностях человека увенчалась успехом в конце XVIII века: Французский конвент в 1875 г. принял Декларацию обязанностей человека и гражданина. Позже Карл Маркс подчеркивал, что нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав [2, с.13], а Ф. Энгельс предлагал вместо «за равные права всех» лозунг «за равные права и равные обязанности всех» [3, с. 235]. По справедливому замечанию В.О. Ключевского, права без обязанностей – юридическая нелепость, как следствие без причины – нелепость логическая» [4, с. 65].

Положение о том, что «нет прав без обязанностей» получило международное признание. Так, об обязанностях говорится во Всеобщей декларации прав человека 1948 года: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности...».

Основные обязанности составляют часть правового статуса личности и поэтому предусмотрены в конституциях всех государств. Без них демократия немыслима, как она немыслима без основных прав и свобод личности.

Конституционные обязанности как равноценная составная часть правового статуса личности - это закрепленное конституционными нормами обязательное поведение человека и гражданина, когда на стороне государственных органов, органов местного самоуправления и физических лиц имеется право требовать выполнения предписанных конституцией правил[5, с. 238]. Они относятся к числу обязательных элементов конституционно-правового статуса человека и гражданина, к тому же прочность и стабильность правового статуса граждан достигается не только с помощью провозглашения соответствующей системы субъективных прав и свобод, но и посредством установления чётких юридических обязанностей индивида перед обществом и государством. О непосредственной связи прав и обязанностей гражданина свидетельствует новая федеральная конституционная норма о том, что «В Российской Федерации... обеспечивается сбалансированность прав и обязанностей» (ст. 75.1 Конституции РФ).

Наряду с изложенным, отметим необходимость изменения структуры изложения норм об обязанностях. В действующей Конституции РФ, основных законах субъектов РФ, в первую очередь указывается обязанность платить законно установленные налоги и сборы. В то же время *защита Отечества* оказывается последней среди конституционных

обязанностей, с чем категорически нельзя согласиться с учетом ее социальной значимости для общества и государства в условиях наращивания агрессивной внешней международной политики США и ее союзников в отношении РФ. В советских конституциях ей уделяли первостепенное значение и поэтому среди обязанностей указывали в первую очередь. Кроме того, защита Отечества считалась священным долгом каждого гражданина. Указанные конституционные положения следует воспроизвести в действующей Конституции РФ, в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации. Данное предложение вполне вписывается в контекст ст. 6 конституционных новелл о том, что «Российская Федерация чтит память защитников Отечества, обеспечивая защиту исторической правды. Умаление значения подвига народа при защите Отечества не допускается».

4. Рассуждая о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина, нельзя не заметить положительные изменения отношения российского государства к человеку труда. Так, среди конституционных новелл по данному вопросу предусмотрено, что «Российская Федерация уважает труд граждан и обеспечивает защиту их прав» (п. 5 ст. 75 Конституции РФ).

Такая конституционная норма вполне логична и закономерна, поскольку человек формируется и становится личностью, индивидуальностью как носителем отдельных социальных и субъективных признаков, свойств в процессе трудовой деятельности. Только труд дает человеку и обществу возможность приобрести те или иные ценности – интеллектуальные, духовно-нравственные, материальные и другие. Нет сомнения в том, что указанную конституционную норму необходимо предусмотреть и в конституциях (уставах) субъектов РФ. В то же время, в них следует исключить явно ошибочную федеральную конституционную норму о том, что «Труд свободен» (п. 1 ст. 37 Конституции РФ). Ее нельзя отождествлять с правом свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, указанную в п.1 данной статьи, поскольку они несут разную смысловую нагрузку.

В первом случае речь идет о праве работать или не работать, что отмечается в некоторых комментариях Конституции РФ. Такую норму, кроме как провокационной нельзя оценить, поскольку ориентирует человека на бездеятельность, или как в советское время говорили, – тунеядство, т.е. жизнь за чужой счет, чужим трудом. В первых комментариях к данной норме разъясняли, что «Свобода труда означает, прежде всего, свободный для гражданина выбор – работать или не работать» [6, с. 210].

Нетрудно представить, какое будущее ждет общество, государство, где большинство людей, или значительная их часть, будет строить свою жизнь с опорой и учетом такой конституционно-правовой нормы. Возникает и такой вопрос, за счет каких средств неработающий человек может платить налоги и сборы, а ведь именно это указано в числе первых обязанностей человека и гражданина. Одним словом, ущербность указанной нормы настолько очевидна, что не одна страна не предусматривает ее в своей Конституции.

Суммируя изложенное по данному вопросу, можно отметить, что некоторые республики совершенно правильно поступили, не указав в своей Конституции «Свободу труда» (Адыгея, Алтай, Калмыкия, Карелия, Саха (Якутия), Северная Осетия-Алания, Удмуртия). В процессе конституционного законотворчества, связанного с закреплением федеральных конституционных новелл в конституции республик, во всех из них необходимо исключить положение о свободе труда и предусмотреть федеральную конституционную норму об уважении труда граждан.

5. Конституционные новеллы коснулись и судебной власти. Они расширили ответственность судей, руководителей судебных органов, полномочий Президента РФ

в формировании судейского корпуса, внесли изменения в судоустройство, на чем хочу более подробно остановиться. По федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» эта система состояла из федеральных судов и судов субъектов РФ, куда входили конституционные (уставные) суды и мировые судьи. Новыми изменениями в Конституцию РФ мировые судьи были включены в федеральную судебную систему.

Что же касается конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, то они согласно ст. 2 ФКЗ от 8 декабря 2020 г. «О внесении изменений в отдельные федеральные законы» были упразднены.

Таким образом, субъекты РФ ныне не имеют судебной ветви власти. Это, во-первых, в корне противоречит ст. 10 Конституции РФ, согласно которой «Государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную» и ч. 2 ст. 11 Конституции РФ, в соответствии с которой «Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». Во-вторых, свидетельствуют о централизации судебной власти, умаление правового статуса субъектов Российской Федерации, попытках игнорировании России как федеративного государства. Наконец, не учитывается и исторический опыт судоустройства в России, когда на местах правосудие осуществляли разные суды: местные, районные, окружные, избираемые гражданами и законодательными (представительными) органами субъектов РФ судьи.

Ныне, под благовидным предлогом, что на них давит региональная власть, судебная власть добилась такой самостоятельности, независимости, финансирования и социальных льгот, которых не имеют представители иных ветвей власти. Их, начиная с районного судьи, наряду с Председателем Правительства РФ, Конституционного и Верховного суда, Генерального прокурора и т.д. назначает, согласно ст. 83 Конституции РФ, Президент РФ. При такой ситуации, казалось бы, правосудие у нас должно быть на самом высоком уровне, что опровергается сформировавшимся общественным мнением, результатом многочисленных социологических исследований.

Одним словом, судебная власть и проводимая в ней кадровая политика нуждается в дальнейшем совершенствовании. Тем более, что указанные изменения в судоустройстве РФ были подготовлены и продавлены в таком же правовом режиме, как сам ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» – без согласования с субъектами РФ и только после третьего голосования членов Совета Федерации и большого упорства его председателя, коим тогда был Б.Н. Ельцин, предложивший провести письменное голосование, чтобы получить положительный результат по данному вопросу.

Попытки централизации судебной власти предпринимались и после указанного закона. Так, Федеральный закон от 19 июня 2004 г. «О внесении изменений в статьи 1 и 10 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации»» внес существенные изменения в правовом регулировании статуса мировых судей субъектов РФ: региональный законодатель утратил право устанавливать дополнительные гарантии материальной ответственности и социальной защиты для мировых судей, а также дополнительные требования к кандидату на должность мирового судьи, определять порядок отправления правосудия даже по административным делам.

По вопросу сохранения мировых судей и конституционных (уставных) судов как институтов судебной власти субъектов РФ автор данной статьи неоднократно выступал в центральной печати, различных международных и региональных научно-практических конференциях, в том числе, на круглом «столе» по вопросам института мировых

судей, организованного 16 апреля 2015 г. Комитетом Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению. Тогда удалось отстоять органы судебной власти субъектов РФ. Ныне они лишены своих органов судебной власти. Если еще учесть, что на местах большинство органов государственной власти представлены территориальными органами федеральных государственных органов в лице правоохранительных, контрольно-надзорных и иных органов власти, то становится вполне очевидным необходимость совершенствования государственного строительства как в субъектах Российской Федерации, так и в целом – в Российском государстве.

Литература

1. Алексеев С., Собчак А. Конституция и судьба России // Известия. 1992. 29 марта.
 2. Маркс К., Энгельс Ф. Т. 16.
 3. Маркс К., Энгельс Ф. Т. 22.
 4. Ключевский В.О. Сочинения. М., 1990. Т. 9.
 5. Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю. Права человека. М., 2006. 445 с.
 6. Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994.
-

Tsaliev Alexander Mikhailovich, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of Department of Constitutional Law of the North Caucasus Mining and Metallurgical Institute (44, Nikolaev St., Vladikavkaz, RSO-Alania, 362021, Russian Federation).
E-mail: aronaron666@mail.ru

FEDERAL CONSTITUTIONAL NOVELTIES – TO THE CONSTITUTIONS OF THE REPUBLICS

Abstract

The article examines constitutional novelties and the relevance of their consolidation in the part in which they affect the constitutions of the republics and give them a certain individuality and originality. This gives the republic additional internal energy and confidence in its development. The necessity of clarifying the name of the Constitution of the Republic itself as the Basic Law is proposed and substantiated. In this regard, the most acceptable are the provisions stipulated in the constitutions of some republics that "the republic adopts the Constitution and proclaims it as its Basic Law." Some of the novels, along with the earlier existing constitutional social norms, constitute the basis of the welfare state and the establishment of social justice, therefore it is proposed to enshrine the corresponding norm about this in the constitutions of the republics. The title of the second chapter, in addition to rights and freedoms, should provide for the duties of a person and a citizen. With the aim of the social significance of labor, it is proposed in the constitutions of the republics to exclude the provision that "Labor is free". It is noted that the constituent entities of the Russian Federation are now deprived of their judicial authorities, which contradicts the principle of dividing regional state power into three of its branches.

Keywords: federal constitutional novels, Constitution of the republics of the Russian Federation, The basic Law, welfare state, justice, duties of a person and a citizen, freedom of labor, justices of the peace, constitutional (statutory) courts.

References

1. Alekseev S., Sobchak A. Konstitutsiya i sud'ba Rossii // Izvestiya. 1992. 29 marta.
2. Marks K., Engel's F. T. 16.
3. Marks K., Engel's F. T. 22.
4. Klyuchevskiy V.O. Sochineniya. M., 1990. T. 9.
5. Golovistikova A.N., Grudtsyina L.Yu. Prava cheloveka. M., 2006. 445 p.
6. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii. Kommentariy. M., 1994.

**ЛИКВИДАЦИЯ СОЮЗА СОВЕТСКИХ СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ РЕСПУБЛИК:
ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ***

Иванников Иван Андреевич доктор юридических наук, доктор политических наук, профессор, декан юридического факультета, Сочинский институт (филиал) Российского университета дружбы народов (354340, Россия, г. Сочи, ул. Куйбышева, 32). E-mail: freiheit2061@gmail.com

Аннотация

В статье анализируются идеи и события, приведшие к развалу СССР – государственно-правовой формы исторической России в 1922–1991 годах. Большое внимание уделено государству и праву периода перестройки, рассмотрены причины и последствия перестроечных реформ. Автор рассмотрел процесс развала СССР с позиций двух подходов: 1) неподготовленности и непродуманности реформ и 2) целенаправленного отказа от государственно-правовых ценностей социализма и ликвидации государства.

Ключевые слова: К. Маркс, В.И. Ленин, М.С. Горбачёв, СССР, перестройка, законодательство, советское государство и право, Российское государство, развал СССР.

Приближение очередного «юбилея» развала СССР вновь дает основания задуматься о судьбе марксизма в России, о причинах и последствиях ликвидации советского государственного и общественного строя, историческом значении СССР, месте Российской Федерации в современном мире.

Всегда ли Западную Европу устраивало сильное Российское государство? Согласно учению К. Маркса, российское государство и общество до отмены крепостного права в 1861 г. существовало вне истории. В 1875 году К. Маркс отмечал, что Российская империя является основой реакции в Европе, и мешает победе революции с 1840-х годов до настоящего времени [7, с. 567]. В самой же России крестьянское движение будет расти. К. Маркс желал разрушения Российской империи. Его устраивала небольшая по территории и слабая Россия будущего, которая будет существовать в границах Великороссии: на Западе, где «губернии Псковская и Смоленская, а на крайнем юге – Курская и Воронежская» [7, с. 568].

Согласно учению К. Маркса и Ф. Энгельса социалистическая революция возможна только в государствах с развитыми капиталистическими отношениями и рабочим классом. Конечно, теория К. Маркса, как и любая теория, не может быть верной для всех времен и народов мира. М.А. Бакунин считал учение К. Маркса неприемлемым для всех славянских народов. В.И. Ленин во многом не был марксистом, особенно по вопросу революции и формы государства. Поэтому октябрьская революция 1917 года и социалистическое строительство в России не в полной мере соответствовали учению К. Маркса.

На геополитическом пространстве Российской империи был построен СССР, государство, которое в 1941–1945 годах не смогла завоевать объединенная Европа во главе с Германией, но разрушенное в результате реформ периода перестройки в 1991 году. Этому событию, после посещения Минска, Киева, автором в конце 2016 года была издана специальная монография [4, с. 136]. Прошло почти пять лет. За это время опубликовано много работ, посвященных развалу СССР. Прежде всего, это мемуары М.С. Горбачёва,

* Статья издается в авторской редакции.

который отметил: «Я категорически утверждаю, между распадом Союза и перестройкой нет знака равенства» [3, с. 273]. Согласиться с этим утверждением нельзя.

Причины развала СССР кроются в идеологических, экономических, национальных, внешнеполитических и юридических процессах в обществе периода перестройки, которые оказали негативное влияние на все аспекты формы государства. Главной причиной развала был отказ от государственно-правовых ценностей социализма, от термина «контрпропаганда» в документах XXVII съезда КПСС, критика в СМИ правоохранительных органов, армии, бесплатной медицины. Изменения в УК РСФСР привели к появлению санкций в отношении тех лиц, которые преследуют критиков. В 1989 году 5 июля была отменена статья 190.1 УК РСФСР о распространении ложной информации о советском строе, Закон СССР «О печати...» отменил цензуру.

Изменения в политической системе СССР в первую очередь касались КПСС. Накануне перестройки КПСС была сильной политической партией.

Без предварительной подготовки была отмена статьи 6 Конституции СССР о роли КПСС, что привело к снижению эффективности деятельности государственных органов власти и государственных учреждений. Многие коммунисты первыми почувствовали, что перестройка ведет к кризису и развалу государства.

А. Макашов в своих мемуарах верно отметил, что в 1991 г. «низы партии не контролировали свои верхи и беспечно им доверяли. В результате мы потеряли партию и государство, утратили безопасность и благополучие» [6, с. 100].

24 апреля 1991 г. 32 секретаря обкома РСФСР из 72 заявили о необходимости привлечения к ответственности М.С. Горбачева. Сам М.С. Горбачев по этому поводу писал, что этот вопрос должен быть рассмотрен на внеочередном съезде КПСС [3, с. 100]. Это объясняет во многом действия М.С. Горбачева, которому мешала сильная политическая партия. 25 декабря 1991 г. М.С. Горбачев сам покинул должность Генерального секретаря ЦК КПСС.

Разрушение экономической системы социализма началось с постепенного отказа от плановой экономики. Дискредитация советского государственного и общественного строя была системной. В День пограничника 28 мая 1987 года немецкий пилот – любитель Матиас Руст со стороны Финляндии беспрепятственно прилетел в СССР и посадил самолет на Красной площади. После сбитого в 1983 году южнокорейского «Боинга» советские ПВО не получили команды ликвидировать самолет М. Руста. По итогам данной акции многие военные лишились своих должностей.

Очередным актом, разрушающим Советское государство, была ликвидация системы Народного контроля СССР, который соответствовал экономическим, политическим, этическим и правовым ценностям Советского государства и общества. Народный контроль СССР касался экономической сферы и государственной дисциплины в колхозах, на заводах и в торговле. В условиях национализированной собственности он был институтом народовластия. Ликвидация Народного контроля СССР привела к экономической независимости национальных республик.

В декабре 1991 года в связи с развалом СССР была упразднена созданная 16 мая 1991 года Контрольная палата СССР. В условиях разрушения плановой экономики, развития рыночной экономической системы, перераспределения собственности, народный контроль являлся существенным препятствием приватизации. Ликвидация народного контроля открыла путь к смене экономической системы общества.

Созданное в январе 1990 года политическое движение «Демократическая Россия» имела цель ликвидации СССР и создания содружества государств. Однако на Всесоюзном референдуме 17 марта 1991 г. за сохранение СССР проголосовало 76,4 % населения. В референдуме приняли участие 83,5 % граждан, имеющих право голоса.

Принятие 12 июня 1990 г. на I съезде народных депутатов РСФСР Декларации о государственном и о верховенстве законов союзных республик над законами СССР стало толчком к ускорению развала СССР.

Идеологи развала хорошо знали национальный вопрос в СССР. Во многих союзных республиках возникли межнациональные конфликты. В годы перестройки осуществлялась политика национального самосознания, которая привела к росту национализма. Автор в архиве Республики Беларусь нашел интересное письмо от учительницы Татьяны Васильевны Елкиной в период обсуждения Закона «О языках в Белорусской ССР», которая отмечала, что убеждена в том, что «... в БССР надо узаконить два языка: белорусский и русский... Надо учесть, сколько людей приехало в Белоруссию для восстановления жизни республики после победы над фашистами. Основным языком для них стал русский язык» [11].

Летом 1971 года отмечалось 50-летие Грузинской АССР.

Второй секретарь компартии Грузии А.Н. Чуркин вспоминал, что партийное руководство республики, при общей высокой культуре, могло в присутствии людей, которые «...не знают их языка, неожиданно начать разговаривать на грузинском, и этим поставить всех присутствующих в неудобное положение. Это же произошло и при проведении высоких гостей» [18].

В результате абхазско-грузинского конфликта в 1992 году более 10 000 погибло, а около 300 000 оказались беженцами [1, с. 138]. Стремление Грузии в НАТО Чрезвычайный и Полномочный посол Грузии в Российской Федерации объяснил тем, что «...в НАТО входят самые передовые страны мира, которые достигли высочайшего уровня жизни и демократии» [1, с. 139].

Политика независимости Грузии осуществлялась с нарушением законодательства. На фоне слабой работы милиции в начале 1970-х годов криминальный авторитет Г. осуществлял власть в регионе. При его участии проходило назначение районных прокуроров, судей и других руководителей. Когда Г. умер, то на его похороны прибыли многие влиятельные чиновники, в том числе и члены ЦК Компартии Грузии [18]. Много организованных преступных групп действовало в Западной Грузии. Поэтому неудивительно, что в Грузии было много «воров в законе», а местная элита была криминализована. В годы перестройки криминал в Грузии активно участвовал в политической жизни, принимал участие в организации акций протестов, в нападении на военнослужащих и их семьи. С 1987 г. начался рост преступности, но этот факт пытались скрыть. В МВД «часть заявлений потерпевших отталкиваются самой правоохранительной системой, в частности в дежурных подразделениях милиции» [17, с. 11].

После 1987 года в СССР начался рост преступности. По сравнению с 1988 годом в 1989 году было зарегистрировано в полтора раза больше преступлений – 2 461 692 [17, с. 20]. Рост преступности продолжался.

Националистически настроенная часть интеллигенции в республиках спровоцировала ряд межнациональных конфликтов: в декабре 1986 года в Алма-Ате, в июне 1988 года в Латвийской ССР, в январе 1990 года в Азербайджанской ССР в результате разгона митинга погибли гражданские и военные, в марте 1990 года в Вильнюсе был

штурм телецентра, в сентябре 1990 года было захвачено здание КГБ Грузинской ССР, начались вооруженные конфликты в Южной Осетии.

Националисты в республиках разработали планы распределения должностей после захвата власти.

В 1989 году депутат Верховного Совета СССР А.Д. Сахаров предложил не только ликвидировать статью 6 в Конституции СССР, но и пересмотреть границы и уравнивать статус республик [10, с. 328].

По сути, речь шла о признании искусственности национально-территориальных образований, созданных при И.В. Сталине. Однако реализация этих идей привела бы к гражданской войне. Попытки уточнить границы Чеченской и Ингушской Республик в 2018 году чуть было не привели к межнациональному конфликту. Уже в тот период времени Армянская ССР не желала признать Нагорный Карабах частью Азербайджанской ССР.

Некоторые народы, проживавшие в национально-территориальных образованиях бывшего СССР, со времен перестройки находятся в состоянии войны или до сих пор воюют под влиянием принципа «исторического права на землю» и под воздействием шизофренических идей националистов и религиозных фанатиков.

Многие зарубежные авторы описали развал СССР как позитивное явление. Так, Тарас Куцый считает, что прошедшее в декабре 1991 года голосование Украины за независимость фактически положило конец существованию Советского Союза, при этом Украина стала второй по величине республикой, возникшей из руин СССР. Основное внимание в этой книге уделяется переходу Украины от политики перестройки и гласности, впервые введенной Михаилом Горбачевым, к окончательному разрыву с Москвой, положившему конец как Советскому Союзу, так и карьере самого Горбачева [19].

В 1988 г. в РСФСР было совершено 1 220 361 преступление, а в 1989-м – 1 619 181 [13, с. 26]. Показателен рост преступности в курортных городах. В городе Сочи в 1990 году преступность выросла по сравнению с 1989 годом на 13 % [8, л.1]. Рост грабежей был на 26,3 %, мошенничество выросло с 59 до 84 преступлений [8, л.2], количество укрытых преступлений возросло со 110 до 186 [8, л.8].

Внешние причины развала СССР носили дипломатический, военный и иной характер. Помощник М.С. Горбачева О.И. Ожерельев отмечал, что на Мальте в конце 1989 года были достигнуты договоренности по «...невмешательству СССР в дела восточноевропейских стран, согласие Советского Союза на объединение Германии и на уход прибалтийских республик. Берлинская стена уже была разрушена, решение о бескровном «освобождении» Европы от влияния Советов – принято» [9, с. 73].

Почему же не стало исторической России в территориальных рамках СССР? По этому поводу существуют разные оценки.

С. Плохий отметил, что анализ рассекреченных документов и интервью с непосредственными участниками событий наталкивают на вывод: крах СССР не был результатом деятельности спецслужб США, наоборот, американские лидеры боялись внезапного коллапса советского государства, который мог затянуть Евразию в политический и экономический хаос.

Называя распад СССР «работой Америки», политические деятели США переоценили свой потенциал в уничтожении и перестройке иностранных режимов. Автор уверен: американская роль в развале Союза была мифом, который раздували в угоду деятелям американской внешней политики и сторонникам имперского реванша в России.

Украина стала ключевым игроком в драме развала Союза и не только обрела независимость для себя, но и показала путь к государственности менее решительным республикам, таким как Беларусь и Казахстан [12].

Распад СССР, отмечал Збигнев Бжезинский, стал результатом многолетней политики американских президентов, но инициатором разрушительной перестройки был Михаил Горбачев [2, с.23].

Беловежское соглашение 8 декабря 1991 года противоречило законам СССР. Попыткой сохранить СССР некоторые считают создание ГКЧП. При этом мало кто знает, что этот неконституционный орган был создан по указанию М.С. Горбачева в конце марта 1991 года после того, как не удалось развалить СССР в процессе референдума 17 марта 1991 года. После краха ГКЧП в августе 1991 года Президентом России был принят Указ о запрете КПСС и Компартии РСФСР. 22 августа 1991 года Указ о приостановке выхода газет «Правда», «Советская Россия». М.С. Горбачев в мемуарах пишет, что он издал Указ об аресте членов ГКЧП. «Из Фороса состоялся разговор с президентом Бушем» [6, с.262]. О чем был разговор, М.С. Горбачев не сообщает.

Бывший руководитель спецслужб Израиля Яков Кедми отмечает: «Крушение царизма в России было неизбежным. Однако распад Советского Союза можно было предотвратить» [6].

Итак, глубокое и объективное осмысление советской истории только начинается. Оценок итогов «перестройки» в СССР много. Однако наибольший интерес заслуживают те, которые даны самими «перестройщиками», а так же людьми, которые помнят жизнь в СССР до перестройки и пережили после ее завершения.

По вопросу подписания Беловежского соглашения профессор В.Г. Тихиня 10 декабря 1991 г. на заседании Верховного Совета Республики Беларусь осудил действия С.С. Шушкевича и договор об СНГ. Он заявил, что договор антинародный, а С.С. Шушкевича никто не уполномочивал заключать этот договор и он «... превысил свои полномочия» [16, л. 37].

Итак, можно сделать следующие выводы.

Причина развала СССР носит, в первую очередь, субъективный характер и скрыта в целенаправленной политике партийной элиты КПСС во главе с М.С. Горбачевым. Политика перестройки была инструментом развала. Как В.И. Ленин гениально осуществил Октябрьскую революцию 1917 года, так и М.С. Горбачев организовал и осуществил перестройку в СССР, приведшую к развалу государства.

Ликвидация СССР есть многофакторный процесс. Главной причиной развала была идеологическая – обесценивание с помощью СМИ социалистических политико-правовых ценностей, которую проводили, используя как следствие политически незрелых писателей, поэтов и деятелей культуры, которые в 1985 – 1991 годы оказывали сильнейшее художественно-образное влияние на своих слушателей и читателей.

Субъекты государственной власти перестроечного периода использовали законы как инструмент для развала СССР. Имущественное расслоение общества на богатых и бедных, рост национализма, религиозного и языкового фанатизма способствовали росту преступности в России и способствовали процессу развала государства.

Литература

1. *Абашидзе З.* Россия – Грузия: проблемы и перспективы. // Вопросы истории. 2001. № 2. С. 137 – 143.
2. *Бжезинский З.* Еще один шанс. Три президента и кризис американской сверхдержавы. М., 2007.
3. *Горбачев М.С.* Остаюсь оптимистом. М., 2017. 415 с.
4. *Иванников И.А.* Ликвидация советского государственного и общественного строя (Перестройка в СССР 1985–1991 гг.). Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2016. 134 с.
5. *Кедми Я.* Мировой беспорядок // Российская газета. 2016. 15 авг.
6. *Макашов А.* Трагедия СССР. Кто ответит за развал? М.: Алгоритм. 2012. 238 с.
7. *Маркс К.* Введение к брошюре «О социальном вопросе в России» // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 18. М., 1961.
8. О состоянии законности в г. Сочи // Архив города Сочи. Фонд 3-347, опись 1, дело 22.
9. *Ожерельев О. И.* Идеалы и преступления. Новейшая история России: диалектика событий и личностей. М., 2016.
10. Первый Съезд народных депутатов СССР: 25 мая – 9 июня 1989 г. Стенографический отчет. М.: Издание Верховного Совета СССР, 1989. – Том III.
11. Письма граждан в Верховный Совет БССР по вопросам обсуждения проекта Закона Белорусской ССР «О языках в Белорусской ССР» // Национальный архив Республики Беларусь. Ф. 968.
12. *Плохий С.* Остання імперія. Занепад і крах Радянського Союзу. Харків, 2019.
13. Преступность и правонарушения в СССР: стат. сб. 1989. М., 1990.
14. Протокол № 38 от 10 декабря 1991 г. об обсуждении Соглашения о создании СНГ // Национальный архив Республики Беларусь. Ф. 968. Оп. 8. Ед. хр. 013.
15. Стенограмма совещания в Президиуме Верховного Совета БССР 20 апреля 1989 года // Национальный архив Республики Беларусь. Ф. 968. Оп. 8. Ед. хр. 56. Л. 57.
16. *Тихиня В.Г.* Кто и как развалил сверхдержаву (К декабрьским событиям 1991 года) // Аргументы и факты в Белоруссии. 2016. Дек.
17. *Томин В.Т.* Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991.
18. *Чуркин А.Н.* Воспоминания о пройденном жизненном пути // Архив города Сочи. Фонд 334.
19. *Kuzio T.* Ukraine : Perestroika to Independence. – London: Macmillan Press, 2000. 273 p.

Ivannikov Ivan Andreevich, Doctor of Law, Doctor of Political Science, Professor, Dean of the Faculty of Law, Sochi Institute (branch) of the Peoples' Friendship University of Russia (32, Kuibysheva St., Sochi, 354340, Russian Federation). E-mail: freiheit2061@gmail.com

**LIQUIDATION OF THE UNION OF SOVIET SOCIALIST REPUBLICS:
STATE AND LEGAL ANALYSIS**

Abstract

The article analyzes the ideas and events that led to the collapse of the USSR - the state-legal form of historical Russia in 1922-1991. Much attention is paid to the state and the law of the perestroika period, the causes and consequences of perestroika reforms are considered. The author examined the process of the collapse of the USSR from the standpoint of two approaches: 1) unpreparedness and ill-considered reforms and 2) deliberate rejection of the state-legal values of socialism and the elimination of the state.

Keywords: *K. Marx, V.I. Lenin, M.S. Gorbachev, USSR, perestroika, legislation, Soviet state and law, Russian state, collapse of the USSR.*

References

1. Abashidze Z. Rossiya – Gruzija: problemy i perspektivy. // *Voprosy istorii*. 2001. № 2. P. 137 – 143.
2. Bzhezinskiy Z. Eshche odin shans. Tri prezidenta i krizis amerikanskoj sverkhderzhavy. M., 2007.
3. Gorbachev M.S. Ostayus' optimistom. M., 2017. 415 p.
4. Ivannikov I.A. Likvidatsiya sovetskogo gosudarstvennogo i obshchestvennogo stroya (Perestroyka v SSSR 1985–1991 gg.). Rostov-na-Donu: Izdatel'stvo Yuzhnogo federal'nogo universiteta, 2016. 134 p.
5. Kedmi Ya. Mirovoy besporjadok // *Rossiyskaya gazeta*. 2016. 15 avg.
6. Makashov A. Tragediya SSSR. Kto otvetit za razval? M.: Algoritm. 2012. 238 p.
7. Marks K. Vvedenie k broshyure «O sotsial'nom voprose v Rossii» // Marks K. i Engel's F. Soch. T. 18. M., 1961.
8. O sostoyanii zakonnosti v g. Sochi // *Arkhiv goroda Sochi*. Fond Z-347, opis' 1, delo 22.
9. Ozherel'ev O. I. Idealy i prestupleniya. Noveyshaya istoriya Rossii: dialektika so-bytiy i lichnostey. M., 2016.
10. Pervyy S"ezd narodnykh deputatov SSSR: 25 maya – 9 iyunya 1989 g. Stenograficheskiy otchet. M.: Izdanie Verkhovnogo Soveta SSSR, 1989. – Tom III.
11. Pis'ma grazhdan v Verkhovnyy Sovet BSSR po voprosam obsuzhdeniya proekta Zakona Belorusskoy SSR «O yazykakh v Belorusskoy SSR» // *Natsional'nyy arkhiv Respubliki Belarus'*. F. 968.
12. Plokhii S. Ostannaya imperiya. Zaneпад i krakh Radians'kogo Soyuzu. Kharkiv, 2019.
13. Prestupnost' i pravonarusheniya v SSSR: stat. sb. 1989. M., 1990.
14. Protokol № 38 ot 10 dekabrya 1991 g. ob obsuzhdenii Soglasheniya o sozdanii SNG // *Natsional'nyy arkhiv Respubliki Belarus'*. F. 968. Op. 8. Ed. khr. 013.
15. Stenogramma soveshchaniya v Prezidiume Verkhovnogo Soveta BSSR 20 aprelya 1989 goda // *Natsional'nyy arkhiv Respubliki Belarus'*. F. 968. Op. 8. Ed. khr. 56. L. 57.
16. Tikhinya V.G. Kto i kak razvalil sverkhderzhavu (K dekabr'skim sobyitiyam 1991 goda) // *Argumenty i fakty v Belorussii*. 2016. Dek.
17. Tomin V.T. Ostrye ugly ugolovnogo sudoproizvodstva. M., 1991.
18. Churkin A.N. Vospominaniya o proydennom zhiznennom puti // *Arkhiv goroda Sochi*. Fond 334.
19. Kuzio T. Ukraine : Perestroika to Independence. – London: Macmillan Press, 2000. 273 p.

АМНИСТИЯ В РОССИИ: ВЗГЛЯД В ИСТОРИЮ

Фаргиев Председатель Верховного Суда Республики Ингушетия,
Ибрагим доктор юридических наук, профессор,
Аюбович Заслуженный юрист Российской Федерации
(386001, Россия, Республика Ингушетия, г. Магас,
ул. Кайсына Кулиева, 2). E-mail: fargiev@yandex.ru

Аннотация

В статье сделан историко-правовой анализ развития института амнистии в дореволюционный и советский периоды российской государственности. Автор отмечает, что эта проблема представляет определённый научный и прикладной интерес, поскольку ее изучение может дать дополнительный материал для дальнейшего совершенствования амнистии как меры, применяемой по решению органа государственной власти к лицам, совершившим преступления.

Ключевые слова: *амнистия, прощение, преступление, история, уголовное право, органы государственной власти, замена наказания, уголовное преследование, проявление милости.*

Амнистия как вид «государственного прощения» признается одним из сложных институтов права в юридической литературе и в судебной практике [1, с. 4]. Она является мерой, применяемой по решению органа государственной власти к лицам, совершившим преступления, сущность которой заключается в полном или частичном освобождении от наказания, замене наказания на более мягкое или в прекращении уголовного преследования. Определённый научный и прикладной интерес представляет ретроспективный анализ института амнистии, поскольку он может дать дополнительный материал для его дальнейшего совершенствования.

В русской историко-правовой доктрине упоминается о германском и французском направлениях понимания амнистии. Согласно первому направлению амнистия – это своеобразный отказ государства от своего права применять наказание к определенной группе лиц, совершивших правонарушение, а во втором – амнистия рассматривается как проявление милости государственной власти к преступнику, выражающейся в отказе от дальнейшего его уголовного преследования и наказания [2, с. 8].

Термин «амнистия», имея греческое происхождение (греч. αμνηστια) – забвение, прощение, в дореволюционном отечественном законодательстве не употреблялся, но встречается на страницах юридической печати [3, с. 160]. В специальной литературе анализируется содержание слов «помилование», «прощение», нашедших отражение в нормах права.

Так, профессор Императорского Александровского лицея А.В. Лохвицкий отмечал, что «помилование и прощение» как случаи отмены наказания является изъятием из

общих законов, которое «даруемо Государем Императором» и может состоять «совершенном прощении» или только смягчении участи виновного» [4, с. 287].

Прощение, как проявление публичного права, утверждал крупный отечественный криминалист Н.С. Таганцев, не может зависеть в своем осуществлении от воли преступника, и он не может отказаться от дарованной ему милости и просить о применении наказания, однако, это не исключает ситуации, когда подсудимые, считающие себя невинными, вправе требовать законного перед судом оправдания [3, с. 160].

В русской правовой науке впервые вышеупомянутый термин «амнистия» раскрыл П.И. Люблинским – российским учёным-юристом, криминологом, который опубликовал в 1907 году в Санкт-Петербургской типографии Правительствующего Сената монографию под названием «Право амнистии: историко-догматическое и политическое исследование». В упомянутой работе понятие «амнистия» рассматривается как «некий акт, посредством которого государственная власть запрещает начинать или продолжать любые преследования или приводить в исполнение обвинительные приговоры по отношению к нескольким лицам, указанного по ряду совершенного ими деяния» [5, с. 6]. Данное определение представляется логичным, однако последующие рассуждения автора о том, что «амнистия выступает как отмена законов в специальных случаях, приложительно к тому, что уже совершилось» [5, с. 15] вряд ли можно признать убедительным, поскольку только законодателю предоставляется право отменить или изменить предыдущий закон.

В истории российской государственности акты амнистии издавались в разнообразных видах, которые традиционно учинялись по поводу важных государственных событий.

Так, Стоглавый собор (1551 г.) ввел пасхальное прощение, в силу которого к празднику пасхи освобождались тюремные сидельцы, кроме осужденных за тяжкие вины – убийство, разбой, зажигательство.

В царствование Бориса Годунова (1598 – 1604 гг.) обычными стали милостивые манифесты по поводу восшествия на престол, в случае болезни царя или его семьи, в помин души и т.п. [6, с. 455]

Иван Грозный в своем завещании Федору Иоанновичу повелел освободить после своей смерти всех узников [7, с. 132 – 137].

Петр I в 1721 году издал Манифест по случаю заключения мира со Швецией «О прощении всем каторжным и колодникам, кроме смертоубийц и разбойников, вследствие милости Всевышнего в войне» [7, с. 132 – 137].

Манифестом по случаю коронации последнего в России царя Николая II (14 мая 1896 г.) дарована была амнистия, в том числе некоторым политическим преступникам¹.

Правом объявления амнистии обладал монарх. Этот акт мог распространяться на преступления и проступки, которые указывались в нем, применяясь, как к лицам, уже отбывшим наказание или отбывающим таковое, так и к тем, деяние которых еще не было предметом судебного разбирательства.

Для разграничения амнистии и помилования, как правило, используется признак направленности их действия: в отношении конкретного лица или в отношении неопределенного круга лиц. Однако и помилование в истории российского государства часто не имело конкретного адресата, в связи с чем вопрос о статусе манифеста, т.е. признавать ли его актом амнистии, в юридической науке является дискуссионным.

¹ См.: Высочайшей Манифест, дарованный в день Священного Коронования Их Императорских Величеств Государя Императора Николая Александровича и Государыни Императрицы Александры Фёдоровны, 14 мая 1896 г. // <https://russportal.ru>

Так, И.Л. Марогулова, анализируя Манифест 1721 года, утверждает, что он по существу являлся актом амнистии [8, с. 10]. Между тем С.А. Сотников полагает, что для такого утверждения нет оснований, поскольку в многочисленных исторических документах, свидетельствующих о милостях российских государей к преступникам, не содержится информации о правовых признаках отмеченных актов.

Действительно, российские высочайшие манифесты не содержали информации о полном перечне правовых признаков, характерных для актов амнистий в их современном понимании. Следует учитывать, что многие из них издавались в период становления и развития отечественной государственности и соответственно правовой науки, в них не используется термин «амнистия». Однако «милостивые манифесты», «высочайшие манифесты», «указы о прощении» и другие акты монарха, предусматривающие возможность освобождения от наказания и ответственности за совершённые преступные деяния большого количества людей, обладали существенным признаком, который характерен для акта амнистии – это их направленность в отношении неопределенного круга лиц. Следовательно, правы исследователи, полагающие, что анализируемые манифесты монархов по существу являлись актами амнистий.

После свержения царизма в России 2 и 6 марта 1917 года Временным правительством объявлены две амнистии, получившие название «мартовские амнистии».

«Декларация Временного правительства о его составе и задачах» от 2 марта 1917 года¹ провозгласила полную и немедленную амнистию «по всем политическим и религиозным делам, в том числе террористическим покушениям, военным восстаниям и аграрным беспорядкам». Указ Временного правительства «Об амнистии» от 6 марта 1917 года² позволил освободить от уголовной ответственности всех политзаключённых и ликвидировать политические дела в архивах корпуса жандармов и полицейских архивах.

17 мая 1917 г. постановлением Временного правительства «Об облегчении участи лиц, совершивших уголовные преступления»³ объявлена амнистия по отношению к целому ряду категорий заключённых: достигшим 60 лет, больным и увечным и т.д.

На страницах юридической печати отмечается, что актам «милосердия», которые применялись к подданным российской империи обычно по случаю победы, религиозных праздников или других тожественных мероприятий государства, присущ был классовый характер, отражавший интересы крепостничества, а позже и буржуазно-помещичьего строя [9, с. 244]. После Великой Октябрьской революции издаются многочисленные акты об амнистии, которые на начальном этапе становления и развития нового советского государства также носят ярко выраженный классовый характер.

Первая амнистия советской власти объявлена в 1918 году 6-м Съездом Советов РСФСР. В дальнейшем высший орган государственной власти – Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет РСФСР (ВЦИК РСФСР), а потом ЦИК СССР и Президиум Верховного Совета СССР издавал акты об амнистиях.

Как правило, приуроченные к праздникам рабочих и крестьян амнистии в 20-х годах стали весьма частыми и ожидаемыми, что «нигде с таким нетерпением не ждали праздников пролетариата как в тюрьмах» [10, с. 178]. Только лишь в период с 1920 по

¹ Список актов конституционного значения 1600-1918 гг // Информационно-правовое обеспечение Гарант.

² Сборник указов и постановлений Временного правительства. Пг., 1917. Вып. 1. С. 266–268.

³ Список актов конституционного значения 1600-1918 гг. // Информационно-правовое обеспечение Гарант.

1928 годы Советской властью издано свыше 20 актов амнистий. В анализируемый период опубликовано три серьёзных акта амнистий, распространявшихся на значительное количество лиц.

Так, крупная амнистия объявлена Постановлением ВЦИК от 1 мая 1920 года, которая называлась «Амнистия к 1 мая 1920 года»¹. Вторая масштабная амнистия издана Декретом ВЦИК от 4 ноября 1921 года² в ознаменование 4-ой годовщины власти трудящихся и в связи с окончанием гражданской войны. Последняя широкомасштабная амнистия нашла отражение в Постановлении ЦИК СССР об амнистии к 10-летней годовщине революции 2 ноября 1927 года³. По каждой амнистии из мест лишения свободы освобождались десятки тысяч человек [11, с. 5 – 56].

Анализ упомянутых выше актов амнистий показал, что полностью освобождались от наказания лица, осужденные к условной мере наказания, с ограничением или без ограничения прав, а также осужденные впервые к лишению свободы до одного года. Кроме того, трудящиеся, осуждённые впервые, освобождались от дополнительного наказания ссылки или высылки. С них снимались любые поражения в правах и судимость. Амнистии не распространялись на осуждённых за: контрреволюционную деятельность, шпионаж, открытые вооруженные выступления против советской власти, бандитов, профессиональных воров, злостную растрату и взяточничество, неоднократно судимых спекулянтов и т.п.

Официальная советская трактовка амнистий состояла в том, что «акты амнистии преследуют цель облегчения участи в первую очередь трудящихся, совершивших те или иные преступления случайно или по неосознанности» [12, с. 15]. В отношении этой категории лиц государство преследует задачу их исправления, избавления от пережитков и старых привычек капитализма, а также воспитания в духе коммунистической морали.

Амнистия как юридический институт получила закрепление впервые в советском государстве в Конституции СССР 1924 года, которая принята второй сессией ЦИК СССР первого созыва 06 июля 1923 года и в окончательной редакции II съездом Советов СССР 31 января 1924 года [13].

Согласно пункту «ц» статьи 1 Основного закона (Конституция) Союза Советских Социалистических Республик право амнистии распространялось на всю территорию Союза. Кроме того, в соответствии со статьёй 69 указанной Конституции право амнистии в отношении граждан, осужденных судебными и административными органами союзных республик, сохранялось и за центральными исполнительными комитетами данных республик.

В последующем законодатель уточнил круг субъектов, наделённых правом объявления амнистии. В частности, в Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик от 31 октября 1924 года⁴ предусматривалось, что право освобождения осужденных от мер наказания и понижения установленной законом меры наказания принадлежит в отношении приговоров народных судов, и в отношении приговоров областных, краевых и соответствующих им судов и Верховных Судов союзных республик центральным исполнительным комитетам республик, а в отношении приговоров Верховного Суда СССР и военных трибуналов – Центральному Исполнительному комитету СССР.

¹ Собрание узаконений РСФСР (СУ РСФСР). 1920. №2. Ст. 614.

² Собрание узаконений РСФСР (СУ РСФСР). 1921. №75. Ст. 614.

³ Собрание законов СССР РСФСР (СЗ СССР). 1927. №71. Ст. 620.

⁴ Известия ЦИК СССР. №47. 1924, 26 февраля.

Таким образом, акт амнистии, который распространялся бы на всю территорию Союза ССР, мог издаваться высшим органом государственной власти СССР. В то же время такие же органы власти союзных республик могли издавать акты амнистий, юрисдикция которых распространялась на осуждённых судами соответствующей республики.

Следует отметить, что первые акты амнистий, издаваемые советской властью, имели свои особенности. Наряду с выраженным классовым характером они согласно конституциям советских республик предусматривали за высшими органами власти право издания актов амнистии общих и частных. Общая амнистия применялась не в отношении отдельных лиц, а целых групп осужденных и обвиняемых. В противоположность общей амнистии частная амнистия относилась не к индивидуально не определенной группе осужденных или обвиняемых, а к отдельному конкретному лицу [14, с. 15].

Отдельные вопросы, связанные с пониманием тех или иных сторон амнистии и особенностей ее применения, высший орган государственной власти передавал для разъяснения Верховному Суду СССР.

Так, Президиум ЦИК СССР в заседании от 21 ноября 1924 года постановил передать на разъяснение пленарного заседания Верховного Суда СССР в порядке пункта «а» статьи 1 Положения о Верховном Суде СССР вопрос о том, считать ли акт восстановления в правах гражданства отдельных лиц, возвращающихся из-за границы, актом применения к ним амнистии за совершённые контрреволюционные деяния или как разрешение на право въезда в пределы Союза ССР.

16 января 1925 года Пленум Верховного Суда СССР в связи с возникшими в практике некоторых судов, в том числе и Верховного Суда РСФСР, по вопросам о том, можно ли толковать постановления Президиума ЦИК СССР о восстановлении в правах гражданства лиц, по тем или иным причинам эмигрировавших из пределов СССР, как одновременный акт частной амнистии и за другие совершённые ими преступления, дал соответствующее разъяснение¹.

С 1919 о 1991 годы издавались и другие акты амнистии к годовщинам Октябрьской революции, международному дню работницы, по случаю пятилетия освобождения Крыма (1925 г.), карельским беженцам, в связи с победой над гитлеровской Германией, амнистия для лиц, совершивших преступления будучи военнослужащими контингента советских войск в Афганистане и др.

Среди многочисленных актов амнистий Советской власти особый интерес представляют два Указа Президиума Верховного Совета СССР, изданных после смерти И.В. Сталина, соответственно: от 27 марта 1953 года «Об амнистии»² и от 17 сентября 1955 года «Об амнистии советских граждан, сотрудничавших с оккупантами период Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг.»³. Как отмечают ученые-правоведы, историки, указанные амнистии существенно изменили карательную политику государства в сторону гуманизма [15, с. 213 – 214].

Согласно акту амнистии 1953 года, освобождению подлежали из мест заключения и от других мер наказания, не связанных с лишением свободы, лица, осужденные на срок до пяти лет включительно. Срок лишения свободы иных заключённых сокращался наполовину. Подлежали освобождению: от наказания осуждённые за должностные, хозяйственные преступления и за наименее значительные воинские преступления; независимо о срока беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до 10 лет,

¹ Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1986 гг.) М., 1987. С. 475–476.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1953. № 4.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 17.

несовершеннолетние, мужчины старше 55 и женщины старше 50 лет, а также осужденные, страдающие «тяжелым неизлечимым недугом». Амнистия не распространялась на лиц, осужденных на срок свыше 5 лет за контрреволюционные преступления, крупные хищения социалистической собственности, бандитизм и умышленное убийство.

Анализируемая амнистия признается самой крупной за всю историю государства. Советский и российский историк В.Н. Земсков, ссылаясь на данные Государственного архива Российской Федерации, утверждает, что в результате амнистии досрочное освобождение получили 1201738 заключенных [16] Главного управления управления исправительно-трудовых лагерей (ГУлаг) – подразделения НКВД СССР, МВД СССР, Министерства юстиции СССР, осуществлявшего руководство местами заключения и содержания в 1930–1960 годах. На свободе оказалось и значительное число опасных рецидивистов, что привело к ухудшению криминальной обстановки в стране.

В правовой науке отмечалось, что некоторые положения акта амнистии 1953 года вызывали трудности в правоприменительной деятельности при толковании понятия «хозяйственные преступления». Это было обусловлено тем, что группа преступлений, относящихся к упомянутой категории, получила различное отражение в уголовных кодексах союзных республик. Данное обстоятельство вызвало неоднозначное понимание в теории уголовного права объекта преступлений против народного хозяйства [17].

Так, состав «спекуляция», предусмотренный ст. 107 УК РСФСР 1926 года, был включён в главу «Иные преступления против порядка управления». В то же время аналогичный состав «спекуляция» в Уголовном кодексе Украинской ССР 1927 года был закреплён в главе 5 «Преступления хозяйственные». Главы о хозяйственных преступлениях Уголовных кодексов Азербайджанской, Грузинской ССР соответственно 1926 и 1928 годов предусматривали обмеривание и обвешивание потребителей как в других союзных республиках. В Уголовном кодексе Белорусской ССР 1928 года отсутствовала глава о хозяйственных преступлениях. Между тем факт признания того или иного преступления хозяйственным имел значение для осужденного, поскольку он был связан с вопросом его освобождения от наказания полностью или частично.

К числу крупнейших политических амнистий после Великой Октябрьской революции относится амнистия 1955 года. Она издана 9 сентября и не была приурочена к какому-либо празднику или государственному событию, опубликована на внутренней странице газеты «Известия» и не сопровождалась ни единым комментарием, ни единой статьей.

В преамбуле Указа Президиума Верховного Совета СССР от 17 сентября 1955 года «Об амнистии советских граждан, сотрудничавших с оккупантами период Великой Отечественной войны 1941 - 1945 гг.», отмечалось, что после победоносного окончания войны советский народ добился новых больших успехов во всех областях хозяйственного, культурного, государственного строительства. Принимая во внимание это обстоятельство и факт прекращения состояния войны между Советским Союзом и Германией, исходя из принципа гуманности, высший орган государственной власти находит возможным применение амнистии в отношении тех советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг. по малодушию или несознательности оказались вовлеченными в сотрудничество с оккупантами.

Цель амнистии определялась как помощь отступившимся гражданам вернуться к честной трудовой жизни и стать полезными членами социалистического общества.

В соответствии с указанным актом амнистии освобождались из мест заключения и от других мер наказания лица, осужденные на срок до 10 лет лишения свободы вклю-

чительно за совершенные в период Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг. пособничество врагу и ряд других преступлений, которые Уголовным Кодексом РСФСР и соответствующими статьями Уголовных кодексов других союзных республик признавались контрреволюционными.

Понятие таких преступлений давалось в статье 58.1 УК РСФСР 1926 года. Контрреволюционным признавалось всякое действие, направленное к свержению, подрыву или ослаблению власти рабоче-крестьянских Советов и существующего на основании Конституции РСФСР, рабоче-крестьянского правительства, а также действия в направлении помощи той части международной буржуазии, которая не признает равноправия приходящей на смену капитализма коммунистической системы собственности и стремится к ее свержению путем интервенции или блокады, шпионажа, финансирования прессы и т.п.

Контрреволюционным являлось также и такое действие, которое, не будучи непосредственно направлено на достижение вышеуказанных целей, тем не менее, заведомо для совершившего его, содержит в себе покушение на основные политические или хозяйственные завоевания пролетарской революции.

Согласно отмеченному Указу Президиума Верховного Совета СССР наказание, назначенное судом на срок свыше 10 лет, осужденным за деяния, приведенные выше, сокращалось наполовину.

Лица, осужденные за службу в немецкой армии, полиции и специальных немецких формированиях, освобождались из мест заключения независимо от срока наказания. Они же подлежали освобождению от наказания в виде ссылки и высылки. В акте амнистии был предусмотрен и ряд других мер, которые минимизировали уголовно-правовые последствия осужденных советских граждан, сотрудничавших с оккупантами период Великой Отечественной войны 1941– 1945 гг.

Сущность же амнистии в рассматриваемый исторический период состояла в государственном прощении лиц, совершивших правонарушения, освобождении их от ответственности и наказания либо смягчении наказания. Амнистия являлась инструментом государственной политики, выполняя определенные функции в ходе государственного развития.

Одним из последних актов амнистии, объявленным советской властью, является Закон СССР от 01 ноября 1991 года № 63-Н «Об амнистии военнослужащих, уклонившихся от военной службы». В преамбуле закона указано, что амнистия принимается исходя из принципа гуманизма, в связи с многочисленными обращениями военнослужащих и членов их семей, предложениями Всесоюзного совета родителей военнослужащих, а также учитывая выводы специальной Комиссии по проверке объективности и полноты расследования причин гибели и травматизма военнослужащих и военных строителей в мирное время.

По указанному закону СССР освобождались от наказания лица, осужденные за самовольную отлучку, самовольное оставление части или места службы, дезертирство и уклонение от воинской службы путем членовредительства или иным способом. Кроме того, прекращались все следственные дела и дела, не рассмотренные судами до вступления в силу закона, и снималась судимость с лиц, освобожденных от наказания, на основании акта амнистии.

В акте амнистии особо подчеркивалось, что в связи с тем, что значительное число уклонений от военной службы обусловлено неуставными отношениями по месту службы, Министру обороны СССР, Министру внутренних дел СССР, руководителям других

ведомств, имеющих в своем составе воинские формирования, принять меры к распределению военнослужащих и военных строителей для продолжения службы в условиях, исключающих предпосылки последующих противоправных действий. Время уклонения от военной службы может быть зачтено военнослужащим в срок действительной военной службы при условии их дальнейшей безупречной службы не менее шести месяцев в порядке, устанавливаемом соответственно Министром обороны СССР, Министром внутренних дел СССР, руководителями других ведомств, имеющих в своем составе воинские формирования.

Историко-правовой анализ института амнистии позволяет сделать вывод, что в законодательстве царской России и советского государства амнистия как акт отказа от применения репрессивной власти в отношении лиц, совершивших преступления, носит всегда политический характер, в котором отражаются конъюнктурные основания государства «примирения с политическими противниками примирения с народом; хозяйственной целесообразности; социальных предпочтений; торжества власти; отпадения общественной опасности деяния» [18, с. 54].

Литература

1. *Кохман Д.В.* Правовой механизм реализации амнистии в Российской Федерации и социальные последствия ее применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 27 с.
2. *Гришко А.Я., Потанов А.М.* Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2009. 272 с.
3. *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. Т. 2. М., 1994. 393 с.
4. *Лохвицкий А.* Курс русского уголовного права. СПб., 1871.
5. *Люблинский П.И.* Право амнистии: Историко-догматическое и политическое исследование. Одесса, 1907.
6. Курс уголовного права. Том 1. / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2014.
7. Российское законодательство X–XX веков. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985. Т. 2. С. 132–137.
8. *Марозулова И.Л.* Амнистия и помилование в российском законодательстве. М., 1998.
9. *Аврутин Ю.Е.* Государство и право. Теория и практика: учеб. Пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М., 2007.
10. *Чердаков О.И.* Формирование правоохранительной системы Советского государства (1917–1936 гг.): дис. ... док. юрид. наук. Саратов, 2022.
11. *Тимофеев В.Г.* Уголовно-исполнительная система России: цифры, факты и события. Чебоксары, 1999.
12. *Никулин В.В.* Институт амнистии и досрочного освобождения в Советском уголовном праве // Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция». 2014. № 2. С. 15 – 21.
13. *Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И.* Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987. 364 с.
14. *Васильева И.А.* Амнистия и ее реализация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003.
15. *Зеленцов А. А., Колодийченко Е.В.* Особенности развития института амнистии в российском законодательстве в послевоенное время советского периода // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 1. С. 213 – 216.
16. *Земсков В.Н.* Ситуация с заключенными в первые послесталинские годы // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 2014. №3. Т. 16. С. 130 – 136.
17. *Виттенберг Г.Б.* Некоторые вопросы практики применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 г. «Об амнистии» // Труды Иркутского гос. ун-та им. А. А. Жданова: Сер. юридическая. Иркутск, 1955. Т. 13. С. 127 – 139.

18. Сотников С.А. Амнистия в уголовном праве России: Монография. Под ред.: Чучаев А.И. М.: Проспект, 2010. 366 с.

Fargiev Ibrahim Ayubovich, Chairman of the Supreme Court of the Republic of Ingushetia, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation (2, St. Kaysyna Kulieva, Magas, Republic of Ingushetia, 386001, Russian Federation). E-mail: fargiev@yandex.ru

AMNESTY IN RUSSIA A LOOK INTO HISTORY

Abstract

The article provides a historical and legal analysis of the development of the amnesty institution in the pre-revolutionary and Soviet periods of the Russian statehood. The author notes that this problem is of a certain scientific and applied interest, since its study can provide additional material for further improvement of the amnesty as a measure applied by a decision of a state authority to persons who have committed crimes.

Keywords: *amnesty, forgiveness, crime, history, criminal law, public authorities, substitution of punishment, prosecution, mercy.*

References

1. Kokhman D.V. Pravovoy mekhanizm realizatsii amnistii v Rossiyskoy Federatsii i sotsial'nye posledstviya ee primeneniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2020. 27 p.
2. Grishko A.Ya., Potapov A.M. Amnistiya. Pomilovanie. Sudimost'. M., 2009. 272 p.
3. Tagantsev N.S. Russkoe ugovolnoe pravo: Lektsii. Chast' obshchaya. T. 2. M., 1994. 393 p.
4. Lohvitskiy A. Kurs russkogo ugovolnogo prava. SPb., 1871.
5. Lyublinskiy P.I. Pravo amnistii: Istoriko-dogmaticheskoe i politicheskoe issledovanie. Odessa, 1907.
6. Kurs ugovolnogo prava. Tom 1. / Pod red. G.N. Borzenkova, V.S. Komissarova. M., 2014.
7. Rossiyskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov. Zakonodatel'stvo perioda obrazovaniya i ukrepleniya Russkogo tsentralizovannogo gosudarstva. M., 1985. T. 2. P. 132–137.
8. Marogulova I.L. Amnistiya i pomilovanie v rossiyskom zakonodatel'stve. M., 1998.
9. Avrutin Yu.E. Gosudarstvo i pravo. Teoriya i praktika: ucheb. Posobie dlya studentov vuzov, obuchayushchikhsya po spetsial'nosti «Yurisprudentsiya». M., 2007.
10. Cherdakov O.I. Formirovanie pravookhranitel'noy sistemy Sovetskogo gosudarstva (1917–1936 gg.): dis. ... dok. jurid. nauk. Saratov, 2022.
11. Timofeev V.G. Ugolovno-ispolnitel'naya sistema Rossii: tsifry, fakty i sobytiya. Cheboksary, 1999.
12. Nikulin V.V. Institut amnistii i dosrochnogo osvobozhdeniya v Sovetskom ugovolnom prave // Vestnik MGOU. Seriya «Yurisprudentsiya». 2014. № 2. С. 15 – 21.
13. Kukushkin Yu.S., Chistyakov O.I. Ocherk istorii Sovetskoy Konstitutsii. M.: Politizdat, 1987. 364 p.
14. Vasil'eva I.A. Amnistiya i ee realizatsiya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Omsk, 2003.
15. Zelentsov A. A., Kolomiychenko E.V. Osobennosti razvitiya instituta amnistii v rossiyskom zakonodatel'stve v poslevoennoe vremya sovetskogo perioda// Probely v rossiyskom zakonodatel'stve. 2011. № 1. P. 213 – 216.
16. Zemskov V.N. Situatsiya s zaklyuchennymi v pervye poslestatalinskie gody // Izvestiya Samar-skogo nauchnogo tsentra Rossiyskoy akademii nauk. 2014. №3. T. 16. P. 130 – 136.
17. Vittenberg G.B. Nekotorye voprosy praktiki primeneniya Ukaza Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR ot 27 marta 1953 g. «Ob amnistii» // Trudy Irkutskogo gos. un-ta im. A. A. Zhdanova: Ser. juridicheskaya. Irkutsk, 1955. T. 13. P. 127 – 139.
18. Sotnikov S.A. Amnistiya v ugovolnom prave Rossii: Monografiya. Pod red.: Chuchaev A.I. M.: Prospekt, 2010. 366 p.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ИСКУССТВЕННЫМ ИНТЕЛЛЕКТОМ

Апостолова Наталья Николаевна – доктор юридических наук, профессор кафедры процессуального права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: napostolova@yandex.ru

Аннотация

За несоблюдение нормативно установленных требований безопасности и других принципов в сфере создания и применения ИИ, а также за противоправные (тем более, за общественно опасные) последствия деятельности автономного искусственного интеллекта должен нести ответственность человек. Способность искусственного интеллекта самообучаться, имитировать и превосходить человека в скорости, точности и объеме мыслительных операций вовсе не равнозначно человеческому сознанию, самосознанию и интеллекту.

Для установления ответственного за вред, причиненный «умным» автономным роботом, потребуется проверить и оценить действия (бездействия) программиста, производителя, пользователя или иного лица, незаконно вмешавшегося в его работу, с целью установления причин вредоносной деятельности ИИ. Ответственность этих лиц в зависимости от формы и степени вины (при ее наличии) и наступивших последствий должна носить гибкий, взвешенный характер. А чтобы такая ответственность не являлась препятствием для дальнейшего успешного развития технологий ИИ при ее установлении необходимо исходить из понятия обоснованного риска. Таких действий (бездействий) лица, которые были необходимы и безальтернативны для достижения общественно-полезной цели, при условии, что данным лицом соблюдены принципы и правила профессиональной деятельности и приняты все достаточные меры для предотвращения и минимизации рисков наступления негативных последствий. В таких случаях возмещение причиненного роботом вреда могло бы осуществляться из средств специально созданной обязательной системы страхования гражданской ответственности.

Ключевые слова: искусственный интеллект, юридическая ответственность, осознанное осуществление прав и выполнение обязанностей, обоснованный риск, гражданская ответственность, степень вины, вредоносная деятельность, профессиональная деятельность, безответственность.

В российской «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года»¹ искусственный интеллект (ИИ) определяется как комплекс технологических решений, способный имитировать мыслительные (когнитивные) функции мозга человека (включая самообучение и самостоятельный поиск решений) и получать определенные результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельности человека.

¹ URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946/> (дата обращения 5.08.20 г.)

В резолюции Европарламента P8_TA-PROV (2017)0051 «Нормы гражданского права о робототехнике»¹ под искусственным интеллектом предлагается понимать небиологическую автономную киберфизическую систему, способную взаимодействовать с другими аналогичными системами, самообучаться, адаптировать свои решения, действия и поведение в соответствии условиями среды.

В Докладе «Об этике робототехники» 2017 года Всемирной комиссии ЮНЕСКО по этике научных знаний и технологий (КОМЕСТ)² называется четыре основных характеристики современного робота: мобильность; интерактивность; коммуникативность; автономность, позволяющая анализировать и самостоятельно принимать решения и осуществлять действия без вмешательства и контроля со стороны человека. Существует, конечно, множество и других понятий и трактовок технологий искусственного интеллекта.

Каким бы мощным не был интеллект современных роботов до тех пор, пока их создание и функционирование зависят от человека – за результат их работы ответственность должен нести человек. Вопреки большому желанию причастных к его созданию лиц снять с себя ответственность за возможные негативные последствия применения ИИ, делать этого ни в коем случае нельзя. Безответственность в таком жизненно важном для людей деле неминуемо приведет к произволу и другим непредсказуемым последствиям.

Нельзя забывать об отсутствии сознания (самосознания) даже у антропоморфных (человекоподобных) роботов, способных распознавать и воспроизводить эмоции и речь людей, выигрывать в шахматы или в Го, создавать произведения искусства посредством цифровой обработки информации.

Способность ИИ «обучаться и адаптироваться, планировать и прогнозировать, рассуждать и делать выводы, взаимодействовать на естественном языке и осуществлять визуальное восприятие»³, не дает оснований утверждать о наличии у него сознания и даже самосознания аналогичного человеческому.

Возможность сильных самообучающихся роботов превосходить людей в скорости, точности и объеме вычислительных операций (путем хотя и очень быстрого, но механического подбора подходящего варианта) далеко не равнозначно человеческому сознанию, самосознанию и интеллекту. Новое поколение искусственного интеллекта, функционирующего по принципу глубокого обучения (deep learning), пока не может подобно человеку осознавать свои действия. Да и понятно, что никогда не сможет.

Цифровое «сознание» сугубо рационально, оно лишено чувственно-эмоциональной составляющей, имеющей в образе мышления людей немаловажное значение. Даже, если признать, что роботы со временем обретут свое сознание и самосознание – оно все равно не будет человеческим. Это будет алгоритм мыслей в другой системе координат и приоритетов. Эмоции робота – это всего лишь цифровой навык (в такой-то ситуации я делаю то-то), а для человека это боль, радость, страдание и т.п. - все то, что не всегда возможно описать словами, тем более, оцифровать.

На работу человеческого интеллекта определенное влияние оказывает еще и подсознание (неосознанные процессы в мозге человека), в котором, возможно, и заложены те самые жизненно необходимые ограничения, которые называются разумом, совестью,

¹ URL: http://robopravo.ru/riezoliutsiia_ies (дата обращения 5.08.20 г.)

² URL: <https://en.unesco.org/artificial-intelligence/ethics> (дата обращения 5.08.20 г.)

³ Подробнее на сайте *Исследовательского центра искусственного интеллекта (ИЦИИ)* / URL: <http://ai-center.botik.ru/Airec/> (дата обращения 30.01.20 г.)

чувством ответственности и другие. Ничего подобного нет (и не будет) ни в одной даже самой современной и продвинутой цифровой интеллектуальной системе.

Человеческий интеллект и цифровой интеллект – это две параллельных совершенно разных «вселенных». На каком основании «умному» роботу приписываются человеческие качества, права, обязанности и ответственность – не понятно. Чтобы создать что-то себе подобное надо четко знать и понимать, как устроен и работает человеческий мозг и сознание, а мы этого толком так и не знаем.

Предложение о наделении искусственного интеллекта особой правоспособностью [2, с. 24-48; 6, с. 37-40; 8, с. 14-25], равно как и рекомендация наделить наиболее продвинутых роботов статусом «электронного лица», способного нести ответственность за причиненный ими вред в тех случаях, когда они принимают решение самостоятельно, без вмешательства человека¹ могут быть применимы лишь для гражданско-правовой сферы [1, с. 137-148; 3, с. 63-72; 4, 112-115; 5, с. 66-68; 9, 10, с. 42-48].

В случаях с административной и уголовно ответственностью такой подход не приемлем, поскольку для их реализации необходимо осознанное осуществление прав и выполнение обязанностей (равнозначную человеку самооценку себя в окружающем мире, своих поступков и действий). Эти виды ответственности неразрывно связаны с психологией личности человека, с чувством и осознанием такой ответственности.

В свете вышеизложенного сомнительно выглядят предложения о признании ИИ «электронной личностью», наличия субъективной противоправности в его поведении и т.п. [7, с. 471-473]. Не говоря уже об уравнивании человека и робота в правах, например, в праве на жизнь, на труд или других. Что такое жизнь и труд для ИИ? Чья жизнь ценнее обычного человека или супердорогого и уникального робота?

Даже если получится установить степень осознанности и мыслительные возможности самообучающихся роботов и уяснить, какими могут быть и не могут быть результаты их деятельности – уравнивание их правового статуса с человеком не разумно. У человеческого, в определенной степени чувственно-эмоционального интеллекта против рационально-цифрового бездушного интеллекта шансов нет. Это необходимо четко и ясно осознавать людям, принимающим соответствующие государственные решения и законы.

Процесс создания и развития таких серьезных и опасных для человечества технологий недопустимо отдавать на откуп очень небольшого числа специалистов. Иначе это может привести к чудовищно бесчеловечным и катастрофическим для подавляющего большинства людей последствиям. В соответствующих законах должны быть четко определены не только цели создания и применения ИИ, но и кто, как контролирует и отвечает за его работу.

Закрепленные в «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» и в «Концепции развития регулирования отношений в сфере искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» принципы должны неуклонно соблюдаться. Приоритет благополучия и безопасности человека, защита его основных прав и свобод, подконтрольность человеку и недопустимость противоправного манипулирования человеком² – должны стать безусловными правилами для разработчиков, создателей и пользователей систем искусственного интеллекта.

¹ Подпункт f пункта 59 Резолюция Европарламента от 16 февраля 2017 г. «Нормы гражданского права о робототехнике. / URL: http://robotpravo.ru/riezoliutsiia_ies (дата обращения 5.08.20 г.)

² СПС КонсультантПлюс./ URL: www.consultant.ru (Дата обращения 5.08.20 г.)

За нарушение данных требований, за противоправные (тем более, за общественно опасные) последствия деятельности автономно функционирующего искусственного интеллекта должен нести ответственность человек. Даже за вышедших из-под контроля и способных создавать себе подобных автономных интеллектуальных систем, так или иначе, ответственен человек. Он причина и творец этого феномена, обязанный осуществлять контроль и отвечать за последствия того, что им создано. Другое дело, в каких случаях, кто и какую ответственность будет нести – это вопросы, требующие серьезного осмысления и решения.

Основанием юридической ответственности является совершение правонарушения, которое характеризуется четырьмя элементами: объектом (защищаемое правом и нарушенное материальное или нематериальное благо); противоправным деянием (запрещенным законом действием или бездействием с вредоносными последствиями и причинно-следственной связью между ними); субъектом (совершившие правонарушение дееспособное лицо); виной (психическим отношением правонарушителя к деянию и его последствиям, за исключением случаев ответственности без вины по гражданскому законодательству).

Традиционно под противоправным деянием понималось запрещенное правом (законом) действие или бездействие (как акт волевого поведения) непосредственно самого человека. Теперь же деяние, которым будет причинен вред охраняемым законом отношениям, будет совершаться «умным» роботом, не способным, по вышеизложенным соображениям, наравне с человеком нести юридическую ответственность. В таких случаях, потребуются проверять и оценивать действия (бездействия) программиста, производителя, пользователя или иного лица, незаконно вмешавшегося в его работу, с целью установления причин вредоносной деятельности ИИ.

Необходимо будет сначала доказать факт причинения вреда действиями (бездействиями) автономного «умного» робота, а потом установить и дать юридическую квалификацию действиям (бездействиям) программиста, производителя, пользователя, иного лица, а также наличие либо отсутствие причинно-следственной связи между действиями (бездействиями) этих лиц и причинившими вред действиями (бездействиями) автономного ИИ.

Одно дело, когда это произошло ввиду недостаточной компетентности или необоснованного риска человека (программиста, производителя, пользователя) либо неправомерного вмешательства постороннего лица, совсем другое – когда робот непредсказуемо приобрел и развил вредоносные навыки и способности, приведшие к общественно опасным последствиям, исключительно самостоятельно в процессе самообучения.

В первом случае, речь может идти о неправильной оценке программиста, производителя, пользователя общественной опасности последствий, и (или) их тяжести и (или) о неправильной оценке этими лицами причинно-следственной связи между их деятельностью в сфере создания и применения ИИ и результатами деятельности роботов. Такие просчеты могут квалифицироваться как деяния, совершенные по неосторожности, ответственность за которые (в зависимости от последствий) может быть предусмотрена гражданским, административным и уголовным законодательством.

Опасения насчет того, что установить и доказать «прямую связь между действиями производителя или пользователя и тем вредом, который причинил робот, крайне сложно» [2, с. 24 – 48], имеют основания, вместе с тем представляется, что определенную причинно-следственную связь на уровне экспертных исследований выявить и доказать

будет можно. При соблюдении закрепленных в «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года» и в «Концепции развития регулирования отношений в сфере искусственного интеллекта и робототехники до 2024 года» принципах безопасности и прозрачности это вполне посильная задача.

Исходя из этих принципов создатели и пользователи ИИ: не могут использовать его в противоправных целях; обязаны принимать меры по предупреждению и минимизации рисков наступления негативных последствий его использования; обязаны обеспечить «объяснимость работы искусственного интеллекта и процесса достижения им результатов», а также доступ к информации о применяемых алгоритмах работы искусственного интеллекта. Исходя из того, в какой степени соблюдались (или наоборот не соблюдались) создателями и пользователями данные принципы, и можно будет установить наличие либо отсутствие требующейся причинно-следственной связи.

По мере дальнейшего развития технологий могут иметь место и попытки целенаправленного создания и применения искусственного интеллекта непосредственно в противозаконных целях. Понятно, что такого рода «деятельность» программистов, производителей или пользователей должна квалифицироваться как умышленные деяния и влечь уже более строгую юридическую ответственность.

Еще более велика вероятность того, что в ходе использования «умных» автономных роботов будут осуществляться умышленные правонарушения, связанные с действиями по незаконному доступу (проникновению) в систему искусственного интеллекта извне и внесению изменений в ее работу. Такие действия также должны влечь более строгую гражданскую, административную и уголовную ответственность. В случаях умышленного использования ИИ в противоправных целях он будет являться всего лишь орудием совершения правонарушения.

Если лицо, создавшее и использовавшее робота, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым интересам и не предвидело и не могло предвидеть наступивших негативных последствий работы ИИ, можно ставить вопрос о привлечение к гражданско-правовой ответственности без вины владельца ИИ в соответствии со статьей 1079 ГК РФ.

Как показывает практика применения искусственного интеллекта в сфере транспорта, здравоохранения и других жизненно важных областях, его автономная, находящаяся вне полного контроля человека деятельность, действительно может создавать повышенную вероятность причинения вреда и серьезную опасность для людей.

Тем более, когда речь идет о роботизированных интеллектуальных системах военного или двойного назначения. Очевидно, для таких систем должны быть выработаны и приняты специальные правила и нормы, которые будут обеспечивать повышенную степень безопасности и ответственности при их создании и строго целевом использовании.

Субъектом юридической ответственности в сфере развития технологий искусственного интеллекта может быть достаточно широкий круг лиц. Прежде всего, это лица, осуществлявшие программное обеспечение «умного» автономного робота, а также лица, непосредственно создавшие эту систему. К этой же категории ответственных лиц следует отнести и пользователей искусственного интеллекта, использующих автономные интеллектуальные системы в той или иной сфере.

Помимо достижения ими установленного в законе возраста и дееспособности программисты, производители, пользователи как субъекты юридической ответственности должны отвечать еще и соответствующим профессиональным требованиям, таким

как компетентность, а также быть наделены правом на осуществление такого рода деятельности.

Для привлечения к ответственности лиц, незаконно взломавших систему искусственного интеллекта извне и внесших изменения в ее работу, необходимо, чтобы они достигли установленного статьей 1074 ГК РФ, статьей 2.3 КоАП РФ и статьей 20 УК РФ возраста, и были дееспособными (статья 21 ГК РФ, статья 25.3 КоАП РФ, статья 21 УК РФ).

Вина, то есть психическое отношение лица к совершенному им запрещенному законом деянию, как необходимый элемент правонарушения имеет особое значение при установлении ответственности за правонарушения в сфере создания и применения систем искусственного интеллекта. Как известно, вина характеризуется двумя элементами: интеллектуальным и волевым. Интеллектуальная составляющая вины подразумевает осознание характера (содержания и значения) деяния и его возможных последствий, а волевая состоит либо в целенаправленности действий, либо в неосмотрительном, беспечном, легкомысленном отношении к ним.

В первом случае, речь идет об умышленной форме вины программистов, производителей, пользователей и лиц, незаконно получивших доступ к системе ИИ, а во-втором, - о неосторожности. Очевидно, что в сфере создания и применения автономных «умных» роботов будет иметь место и первая, и вторая форма вины.

Однако логично предположить, что чаще всего действия, направленные на проникновение и внесение изменений в работу искусственного интеллекта, будут осуществляться с прямым или с косвенным умыслом. Нельзя исключать и того, что и у пользователей ИИ может появиться умысел на применение автономной интеллектуальной системы в неправомерных целях.

Правонарушения программистов, производителей и большинства пользователей автономных «умных» роботов, как правило, могут совершаться с неосторожной формой вины, когда они не предвидели возможность наступления вредных последствий, но должны были и могли их предвидеть, либо предвидели, но самонадеянно рассчитывали на их предотвращение. В случаях установления неосторожной формы вины - ответственность должна носить компромиссный, гибкий характер в зависимости от наступивших последствий.

Вместе с тем, установление и закрепление в соответствующих законах юридической ответственности лиц, занимающихся разработкой и созданием автономных интеллектуальных систем, не должно являться препятствием осуществления ими профессиональной деятельности по дальнейшему успешному развитию технологий ИИ.

В ходе решения вопроса об ответственности разработчиков и создателей ИИ при отсутствии умысла на совершение правонарушения необходимо исходить из понятия обоснованного риска, под которым принято понимать такие действия (бездействия) лица, которые были необходимы и безальтернативны для достижения общественно-полезной цели, при условии, что данное лицо соблюдало принципы и правила своей деятельности и приняло все достаточные меры для предотвращения и минимизации рисков наступления негативных последствий.

В соответствии со статьей 41 УК РФ обоснованный риск относится к обстоятельствам, исключающим преступность деяния и освобождающим от уголовной ответственности. Очевидно, что такие действия должны исключать и наступление административной ответственности.

Возмещение причиненного в таких случаях вреда могло бы осуществляться из средств специально созданной обязательной системы страхования гражданской ответственности для разработчиков и владельцев автономных «умных» роботов (например, с учетом рекомендаций пунктов 57-59 Резолюции Европарламента от 16 февраля 2017 г. «Нормы гражданского права о робототехнике»).

Вышеизложенные соображения по проблемам ответственности за различные правонарушения в сфере создания и использования автономных интеллектуальных систем носят, конечно же, дискуссионный характер и требуют дальнейшей серьезной проработки.

При этом хотелось бы надеяться, что юристы, занимающиеся данными вопросами, не будут смешивать и «сваливать в одну кучу» юридическую ответственность людей и «умных» роботов. Человек должен отвечать за свои деяния и их последствия по своим юридическим правилам, а в отношении искусственного интеллекта должны быть предусмотрены другие специальные меры воздействия в случае самостоятельного осуществления им действий, нарушающих закрепленные в законе цели, принципы и правила.

Литература

1. *Войниканис Е.А., Семенова Е.В., Тюляев Г.С.* Искусственный интеллект и право: вызовы и возможности самообучающихся алгоритмов. // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 4. С. 137 – 148.
2. *Гаджиев Г.А., Войниканис Е.А.* Может ли робот быть субъектом права (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики)? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 24 – 48.
3. *Ирискина Е.Н., Беляков К.О.* Правовые аспекты гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действиями робота как квазисубъекта гражданско-правовых отношений // Гуманитарная информатика. 2016. Вып. 10. С. 63 – 72.
4. *Коротаев Е.Э., Степанян Ж.* Правовая идентификация искусственного интеллекта как объекта гражданского права // Актуальные исследования. 2020. № 11 (14). С. 112 – 114.
5. *Мельничук М.А., Ченцова Д.В.* Гражданско-правовая ответственность искусственного интеллекта // Закон и право. 2020. № 6. С. 66 – 68.
6. *Морхат П.М.* Правосубъектность искусственного интеллекта в сфере права интеллектуальной собственности: гражданско-правовые проблемы / Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2018. 44 с.
7. *Мосечкин И.Н.* Искусственный интеллект и уголовная ответственность: проблемы становления нового вида субъекта преступления. // Вестник СПбГУ. Право. 2019. Т. 10. Вып. 3. С. 461 – 476.
8. *Незнамов А.В., Наумов В.Б.* Вопросы развития законодательства о робототехнике в России и в мире // Юридические исследования. 2017. № 8. С. 14 – 25.
9. *Салтанова С.В.* Роботы в законе. Должен ли искусственный интеллект отвечать за свои проступки / URL:<https://issek.hse.ru/news/227178200.html>
10. *Цуканова Е.Ю., Скопенко О.Р.* Правовые аспекты ответственности за причинение вреда роботом с искусственным интеллектом // Вопросы российского и международного права. 2018. № 8. №4А. С. 42 – 48.

Apostolova Natalia Nikolaevna, Doctor of Jurisprudence, Professor of Department of Procedural Law, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: napostolova@yandex.ru

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract

A person should be held responsible for non-compliance with the established safety requirements and other principles in the field of creating and applying AI, as well as for illegal (especially socially dangerous) consequences of the Autonomous artificial intelligence activity. The ability of artificial intelligence to self-learn, imitate, and surpass humans in speed, accuracy, and volume of thought operations is not at all equivalent to human consciousness, self-awareness, and intelligence. To determine who is responsible for the harm caused by a "smart" Autonomous robot, you will need to check and evaluate the actions (inaction) of the programmer, manufacturer, user, or other person who illegally interfered with its work, in order to determine the causes of malicious AI activity. The responsibility of these persons, depending on the form and degree of guilt (if any) and the consequences that have occurred, should be flexible and balanced. In order for such liability not to be an obstacle to further successful development of technologies, it is necessary to proceed from the concept of reasonable risk when establishing it. Such actions (omissions) of a person that were necessary and have no alternative to achieve a socially useful goal, provided that the person observed the principles and rules of professional activity and took all sufficient measures to prevent and minimize the risks of negative consequences. In such cases, compensation for the damage caused by the robot could be carried out from the funds of a specially created mandatory civil liability insurance system.

Keywords: *artificial intelligence, legal responsibility, informed exercise of rights and performance of duties, reasonable risk, civil liability, degree of guilt, harmful activity, professional activity, irresponsibility.*

References

1. Voynikanis E.A., Semenova E.V., Tyulyaev G.S. Iskusstvennyy intellekt i pravo: vyzovy i vozmozhnosti samoobuchayushchikhsya algoritmov. // Vestnik VGU. Seriya: Pravo. 2018. № 4. P. 137 – 148.
2. Gadzhiev G.A., Voynikanis E.A. Mozhet li robot byt' sub"ektom prava (poisk pravovykh norm dlya regulirovaniya tsifrovoy ekonomiki)? // Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki. 2018. № 4. P. 24 – 48.
3. Iriskina E.N., Belyakov K.O. Pravovye aspekty grazhdansko-pravovoy otvetstvennosti za prichinenie vreda deystviyami robota kak kvazisub"ekta grazhdansko-pravovykh otnosheniy // Gumanitarnaya informatika. 2016. Vyp. 10. P. 63 – 72.
4. Korotaev E.E., Stepanyan Zh. Pravovaya identifikatsiya iskusstvennogo intellekta kak ob"ekta grazhdanskogo prava // Aktual'nye issledovaniya. 2020. № 11 (14). P. 112 – 114.
5. Mel'nichuk M.A., Chentsova D.V. Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' iskusstvennogo intellekta // Zakon i pravo. 2020. № 6. P. 66 – 68.
6. Morkhat P.M. Pravosub"ektnost' iskusstvennogo intellekta v sfere prava intellektual'noy sobstvennosti: grazhdansko-pravovye problemy / Avtoreferat dissertatsii na soiskanie uchenoy stepeni doktora yuridicheskikh nauk. M., 2018. 44 p.
7. Mosechkin I.N. Iskusstvennyy intellekt i ugolovnaya otvetstvennost': problemy stanovleniya novogo vida sub"ekta prestupleniya. // Vestnik SPbGU. Pravo. 2019. T. 10. Vyp. 3. P. 461 – 476.
8. Neznamov A.V., Naumov V.B. Voprosy razvitiya zakonodatel'stva o robototekhnike v Ros-sii i v mire // Yuridicheskie issledovaniya. 2017. № 8. P. 14 – 25.
9. Saltanova S.V. Roboty v zakone. Dolzhen li iskusstvennyy intellekt otvechat' za svoi prostupki / URL:<https://issek.hse.ru/news/227178200.html>
10. Tsukanova E.Yu., Skopenko O.R. Pravovye aspekty otvetstvennosti za prichinenie vreda robotom s iskusstvennym intellektom // Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava. 2018. № 8. №4A. P. 42 – 48.

**ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМАТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

Андреева Екатерина Юрьевна	старший преподаватель кафедры уголовного процесса, Санкт-Петербургский университет МВД России (198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, 1). E-mail: solay2007@yandex.ru
Быкадорова Елена Владимировна	старший преподаватель кафедры криминалистических экспертиз и исследований, Санкт-Петербургский университет МВД России (198206, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, 1). E-mail: bykadorova777@mail.ru
Смешнов Павел Дмитриевич	полицейский взвода ОРППСП ОМВД России по Курортному району г. Санкт-Петербурга. E-mail: solay2007@yandex.ru
Лебедев Виталий Николаевич	полицейский группы (комендантской) по охране объектов ОВД 14 отдела полиции УМВД России по Фрунзенскому району г. Санкт-Петербурга E-mail: solay2007@yandex.ru

Аннотация

Ученые-процессуалисты и практические сотрудники органов внутренних дел обращают пристальное внимание на проблемы уголовно-процессуального доказывания, поскольку процесс доказывания является камнем преткновения любого уголовного дела. Особенно в последние годы в теории и практике оживленно обсуждаются проблемы использования в уголовном процессе информации, добытой в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности, и ее представления компетентным органам и лицам, ведущих расследование по уголовным делам. В работе освещены особенности и проблемные вопросы, возникающие в процессе использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств в уголовном процессе.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, уголовно-процессуальное законодательство, доказывание, уголовное судопроизводство, доказательство, уголовное дело, источник информации.*

Ученые-процессуалисты и практические сотрудники органов внутренних дел обращают пристальное внимание на проблемы уголовно-процессуального доказывания, поскольку процесс доказывания является камнем преткновения любого уголовного дела. Особенно в последние годы в теории и практике оживленно обсуждаются проблемы использования в уголовном процессе информации, добытой в ходе проведения оперативно-розыскной деятельности, и ее представления компетентным органам и лицам, ведущих расследование по уголовным делам.

Результаты ОРД категорически запрещается применять в уголовном судопроизводстве, если требования УПК РФ налагают ограничения на их использование в качестве доказательств. Однако, в части 2 статьи 11 Федерального закона № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности», толкуется это положение совершенно по другому: результаты

оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в доказывании, поскольку собирание, оценка и проверка предусматривается уголовно-процессуальным законодательством РФ.

Есть также положение о том, что информация, полученная оперативно-розыскным путем, повторно не может быть собрана и представлена с использованием процессуальных способов. В связи с этим, оперативно-розыскные сведения могут являться основой доказательств уголовного дела.

Вопрос заключается в следующем – может ли информация, полученная в результате оперативно-розыскных мероприятий, стать нарушением правового режима и сделать такие сведения недопустимыми доказательствами. Статья 75 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации определяет термин «недопустимость» как нарушение уголовно-процессуального закона. Однако, толкование статьи 75 УПК РФ, применительно к положениям Федерального закона № 144 от 12.08.1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», не усматривается. Конституция РФ частью 2 статьи 50 не допускает такого противоречия, недопустимость доказательств рассматривается как нарушения любого федерального закона, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», в этом смысле, тоже не является исключением. Очевидно, что доказательства ОРД, полученные с использованием этого закона, должны признаваться недопустимыми [8, с. 285].

Например, в кассационном определении № 45-012-77 от 9.01. 2013 г. по проверочной закупке ВС РФ посчитал, что ОРМ и доказательства, добытые в ходе ее проведения, нельзя рассматривать как допустимые. Причины, следующие: не проводилась дактилоскопическая экспертиза; не подтверждена передача денежных знаков; в протоколе допроса сумма денежных купюр не отражена. Таким образом, ВС РФ отменил приговор в отношении К. и П.¹

Для правовой оценки допустимости доказательств, добытых при поведении ОРМ необходимо соблюдать требования Федерального закона № 144 от 12.08.1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности»:

- одно из них указано в ч. 3 ст. 6, запрещающей использовать технические и иные средства в проведении ОРМ, если они причиняют вред окружающей среде и наносят ущерб жизни и здоровью людей;

- другое требование изложено в ст. 6, которое не разрешает уполномоченными на то законом физическим и юридическим лицам получение гласной информации при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Этим же лицам не разрешается применение специальных технических средств, которые предназначены для негласного получения сведений;

- следующее требование категорично устанавливает тот факт, что если оперативно-розыскное мероприятие ограничивает конституционные права и свободы человека, то оно проводится по судебному решению. Одним из условий также является то, что лицо совершило или совершает преступление, если производство предварительного расследования по ним обязательно; имеющих сведения о криминальных лицах, замысливающих противоправное деяние; событий или действий, обращенных на угрозу государственной, военной экономической или экологической безопасности РФ. В указанных обстоятельствах требуется в обязательном порядке при проведении оперативно-розыск-

¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.01.2013 № 45-012-77. Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. – Режим доступа: КонсультантПлюс. Судебная практика.

ных мероприятий в течение 24 часов уведомлять судью, также требуется разрешение (подписанное мотивированное постановление) руководителя территориального подразделения (начальника управления министерства внутренних дел того или иного района); требование ч. 7 ст. 8 обязательно для мероприятий оперативный эксперимент, контролируемая поставка, проверочная закупка, или оперативное внедрение проводится по резолюции в постановлении руководителя органа, реализовывающего оперативно-розыскную деятельность;

- следующее требование касается только оперативного эксперимента, его проведение допускается только по тяжким преступлениям, и в целях обнаружения и определения лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших такие деяния; шестое требование касается внедряемых лиц, сведения о них предаются гласности в письменной форме, и только с их согласия, и только в тех случаях, которые предусмотрены Законом;

- последнее требование, п. 1 ч. 1 ст. 15, затрагивает вопросы, касающиеся угрозы жизни и здоровья лиц, в отношении которых проводится оперативно-розыскные мероприятия, в этих случаях допускается временное отключение связи, изъятие предметов, материалов, сообщений [9, с. 244].

Изложенные нами требования носят запретный характер, в случае их нарушений полученные результаты оперативно-розыскных мероприятий как доказательства, будут недопустимыми.

Например, вмешательство органов дознания в жилище граждан против их воли, без судебного постановления и не известив суд в дальнейшем, и добытые в ходе проведения такого мероприятия предметы и вещи, – не могут быть доказательствами. Также следует понимать, что силы и средства ОРД составляют государственную тайну. Рассекречивание подобного материала возможно лишь по письменному постановлению руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность¹.

Допустимость таких сведений для уголовного процесса может быть предложена для оформления справкой-меморандумом или подлинниками оперативно-служебных сведений [7, с. 193].

Требуется пояснить, что положения Федерального закона № 144 от 12.08.1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», а также иные нормативно-правовые акты несекретного характера, не называют виды розыскных мероприятий, а только их перечень. Понятие ОРМ, некоторые требования к их проведению и фиксации фактов, представлены в нормативно-правовых актах служебного характера, где объяснены, жажто, носят рекомендательный характер, и следователи, прокуроры, судьи, адвокаты и другие лица, не имеют права их истребовать.

Подобное состояние законодательства может привести и к отрицательным последствиям. Например, в некоторых регионах применение ОРМ толкуется весьма широко и практика очень сильно друг от друга отличается, что сказывается на оценке результатов и допустимости сведений для целей судопроизводства. Например, в отдельных субъектах проведение ОРМ при обследовании помещений, еще до возбуждения уголовного дела, напоминает больше производство обследования.

В нормативно-правовой литературе действительно существует пробел и отсутствует отличие оперативного гласного обследования жилого помещения от обыска

¹ О государственной тайне: Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 // Российские вести. 1993. 30 сентября. № 189.

такого же здания или сооружения, которые проводит следователь по судебному решению до возбуждения уголовного дела.

Результаты ОРД, по нашему мнению, представляют источник информации о событиях и могут применяться в уголовном процессе как допустимые доказательства, если они будут закреплены надлежащим образом, и отвечать требованиям, предъявляемым к оперативно-розыскному законодательству, особенно это касается ОРМ.

В этом смысле, когда речь заходит об ОРМ, в практике ОВД, преимущественное использование отдается проверочной закупке. В ней как в зеркале отражается как положительная, так и отрицательная правоприменительная практика.

Рассмотрим этот вопрос подробнее на примере ОРМ проверочная закупка. В последнее время для России проблемным вопросом остается борьба с незаконным оборотом наркотиков, наркомания стала социальным злом, отрицательно сказывающаяся на динамике развития всего общества. Растет профессионализм и организованность наркодельцов, преступления совершаются с использованием специального оборудования, с применением подпольных лабораторий, с вовлечением фармацевтов в преступную деятельность для изготовления новых наркотиков [3, с. 43].

Оперативно-розыскное мероприятие «проверочная закупка» предусмотрена ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Об эффективности проверочной закупки среди ученых ведутся споры, например, Кузьмин В.А. считает, что тактические операции по типу приобретение-арест весьма действенны, поскольку оперативным подразделениям, по сути, не требуется расходовать силы и средства на ее проведение. Шапошников А.Ю. и Шапошникова И.А. утверждают, что проверочная закупка представляет собой парадоксальный случай, когда следователю представляются, а затем в доказывании используются материалы, имеющие косвенный характер доказательств [10, с. 23].

Основной принцип проверочной закупки – закрепить факт сбыта наркотиков неким лицом покупателю. В ходе проведения мероприятия еще до самого события о возбуждения уголовного дела перед оперативным подразделением возникает решение трех задач, связанных с процессом фиксации доказательств:

- одна из них направлена на фиксацию факта состоявшейся сделки и передаче потребителю условного вещества с закреплением на аудио-, видеозапись, пометку денег и отражением события в оперативно-служебных документах;
- вторая задача решает вопрос об изъятии вещества и убеждения в том, что вещество обладает признаками состава преступления;
- последняя задача состоит в том, чтобы изъять у покупателя материальные следы и иные средства платежа.

Документы, фиксирующие ход проведения проверочной закупки, направляются следователю, чтобы тот решил вопрос в возбуждении уголовного дела.

Еще на самой стадии возбуждения уголовного дела, следователь, представляемые материалы подвергает всесторонней проверке на предмет относимости и допустимости, как того требует УПК РФ [6, с. 39].

При оценке допустимости следователь особое внимание обращает на обоснованность проведенного ОРМ. Инициатор ОРМ, принимая решение о ее проведении, в постановлении указывает основания, цели и задачи ОРМ. Дело в том, что цели и задачи указываются самостоятельно, и не зависят, кем и на какой стадии возникновения замысла принималось решение о ее проведении. ОРМ проверочная закупка объясняется необходимостью борьбы с латентной преступностью и противодействия незаконному обороту

наркотиков, и не только, в противоправном поведении криминальных лиц в обществе. Проведение ОРМ направлено на получение и закрепление данных, свидетельствующих о незаконной сбыте наркотиков лицами, в отношении которых планируется провести оперативно-розыскное действие и придать ему процессуальную форму, которая позволит в дальнейшем признать их доказательствами по уголовному делу.

В связи с этим возникает проблемная ситуация с участием привлечения «незаинтересованных граждан» [11, с. 37-42], как мы понимаем, чтобы создать иллюзию доказательства сбыта наркотиков. Показания «незаинтересованных граждан», аналогичны показаниям оперативников «подтверждающих» сведения, отраженные в документах, полученных в ходе оперативно-розыскных действий, то есть, таким образом, создается определенная система выявленных доказательств, формирующих будущее их представительство в уголовном процессе. Органы следствия и прокуратуры имеют по этому поводу собственное мнение: «незаинтересованные граждане» свидетельствуют показания покупателя о фактах подготовки, проведения и завершения тактической операции, проверочная закупка, таким образом, утверждая сам факт сбыта наркотиков, полученных от продавца. Но это только видимость передачи наркотиков, потому что показания покупателя о ситуации, связанной с передачей наркотиков и характере договоренностей со сбытчиком, такими доказательствами не могут быть, потому что не имеют даже косвенного подтверждения. Более того, если «незаинтересованные граждане и оперативные работники не присутствовали непосредственно при передаче денежных средств и не слышали о чем шел разговор покупателя и сбытчика наркотиков, то такие показания можно рассматривать как косвенные доказательства, тем более, термин «незаинтересованные граждане» в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» не встречается, в некоторых материалах такие лица называются понятыми. Исследование разъясняемых им прав дает повод говорить о функциях равнозначных функциям понятых в уголовно-процессуальном праве.

Что может это подтвердить? При проведении такого оперативно-розыскного мероприятия, как проверочная закупка, используются технические средства (информационные системы, видео- и аудиозапись, кино-и фотосъемка и иные). Они не причиняют вред окружающей среде и не наносят ущерб жизни и здоровью людей. Прямым доказательством могут быть показания покупателя, записанные на аудиокассету, мини-жесткий диск или видеозапись сцены передачи некоего вещества или предмета. Какие коллизии здесь возникают.

В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» предусмотрена для оперативных подразделений техническая возможность применения как скрытого, так и обычного видео, и аудиозаписи. Полученные при тактической операции записи обязаны исследоваться и рассматриваться с точки зрения вещественных доказательств. Использование фотоаппаратов при документировании для получения результатов оперативно-розыскного мероприятия не эффективно по одной причине: фиксация не обеспечивает динамики проводимого оперативно-розыскного события. Целесообразно использовать фото во время документирования денежных купюр и внешнего вида веществ и их упаковки [10, с. 23].

Сбытчик может заявить, что запись подделана и на записи нет его голоса, в этом случае по уголовному делу необходимо проведение экспертизы фоноскопического характера. Образцы для сравнительного исследования следователь получает на основании ст. 202 УПК РФ и в соответствии с нормами УПК РФ.

В некоторых эпизодах возникает надобность в получении образа голоса подозреваемого, отказавшегося от этой процедуры для сравнительного исследования. В таких случаях, следствием могут употребляться свободные или условно свободные образцы голоса, находящиеся в материалах уголовного дела. Есть одна особенность, до передачи уголовного дела следователю, образец голоса, лица подозреваемого в совершении сбыта наркотиков, оперативникам нужно документально подтвердить принадлежность голоса этому лицу, полученного в ходе проводимого оперативно-розыскного мероприятия.

В рамках рассматриваемой темы существует также проблема легализации оперативно-розыскных сведений в уголовное судопроизводство, суть заключается в установлении фактов, имеющих доказательства, по материалам, изначально представленных на цифровых носителях. Речь идет об аудиозаписях, сделанных с помощью цифровых средств, диктофонов и другой специальной технической аппаратуры.

В настоящее время широкое распространение имеют программно-технические комплексы, способные обрабатывать аналоговую информацию в ПК, в последующем переводить ее в цифровой вариант, редактировать ее, делать монтаж и различные преобразования речи в текстовый формат и обратно. Это говорит о том, что имеется возможность созданий копий, подделывать вещественные доказательства.

Таким образом, закрепление информации имеет определенную сложность, заключающуюся в процессуальной проверке и оценке достоверности записей на цифровых носителях, в возможной их полной или частичном изменении, без оставления видимых следов проведенных действий. В судебном процессе часто возникают поводы для высказывания со стороны защиты сомнений в достоверности сведений, зафиксированной на цифровых носителях, приобщенных к уголовному делу как доказательства, а также аудиозаписей, с помощью которых на стадии предварительного расследования фиксировался ход и содержание процессуальных оформлений» [5, с. 21].

Отдельные проблемы при документировании в ходе проведения проверочной закупки возникают с наличностью и транспортными средствами.

В момент совершения сделки при проведении проверочной закупки, лицо, выступающее в качестве покупателя, предъявляет сбытчикам наркотиков, денежные средства [1, с. 104]. Перед началом проведения тактической операции наличные деньги регистрируются, номера купюр переписываются, и делаются ксерокопии банкнот. Во многих случаях купюры помечают специальным средством, которое светится при использовании специального прибора после освещения его в лабораторных условиях.

В то же время в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст.ст.48, 49 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», выдача наличных денег не прописана, выходит, что это действие является нарушением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», т.к. перечень положений, касающихся изменений, может быть осуществлен только ФЗ. В рамках подготовки проведения проверочной закупки осматриваются, а в некоторых моментах, помечаются специальными маркерами, с люминесцентным составом и делаются копии купюр. Документ с копиями купюр подписывают участники проверочной закупки, и документ приобщается к протоколу, а купюры передаются лицу, которое выступает в качестве покупателя.

В юридическом отношении, протокол и ксерокопия востребованы будут по окончании проведения проверочной закупки, задержании наркосбытчика, чтобы доказать, что наличные средства были переданы покупателю для приобретения у него наркотиков.

При проведении оперативно-розыскного мероприятия часто используются транспортные средства, в уголовных делах можно обнаружить протокол досмотра транспортного средства. Протокол составляется по п. 8 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст. ст. 48, 49 ФЗ РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах». Однако ссылки на ст. ст. 48, 49 ФЗ РФ «О наркотических средствах и психотропных веществах» не совсем соотносятся с нормами, изложенными в указанных документах. Ссылка на п. 8 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» также с нормами закона не стыкуется, поскольку в п.8. называется проводимый характер действий не осмотр или досмотр, а речь идет об обследовании.

Таким образом, протокол, вполне очевидно, должен называться протоколом обследования транспортных средств.

С точки зрения оперативников, досмотр автотранспортного средства должен проходить с присутствием «незаинтересованных граждан» и показать, таким образом, отсутствие в машине наркотиков или денежных купюр, позволяя убедиться заинтересованным лицам в том, что исключена вероятность получения покупателем наркотиков в транспортном средстве, а доказывается их приобретение у наркосбытчика. Это выгодно для судебной перспективы, поскольку товар сбывается оперативнику.

С какими проблемами приходится в этом вопросе сталкиваться?

В Обзорах судебных решений по делам, связанных с наркотиками, Верховный Суд указывает на то, что в порядке проведения, оформления ОРМ, несоблюдения процессуальных положений следственного характера на первоначальном этапе расследования, влечет признание результатов ОРД недопустимым доказательством [4].

Из сказанного выше, усматривается следующее:

- следственная и судебная практика, сформировавшаяся в настоящее время, не в полном объеме соответствует действующему законодательству, поскольку приобщение результатов проверочной закупки к уголовным делам не доказывает факт инициативного сбыта наркотиков и не опровергает возможность провокации преступления сотрудниками полиции;

- производство ОРМ, не только проверочной закупки, возможно при условии двух факторов: повода и факта;

- в ходе проверочной закупки оперативники получают не только свидетельствующий факт, о продаже наркотиков, оружия и т.д., но и отпечатки пальцев, как образцы для проведения экспертиз.

Результаты ОРД являются способом познания со стороны ее субъектов в рамках и пределах оперативно-розыскной деятельности. В судопроизводстве познание, проверка и оценка проводится на основе уголовно-процессуального законодательства, в этом их отличие. Следовательно, результаты ОРД сами доказательствами не могут быть, а лишь быть источниками формирования их [2, с. 125].

В ходе изучения судебной практики по делам, связанным с проведением проверочной закупки, допускаются следующие ошибки:

- постановление иногда утверждается ненадлежащим должностным лицом. Согласно ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» постановление утверждается руководителем органа, осуществляющего ОРД, и только им. Вариативные ошибки: постановление утверждается заместителем ОВД и т. п. Это нарушение закона может привести к оправдательному приговору.

- в постановлении не указывается основание на момент принятия решения о проведении ОРМ (ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);
- в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусмотрено участие в проведении ОРМ понятых, однако имеет место называть таким словом лиц, привлекаемых к проведению проверочной закупки;
- имеет место провокация, когда предлагают купить оружие или наркотические средства. Следует избегать слов, которые могут быть поняты как провокация.

Литература

1. *Воронин М.Ю., Гирько С.И., Драган Г.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (постатейный). М.: Деловой двор, 2009. 319 с.
2. *Доля Е.А.* Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Проспект, 2009. 373 с.
3. *Койсин А.А.* Проведение проверочной закупки по делам о незаконном обороте наркотических средств // Сибирский юридический вестник. 2000. № 3. С. 71 – 73.
4. Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 10.
5. *Россинская Е.Р., Галяшина Е.И.* Настольная книга судьи: судебная экспертиза. М.: Проспект, 2010. 464 с.
6. *Семенцов В.А.* О соотношении следственных и иных процессуальных действий, предназначенных для собирания доказательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 39 – 45.
7. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ.ред. А.В. Смирнова. М.: Проспект, 2015.
8. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2007.
9. Уголовный процесс: Учебник для вузов / под общ.ред. В.И. Радченко. М.: Юстицинформ, 2009.
10. *Шапошников А.Ю., Шапошникова И.А.* Проверочная закупка не доказывает факта сбыта наркотических средств // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. Бюллетень. 2012. № 2 (21).
11. *Яковец Е.Н.* Понятие и содержание тайны судебного разбирательства // Администратор суда. 2016. № 2. С. 37 – 42.

Andreeva Ekaterina Yurievna, Senior Lecturer at the Department of Criminal Procedure, St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (1, Letchika Piljutova St., St. Petersburg, 198206, Russian Federation). E-mail: solay2007@yandex.ru

Bykadorova Elena Vladimirovna, Senior Lecturer, Department of Forensic Expertise and Research, St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia (1, Letchika Piljutova St., St. Petersburg, 198206, Russian Federation). E-mail: bykadorova777@mail.ru

Smeshnov Pavel Dmitrievich, Police Platoon ORPPSPOMVD of Russia in Kurortny District (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: solay2007@yandex.ru

Lebedev Vitaly Nikolaevich, Policeman, Group (commandant) for the Protection of ATS facilities, 14 of the police department of the UMVD of Russia in Frunzensky District (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: solay2007@yandex.ru

**FEATURES AND PROBLEMS OF USING THE RESULTS
OF OPERATIONAL-SEARCH ACTIVITIES AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

Abstract

Scientists-processualists and practical employees of the internal affairs bodies pay close attention to the problems of criminal procedural proof, since the process of proof is the stumbling block of any criminal case. Especially in recent years, in theory and practice, the problems of using information obtained in the course of conducting operational search activities in criminal proceedings and presenting it to the competent authorities and persons conducting criminal investigations have been actively discussed. The paper highlights the features and problematic issues that arise in the process of using the results of operational investigative activities as evidence in criminal proceedings.

Keywords: *operational-search activities, operational-search activities, criminal procedure legislation, evidence, criminal proceedings, evidence, criminal case, source of information.*

References

1. Voronin M.Ju., Gir'ko S.I., Dragan G.N. Kommentarij k Federal'nomu zakonu ot 8 janvarja 1998 g. № 3-FZ «O narkoticheskikh sredstvah i psihotropnyh veshhestvah» (postatejnyj). M.: Delovoj dvor, 2009. 319 p.
2. Dolja E.A. Formirovanie dokazatel'stv na osnove rezul'tatov operativno-rozysknoj dejatel'nosti. M.: Prospekt, 2009. 373 p.
3. Kojzin A.A. Provedenie proverchoj zakupki po delam o nezakonnom oborote narkoticheskikh sredstv // Sibirskij juridicheskij vestnik. 2000. № 3. P. 71 – 73.
4. Obzor sudebnoj praktiki po ugovolnym delam o prestuplenijah, svjazannyh s nezakonnym oborotom narkoticheskikh sredstv, psihotropnyh, sil'nodejstvujushhih i jadovityh veshhestv (utv. Prezidiumom Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii 27 ijunja 2012 g.) // Bjulleten' Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii. 2012. № 10.
5. Rossinskaja E.R., Galjashina E.I. Nastol'naja kniga sud'i: sudebnaja jekspertiza. M.: Pr-spekt, 2010. 464 p.
6. Semencov V.A. O sootnoshenii sledstvennyh i inyh processual'nyh dejstvij, prednaznachennyh dlja sobiranija dokazatel'stv // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2015. № 2. P. 39 – 45.
7. Smirnov A.V., Kalinovskij K.B. Kommentarij k Ugolovno-processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii/ pod obshh.red. A.V. Smirnova. M.: Prospekt, 2015.
8. Ugolovnyj process. Uchebnik dlja studentov juridicheskikh vuzov i fakul'tetov / pod red. K.F. Gucenko. M.: Zercalo, 2007.
9. Ugolovnyj process: Uchebnik dlja vuzov / pod obshh.red. V.I. Radchenko. M.: Justicinform, 2009.
10. Shaposhnikov A.Ju., Shaposhnikova I.A. Proverchnaja zakupka ne dokazyvaet fakta sbyta narkoticheskikh sredstv // Vestnik Palaty advokatov Samarskoj oblasti. Bjulleten'. 2012. № 2 (21).
11. Jakovec E.N. Ponjatie i sodержanie tajny sudebnogo razbiratel'stva // Administrator suda. 2016. № 2. P. 37 – 42.

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Ивнева Елена Владимировна	кандидат юридических наук, доцент, зав. кафедрой гражданского и уголовного права и процесса, Сочинский государственный университет (354000, Россия, г. Сочи, ул. Политехническая, 7). E-mail: gpp00@mail.ru
Соловьева Елизавета Вадимовна	студент юридического факультета, Сочинский государственный университет (354000, Россия, г. Сочи, ул. Политехническая, 7). E-mail: solovvey23@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка в российском уголовном праве и законодательстве, формулируются предложения по совершенствованию отечественного уголовного законодательства.

Ключевые слова: *уголовный закон, Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ), убийство, мать новорожденного ребенка, жизнь человека, привилегированный состав, состав преступления, квалифицирующие признаки, время совершения преступления, специальный субъект преступления.*

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что жизнь человека, момент начала жизни человека является дискуссионным вопросом в российском уголовном праве и в современной практике. Жизнь человека, новорожденного находится под защитой уголовного законодательства Российской Федерации.

Специфика изложения нормы уголовного права, которая содержит описание состава преступления убийства матерью новорожденного ребенка, порождает возникновение проблем в процессе квалификации по ст. 106 УК РФ. Проблемные и дискуссионные вопросы, как в процессе квалификации, так и в науке уголовного права, возникают при определении практически всех элементов состава преступления.

В диспозиции действующей редакции ст. 106 УК РФ закреплено:

«Убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу после родов, а равно убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Не все аспекты состава преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, например, определение срока новорожденности, закреплены законодательно, в связи с чем возникают дискуссионные вопросы. Думается, что действующая редакция ст. 106 УК РФ не позволяет в полной мере раскрыть некоторые элементы состава преступления. Ввиду отсутствия обобщенной судебной практики и разъяснения проблемных вопросов в виде Постановления Пленума Верховного Суда для разрешения дискуссионных вопросов необходимо обращаться к доктрине уголовного права, которая также не может в полной мере конкретизировать некоторые признаки элементов состава убийства матерью новорожденного ребенка.

Проблему так же составляет комплексность вопроса, а именно составляющая, относящаяся к области медицинских наук. Роды – это естественный биологический процесс, вместе с которым в организме женщины происходит ряд сопутствующих процессов,

а также особенности некоторых процессов происходящих в организме ребенка, которые связаны с рождением [1]. Медицинский аспект необходимо учитывать при рассмотрении проблемных вопросов убийства матерью новорожденного ребенка в правовом аспекте.

Объектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, выступает жизнь новорожденного ребенка. Актуальным для разрешения выступает вопрос в части определения момента, с которого жизнь становится объектом уголовно-правовой охраны. В российской правовой действительности эмбрион не выступает объектом уголовно-правовой охраны. Здесь необходимо понимать, что действия направленные на негативное воздействие на плод внутри организма матери нельзя квалифицировать как убийство.

С уголовно-правовой точки зрения, действия, направленные на негативное воздействие на плод, могут рассматриваться только как незаконное проведение искусственного прерывания беременности, должностное преступление врачебной халатности, причинение тяжкого вреда здоровью женщины (в случае прерывания беременности) и как квалифицированное убийство беременной женщины (в том случае, если признаки беременности очевидны). Здесь прослеживается тенденция определения в качестве потерпевшего беременной женщины, а не непосредственно плода [2].

Уголовно-правовой охране подлежит жизнь и здоровье рожденного ребенка. В связи с чем, необходимо детально рассмотреть момент начала жизни в процессе родов. Роды, как уже говорилось ранее, состоят из трех основных периодов: периода схваток, периода извлечения плода, периода извлечения последа (плаценты и околоплодных оболочек) [1].

По медицинским критериям моментом начала жизни выступает момент отделения плода от организма матери¹. Некоторые ученые, такие как Н.С. Таганцев, М.Н. Гернет, Н.А. Неуклюдов считали, что моментом начала жизни человека следует рассматривать момент полного отделения плода от организма матери и проявление им признаков живорождения.

Шаргородский М.Д. считал, что моментом начала жизни является полное изгнание плода из организма матери с проявлением им дыхания. Набоков В.Д. придерживался точки зрения о том, что моментом начала жизни следует считать появление из утробы матери одной из конечностей плода, например, прорезание головки, ручки или ножки без проявления признаков живорождения [3].

Побегайло Э.Ф. считал, что моментом начала жизни следует рассматривать момент начала родов, т.е. начала периода схваток [4].

Есть также теория не связанная с процессом родов, а именно признание моментом начала жизни момент 22-х недельного внутриутробного развития плода, однако данная теория не может быть применена в рамках действующей концепции уголовно-правовой охраны жизни человека.

Действующая концепция медицинских критериев момента начала жизни с формулировкой «моментом начала жизни является момент отделения плода от организма матери» не позволяет однозначно ответить на вопрос, какой именно период родов можно считать моментом, когда плод отделен от организма матери. Думается, здесь целесообразно рассматривать два подхода в рамках принятой уголовно-правовой охраны жизни человека в РФ, а именно теории о полном отделении плода от организма матери и появление одной из конечностей плода из утробы матери.

¹ Федеральный закон от 21 ноября 2012 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

Превалирующей в доктрине уголовного права является теория, которая содержит положение о начале отделения плода от чрева матери, т.е. появление одной из частей плода из утробы матери. Однако, думается, применять ее в процессе квалификации деяния по ст. 106 УК РФ не целесообразно.

Так как помимо определения момента отделения плода от организма матери существуют также медицинские критерии живорождения (срок беременности на момент появления плода не менее 22-х недель, вес плода более 500 гр., длина тела плода более 25 см, проявление мышечной активности, наличие сердцебиения и дыхания). В процессе родов при появлении одной из конечностей не представляется возможным установить критерии живорождения в полной их совокупности [5].

Думается, что моментом отделения плода от организма матери следует признать момент полного отделения плода от организма матери и проявления им критериев живорождения. Так как, если плод был рожден мертвым, то не может считаться, что с моментом извлечения плода из организма матери наступил момент начала его жизни, как объекта уголовно-правой охраны.

Момент начала жизни не регламентирован нормами уголовного права, для определения момента начала жизни необходимо обратиться к медицинским критериям. Думается, как объект уголовно-правой охраны жизнь человека должна получить свое легальное определение и должен быть законодательно закреплён. В этой связи, думается, целесообразным, признать моментом начала жизни момент полного отделения организма ребенка от организма матери, до извлечения плаценты, в совокупности с проявлением хотя бы одного из критериев живорождения (мышечной активности, сердцебиения, дыхания). При рождении на сроке беременности более 22-х недель.

Учитывая тот факт, что объектом преступления выступает жизнь новорожденного ребенка, потерпевшим может выступать только новорожденный ребенок. Здесь возникает вопрос в определении временного промежутка, в течение которого ребенок является новорожденным. Данный вопрос законодательно не регламентирован и УК РФ не содержит легального указания срока новорожденности.

Данный вопрос является дискуссионным в области медицинских наук. Так с точки зрения педиатрии новорожденным считают ребенка с момента рождения и в период до 30 суток.

С точки зрения судебной медицины новорожденным принято считать ребенка прожившего с момента рождения не более суток.

В науке уголовного права нет единого подхода к определению периода новорожденности, так некоторые ученые считают, что новорожденным необходимо считать ребенка в период до 2-х недель с момента рождения, другие считают, что следует признать периодом новорожденности 6 месячный срок с момента рождения [6].

Обратимся к справочным материалам Всемирной организации здравоохранения (далее - ВОЗ), которая предлагает определить сроком новорожденности период 28 дней с момента рождения, что считается целесообразным с учетом проведенных ВОЗ исследований развития организма ребенка в данный период¹.

¹ Определение понятие новорожденного [Электронный ресурс] / Официальный сайт Всемирной Организации здравоохранения. Режим доступа: https://www.who.int/topics/infant_newborn/ru/.

В аспекте проблемных вопросов объективной стороны состава преступления дискуссия возникает по поводу определения времени совершения преступления, а именно формулировки «во время или сразу после родов». Возникает некоторое противоречие, так как если рассматривать преступление, совершенное во время родов, можно считать, что процесс родов еще не завершен и происходит умерщвление еще не родившегося плода. Однако, так как роды довольно длительный процесс, и не заканчиваются извлечением плода из организма матери, можно сделать вывод, что убийство может быть совершено в промежутке окончания извлечения плода из организма матери и извлечения последа (плаценты и околоплодных оболочек). Так как в этот период процесс родов продолжается, и тогда формулировка «во время родов» не противоречит действующей концепции уголовно-правовой охраны жизни человека. Здесь требуется уточнение, что умерщвление плода в чреве матери при начале периода схваток при родах нельзя рассматривать как убийство новорожденного ребенка.

Думается, что в некоторых случаях невозможно установить был ли новорожденный убит до извлечения околоплодных оболочек из организма матери или после, поэтому во всех проанализированных случаях из судебной практики использовалась формулировка «сразу же после родов». Поэтому следует разъяснить формулировку «во время родов».

Субъект преступления рассматриваемого состава, наряду с общими признаками субъекта преступления, обладает и специальными.

Относительно вменяемости лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 106 УК РФ также возникают дискуссионные вопросы. Так как формулировка «убийство матерью новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости» указывает на состояние ограниченной вменяемости. Не существует определенного перечня психических расстройств, которые не исключают вменяемости.

В науке уголовного права ведется дискуссия по поводу категории ограниченной вменяемости. Если рассматривать данное уголовно-правовое явление в историческом аспекте, то его введение было предложено в XIX в. Концепция ограниченной вменяемости была предложена для того, чтобы позволить дать уголовно-правовую оценку пограничным состояниям между психическим расстройством и состоянием психического здоровья. Такой подход подвергся резкой критике со стороны ученых как в области медицинских, так и правовых наук.

Сербский В.П. считал, что решение проблемы о невменяемости может иметь только два ответа – лицо либо вменяемо и полностью осознает свои действия (бездействия), либо человек невменяем, и освобождается от уголовной ответственности. По мнению Таганцева Н.С., такие пограничные состояния не могут отражать психическое состояние лица, и не могут выступать особым видом вменяемости. Однако в рамках действующего УК РФ в ст. 22 содержатся нормы об ограниченной вменяемости, которые применяются при квалификации деяния по ст. 106 УК РФ.

Спорным вопросом является толкования понятия «психическое расстройство». Некоторые ученые считают, что необходимо рассматривать его как пограничное состояние психики. Однако уголовный кодекс применяет именно понятие «психическое расстройство».

Психическое расстройство – это болезненное состояние психики, в силу которого лицо не может в полной мере осознавать общественную опасность своих действий или бездействия. Однако психические расстройства могут быть различного типа и не всегда

предусматривают патологическое состояние психики человека в целом. В связи с чем, думается, что следует составить перечень психических расстройств, при которых общее состояние психики человека позволяет ему оценивать общественную опасность своих действий.

К таким психическим расстройствам следует отнести: неврозы, расстройства личности, акцентуации характера, состояние алкогольного, наркотического или токсического опьянения. Таким образом, необходимо рассматривать данные психические расстройства не с точки зрения патологических болезней психики, а определенных состояний.

Проблемный вопрос составляет также отсутствие определения психотравмирующей ситуации и отсутствие порядка определения таких психотравмирующих ситуаций. Здесь необходимо применять комплексный подход с точки зрения медицины и психологии, а уголовно-правовую оценку давать уже разработанному понятию.

В связи с тем, что в неоднозначно толкуемую дефиницию психотравмирующей ситуации вкладывают различный смысл в рамках доказывания объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, ее отличия от психического расстройства, а также от аффекта заслуживают особого внимания и требуют научной разработки данного вопроса.

Думается, что психотравмирующая ситуация – это стечения ряда обстоятельств реальности, которые повлекли аккумуляцию негативных эмоций у женщины, а также которые могли быть вызваны физическими процессами во время родов, в том числе физическими страданиями в процессе деторождения. Так же можно говорить о таких категориях как стресс, фрустрация, которые в свою очередь могут быть вызваны рядом объективных обстоятельств, в результате которых женщина принимает решение, что она не в силах справиться с воспитанием ребенка.

Анализ правового регулирования установления происхождения детей, которые родились в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, показал, что применение данных методов на практике вызывает множество коллизий и спорных ситуаций, связанных с установлением семейных правоотношений между ребенком и сторонами правоотношений в рамках донорства биологического материала и (или) суррогатного материнства.

В силу сложившихся случаев в практике было принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей», которое содержит позицию Верховного Суда в отношении разрешения споров, которые возникли в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий¹.

Законодатель всячески защищает права реципиентов и родившегося ребенка. Однако данное Постановление Пленума Верховного Суда применяется в процессе доказывания по гражданским делам. Думается, что в уголовном процессе следует рассматривать данное Постановление в части определения субъекта преступления, как матери новорожденного ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблемные вопросы в процессе квалификации возникают при определении следующих элементов состава преступления:

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017 г.) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. № 7168.

объекта преступления (момент начала жизни новорожденного ребенка); потерпевшего - новорожденного ребенка (период новорожденности, а также отсутствует количественный квалифицирующий признак убийства двух и более новорожденных детей); объективной стороны преступления (определение времени совершения убийства в период во время родов, так как роды длительный процесс) субъекта преступления (разграничения составов преступления, предусмотренных п. «в», ч. 2, ст. 105 УК РФ и ст. 106 УК РФ по возрастному признаку субъекта).

Для правильной квалификации вменяемости субъекта преступления возникает спорный вопрос по поводу применения норм об ограниченной вменяемости, а также при определении психотравмирующей ситуации, как квалифицирующего признака [7].

Проблему составляет также определение кровного родства потерпевшего и субъекта преступления в состоянии матери и ребенка, в случае рождения ребенка в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Также следует учитывать особенности физиологического процесса родов и физические страдания, испытываемые в процессе родов, и следует исключить в качестве субъекта данного преступления женщину, родившую посредством кесарева сечения.

Думается, что возможными путями разрешения обозначенных вопросов квалификации деяния, как убийства матерью новорожденного ребенка, могут выступать: а) внесение изменений и дополнений в действующую редакцию ст. 106 УК РФ; б) разъяснение некоторых проблемных аспектов состава убийства матерью новорожденного ребенка в Постановлении Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам об убийстве матерью новорожденного ребенка (ст. 106 Уголовного Кодекса Российской Федерации)»; в) внесение изменений и дополнения в Федеральный закон от 21 ноября 2012 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в части определения моментом начала жизни полное извлечение плода из организма матери, до извлечения последа (околоплодных оболочек), при проявлении им критериев живорождения (дыхания, мышечной активности, сердцебиения), а также в части законодательного закрепления периода новорожденности в срок 28 дней со дня рождения.

Литература

1. Стоун Д., Эддлман К., Марри М. Беременность и роды. М.: «Диалектика», 2007. 384 с.
2. Снигерев А.А. Об уголовно-правовой защите человеческого плода в процессе внутриутробного развития и родов // Медицинское право. 2009. № 4. С. 10 – 13.
3. Набоков В.Д. Элементарный учебник особенной части русского уголовного права. СПб.: Сенатская типография, 1903.
4. Побегайло Э.Ф. Избранные труды. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. 1064 с.
5. Коротаева М.А. К вопросу установления начала жизни при квалификации детоубийства // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 2.
6. Антонян Ю.М., Гончарова М.В., Кургузкина Е.Б. Убийство матерью новорожденного ребенка уголовно-правовые и криминологические проблемы // Lex Russia. 2018. № 3. С. 94 – 114.
7. Мухачева И.М. Состояние психического расстройства, не исключающего вменяемости в соответствии со ст. 106 УК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2. С. 183 – 190.

Ivneva Elena Vladimirovna, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Criminal law and Procedure, Sochi State University (7, Politehnicheskaja St., Sochi, 354000, Russian Federation). E-mail: gpp00@mail.ru

Solovyova Elizaveta Vadimovna, Student of law Faculty, Sochi State University (7, Politehnicheskaja St., Sochi, 354000, Russian Federation). E-mail: solovvey23@mail.ru

**PROBLEMS OF MOTHER'S MURDER QUALIFICATION
OF A NEWBORN CHILD IN RUSSIAN CRIMINAL LAW**

Abstract

The article considers the problems of the mother's qualification of the murder of a newborn child in Russian criminal law and legislation, and formulates proposals for improving domestic criminal legislation.

Keywords: *criminal law, Criminal Code of the Russian Federation (Criminal Code of the Russian Federation), murder, mother of a newborn child, human life, privileged composition, corpus delicti, qualifying signs, time of commission of a crime, special subject of crime.*

References

1. Stoun D., Jeddman K., Marri M. Beremennost' i rody. M.: «Dialektika», 2007. 384 p.
2. Snigerev A.A. Ob ugovovno-pravovoj zashhite chelovecheskogo ploda v processe vnutritrobnogo razvitija i rodov // Medicinskoe pravo. 2009. № 4. P. 10 – 13.
3. Nabokov V.D. Jelementarnyj uchebnyj osobennoj chasti russkogo ugovovnogogo prava. SPb.: Senatskaja tipografija, 1903.
4. Pobegajlo Je.F. Izbrannye trudy. SPb.: Juridicheskij centr Press, 2008. 1064 p.
5. Korotaeva M.A. K voprosu ustanovlenija nachala zhizni pri kvalifikacii detoubijstva // Gumanitarnye, social'no-jekonomicheskie i obshhestvennye nauki. 2018. № 2.
6. Antonjan Ju.M., Goncharova M.V., Kurguzkina E.B. Ubijstvo mater'ju novorozhdenного rebenka ugovovno-pravovye i kriminologicheskie problemy // Lex Russia. 2018. № 3. P. 94 – 114.
7. Muhacheva I.M. Sostojanie psihicheskogo rasstrojstva, ne iskluchajushhego vmenjaemosti v sootvetstvii so st. 106 UK RF // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2017. № 2. P. 183 – 190.

**ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОЙ ПРАВСТВЕННОСТИ
В КОНТЕКСТЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ
ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ**

Миллеров Евгений Владимирович кандидат юридических наук, доцент кафедры процессуального права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54); доцент кафедры «Уголовное право и криминалистика», Донской государственной технической университет (344000, Россия, г. Ростов-на-Дону, пл. Гагарина, 1).
E-mail: MillerovyEVEA@yandex.ru

Аннотация

В данной статье анализируются особенности и проблемы выполнения органами внутренних дел своих функций по охране общественной нравственности, приводится опыт создания в этих целях в структуре ведомства специализированных подразделений по охране общественной нравственности, которые до сегодняшнего дня не получили широкого внедрения в полицию. Обозначены законодательные пробелы в этом вопросе, предложены пути их решения.

Ключевые слова: общественная нравственность, охрана, законодательство, административные правонарушения, преступления, юридическая ответственность, привлечение, органы внутренних дел, деятельность, подразделения, проблемы, пути решения.

Общественная нравственность является одним из важнейших объектов охраны в российском праве. Даже в Конституции РФ (ст.55) закреплена возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты нравственности. Вполне можно согласиться с некоторыми авторами в том, что «...общественная нравственность относится к главным функциям органов публичной власти государства, которая с помощью различных мер (медицинских, правовых, социальных, педагогических и т. д.) реализует одну из главных задач государства – обеспечение условий нравственного благосостояния общества в целом и конкретного индивидуума в частности» [1, с. 456].

Следует сказать, что за последние десять лет нашим государством предприняты серьезные шаги по усилению правового регулирования различных вопросов в целях усиления охраны общественной нравственности. В первую очередь это касается нравственного развития несовершеннолетних. В декабре 2010 г. был принят Закон, направленный на защиту их здоровья и развития¹. Вся нежелательная для детей информация в этом нормативно-правовом акте разделена на две основные группы: запрещенная и ограниченная. В первую из этих групп отнесены те виды информации, которые полностью запрещены к распространению среди несовершеннолетних. Всю эту запрещенную информацию можно, на наш взгляд, классифицировать на информацию, которая может способствовать причинению вреда здоровью и информацию, причиняющую вред нравственному развитию. Поскольку нас в рамках данной публикации интересует только вторая ее разновидность, то исходя из анализа ст. 5 данного Закона, к ней можно отнести:

¹ Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 31.07.2020 г. №303-ФЗ) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СПС «Консультант Плюс»

- информацию, побуждающую к занятию проституцией;
- информацию, способную побуждать к насилию, а также насильственным действиям по отношению к людям и животным;
- информацию, которая содержит сцены сексуального насилия;
- информацию, в которой отрицаются семейные ценности, формируется неуважительное отношение к родителям и другим членам семьи несовершеннолетнего;
- информацию, в которой пропагандируются нетрадиционные сексуальные отношения;
- информацию, в которой содержится нецензурная брань;
- информацию, имеющую порнографический характер.

В свою очередь, во вторую группу отнесены виды информации, которые ограничены к распространению в зависимости от возрастных категорий. К ней тоже отнесен ряд видов информации, к которой именно на нравственное развитие несовершеннолетних негативно может влиять:

- информация, в которой изображается или описывается насилие (за исключением сексуального насилия);
- информация, представляющая собой изображение или описание половой жизни между мужчиной и женщиной;
- информация, которая содержит бранные слова и выражения, но не относящиеся к нецензурным.

За распространение среди несовершеннолетних большинства перечисленных выше видов информации предусмотрена административная, а в ряде случаев и уголовная ответственность, привлекать к которой сегодня наделены правом и сотрудники органов внутренних дел, о чем здесь будет сказано подробно чуть позже.

В числе одного из важных аспектов данного Закона также нельзя не отметить официальное определение такому термину как «информация порнографического характера» (п. 8 ст. 2). Дело в том, что до этого нормативно-правового акта на уровне федеральных законов официального определения такому термину в нашей стране никогда не было.

Еще один момент, касающийся понятийных вопросов, о котором было бы, наверное, не совсем правильно умолчать в данной статье. Дело в том, что в российском законодательстве в одних нормативно-правовых актах в отношении интересующего нас здесь объекта правовой охраны применяется слово «нравственность» (т.е. без указания на ее общественность), а в других «общественная нравственность», что по нашему мнению не должно влиять на значение этих терминов, поскольку «нравственность» сама по себе общественна, поэтому в законах подчеркивать это путем указания слова «общественная» не имелось необходимости и даже является излишним, о чем мы ранее уже говорили [2, с. 15] и продолжаем на этом настаивать.

Важно, что «общественная нравственность» предусмотрена в качестве видového объекта охраны как в действующем Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ), так и в Уголовном кодексе РФ (далее по тексту – УК РФ).

В КоАП РФ административные правонарушения, посягающие на общественную нравственность, расположены в главе 6 этого Кодекса, наряду с административными правонарушениями против здоровья населения и его санитарно-эпидемиологического благополучия. Причем, как справедливо отмечают в своих трудах некоторые авторы, указание общественной нравственности в качестве видového объекта правовой охраны, при разработке ныне действующего КоАП РФ в истории отечественного законодательства об административных правонарушениях произошло впервые [3, с. 14].

В изначальной редакции КоАП РФ к административным правонарушениям, направленным против общественной нравственности среди ученых-административистов было принято относить лишь деяния, связанные с проституцией (ст.6.11 и ст.6.12 КоАП РФ). На протяжении последних десяти лет законодатели включили в главу 6 КоАП РФ целый ряд новых составов административных правонарушений, предусматривающих ответственность за посягательства на общественную нравственность. Представляется, что к таковым сегодня можно отнести составы, предусмотренные ст.ст. 6.17, 6.19, 6.20, 6.21, 6.26, 6.27 КоАП РФ.

В УК РФ составы преступлений, предусматривающие ответственность за интересующие нас общественно опасные деяния, находятся в главе 25 данного Кодекса (вместе с преступлениями против здоровья населения). К преступлениям, посягающим именно на общественную нравственность, учеными в уголовно-правовой доктрине принято относить деяния, предусмотренные ст.ст.240-245 УК РФ. С течением времени действия УК РФ арсенал составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за посягательства на общественную нравственность, тоже существенно расширился (по сравнению с этим Кодексом в его первоначальной редакции). Так, в декабре 2003 г. Кодекс был дополнен ст. 242.1, которая с этого времени предусматривает более жесткую уголовную ответственность за распространение порнографических материалов с изображением несовершеннолетних, являясь специальной нормой по отношению к ст.242 УК РФ. В феврале 2012 г. в Кодекс была включена еще одна новая норма, направленная на усиление борьбы с порнографией с изображением несовершеннолетних – ст.242.2 УК РФ, которая сегодня предусматривает уголовную ответственность за использование несовершеннолетнего в целях изготовления порнографии. В декабре 2013 г. в Кодекс включена ст.240.1 (она предусматривает уголовную ответственность за получение сексуальных услуг несовершеннолетнего). В июле 2013 г. Кодекс усилен сразу целым рядом новых норм, направленных на уголовно-правовую охрану культурного наследия. Если в начальной редакции УК РФ в его главе 25 была всего одна такая норма (ст.243), то в июле 2013 в Кодекс были включены ст.ст.243.1, 243.2 и 243.3, а в апреле 2020 г. еще и ст.243.4 УК РФ.

Именно на органах внутренних дел в сравнении с другими правоохранительными ведомствами сегодня лежит самая наибольшая нагрузка по привлечению к административной и уголовной ответственности лиц за совершение противоправных деяний, посягающих на общественную нравственность.

Так, в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица органов внутренних дел (полиции) наделены правом составления протоколов об административных правонарушениях по ст.ст.6.11, 6.12, 6.20, 6.21 КоАП РФ.

Дознаватели органов внутренних дел, в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 150 и п. 1 ч. 3 ст. 151 УПК РФ осуществляют производство дознания по уголовным делам о преступлениях против общественной нравственности, предусмотренных ч. 1 ст. 240, ч. 1 ст. 241, ч. 1 и 2 ст. 242, ч. 1 ст. 243, ст. 243.1, ч. 1 и 2 ст. 243.2, ч. 1 ст. 243.3, ст. 244, ч. 1 ст. 245 УК РФ.

В свою очередь, согласно п.3 ч.2 ст.151 УПК РФ на следователей органов внутренних дел возложены полномочия производства предварительного следствия по уголовным делам о квалифицированных и особо квалифицированных видах составов этих преступлений (ч. 2 и 3 ст. 240, ч. 2 и 3 ст. 241, ч. 3 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 3 ст.243.2, ч. 2 ст. 243.3, ч. 2 ст. 245 УК РФ). Остальные составы преступлений, посягающие на общественную нравственность (ст.ст. 240.1, 242.1, 242.2, 243.4 УК РФ), подследственны следователям Следственного комитета РФ.

Усилением деятельности органов внутренних дел в сфере охраны нравственности руководство МВД озаботилось еще в период СССР. Так, ученые, детально занимающиеся историческим аспектом данного вопроса, говорят о том, что первые подразделения по борьбе с правонарушениями в сфере общественной нравственности появились в нашей стране еще в конце прошлого века, а именно в конце 1980-х гг. В 1987 г. в соответствии с приказом МВД СССР в столицах союзных и автономных республик, краевых и областных центрах, крупных туристических и портовых городах, были созданы такие подразделения в составе службы уголовного розыска. Основным направлением их деятельности было предупреждение и пресечение проституции. Также приводится опыт организации деятельности этих подразделений в некоторых крупных городах, случаи, когда создание указанных подразделений в ряде городов так и осталось проектом, а также собственное видение относительно необходимости таких подразделений в системе МВД России, их структуры и деятельности [4, с. 9–13].

Подобные предложения, безусловно, должны заслуживать внимание, как минимум для их обсуждения относительно воплощения в правоохранительную деятельность органов внутренних дел.

Не вдаваясь в детали возможной наиболее оптимальной организации деятельности таких подразделений полиции по охране общественной нравственности или, как некоторые авторы называют их на западный манер «полиции нравов» [5, с. 8], скажем лишь одно, а именно то, что такие подразделения должны заниматься комплексно как борьбой с административными правонарушениями, так и преступлениями, посягающими на общественную нравственность, т.к. они имеют очень тесную взаимосвязь. Например, административно наказуемое занятие проституцией (ст. 6.11 КоАП РФ), либо получение дохода от занятия проституцией другим лицом (ст. 6.12 КоАП РФ), зачастую связано с вовлечением в занятие проституцией (ст. 240 УК РФ) и организацией такой деятельности (ст. 241 УК РФ). В свою очередь, уголовно наказуемая деятельность физических лиц, направленная на изготовление и оборот порнографии с изображением несовершеннолетних (ст.ст. 242.1, 242.2 УК РФ) может быть сопряжена с такой деятельностью со стороны юридических лиц, что является административным правонарушением (ст. 6.20 КоАП РФ) и т.д.

Хотелось бы заострить внимание еще на одном вопросе, а именно на том, что выявление противоправных деяний, посягающих на общественную нравственность, сегодня явно не находится в числе приоритетных направлений деятельности органов внутренних дел. Такой вывод напрашивается из анализа официального ежегодного статистического отчета МВД России о состоянии преступности. Подробный анализ такого отчета, к примеру, за 2020 г. (за прошлые годы такие отчеты аналогичны по своей структуре), говорит о том, что там отражены выявленные в этот период времени сотрудниками данного ведомства: преступные деяния, связанные с незаконным оборотом наркотиков и оружия; преступления террористического характера; преступления, совершаемые в экономической сфере; коррупционные и ряд других преступлений. О количестве выявленных уголовно наказуемых деяний против общественной нравственности сведения не указываются, за исключением статистических данных о преступлениях, связанных с незаконным оборотом порнографии (ст.ст. 242, 242.1, 242.2 УК РФ), совершенных с использованием информационно-телекоммуникационных технологий или при помощи компьютерной техники¹.

¹ Состояние преступности в России (январь-декабрь 2020 г.) // МВД России / ГИАЦ - <https://мвд.рф>

Отсутствие статистических данных по вышеуказанным преступным деяниям в приоритетных направлениях деятельности органов внутренних дел по выявлению, пресечению и расследованию преступлений, на наш взгляд, в первую очередь объясняется наличием определенного пробела в нормах законодательства, предусматривающих задачи и функции данного ведомства. Так, в ст. 1 ФЗ «О полиции»¹, закрепляющей назначение полиции, прописано, что она предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан, для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности. Об охране полицией общественной нравственности здесь не сказано, равно как не сказано и в ст.2 данного Закона, предусматривающей основные направления деятельности полицейских. Ознакомление с Положением о Министерстве внутренних дел РФ² показывает, что закрепленные за этим ведомством полномочия насчитывают более сотни пунктов, но касаясь охраны общественной нравственности ни в одном из них не упомянуто.

Указание в числе полномочий органов внутренних дел охраны общественной нравственности, на наш взгляд, послужит как активизации, так и оптимизации правоохранительной деятельности сотрудников этого ведомства в данном направлении.

Литература

1. Бучакова М.А., Дизер О.А. Совершенствование правового регулирования в сфере общественной нравственности // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2020. Т. 25. № 4 (83). С. 452 – 458.
2. Миллеров Е.В. Уголовно-правовая охрана нравственности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.08. Ростов н/Д. 2006. 26 с.
3. Дизер О.А. Административно-правовые основы предупреждения и пресечения милицией правонарушений в сфере оборота продукции, оказания услуг и проведения зрелищных мероприятий сексуального характера: автореф. ...канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.14. Омск. 2004. 21 с.
4. Дизер О.А. Организационно-правовые аспекты деятельности специализированных подразделений милиции по предупреждению и пресечению правонарушений в сфере общественной нравственности // Полицейское право. 2006. № 1 (5). С. 9 – 13.
5. Бекетов О.И., Дизер О.А. Полицейский надзор в сфере общественной нравственности // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2006. № 2 (26). С. 5 – 8.

Millerov Evgeny Vladimirovich, PhD in law, Associate Professor of the Department of Procedural Law, South-Russian Institute of management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation);

Associate Professor of the Department «Criminal law and criminology», Don State Technical University (1, Gagarin square, Rostov-on-Don, 344000, Russian Federation).

E-mail: MillerovyEVEA@yandex.ru

¹ Федеральный закон от 07.02.2011 №3-ФЗ (ред. от 29.12.2020 №465-ФЗ) «О полиции» // СПС «Консультант Плюс»

² Указ Президента РФ от 21.12.2016 № 699 (ред. от 25.12.2019) «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс»

**PROTECTION OF PUBLIC MORALS IN THE CONTEXT
OF LAW ENFORCEMENT FUNCTIONS INTERNAL AFFAIRS OF RUSSIA**

Abstract

This article analyzes the features and problems of the internal affairs bodies performing their functions for the protection of public morals, and provides the experience of creating specialized units for the protection of public morals in the structure of the department for this purpose, which have not yet been widely implemented in the police. Legislative gaps in this issue are identified, and ways to solve them are proposed.

Keywords: *public morality, security, legislation, administrative offenses, crimes, legal responsibility, involvement, internal affairs bodies, activities, divisions, problems, solutions.*

References

1. Buchakova M.A., Dizer O.A. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya v sfere obshhestvennoj nravstvennosti // Psihopedagogika v pravoohranitel'nyh organah. 2020. T. 25. № 4 (83). P. 452 – 458.
2. Millerov E.V. Ugolovno-pravovaja ohrana nravstvennosti: avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Special'nost': 12.00.08. Rostov n/D. 2006. 26 p.
3. Dizer O.A. Administrativno-pravovye osnovy preduprezhdenija i presechenija miliciej pravonarushenij v sfere oborota produkcii, okazaniya uslug i provedeniya zrelishhnyh meroprijatij seksual'nogo haraktera: avtoref. ...kand. jurid.nauk. Special'nost': 12.00.14. Omsk. 2004. 21 p.
4. Dizer O.A. Organizacionno-pravovye aspekty dejatel'nosti specializirovannyh podrazdelenij milicii po preduprezhdeniju i presecheniju pravonarushenij v sfere obshhestvennoj nravstvennosti // Policejskoe pravo. 2006. № 1 (5). P. 9 – 13.
5. Beketov O.I., Dizer O.A. Policejskij nadzor v sfere obshhestvennoj nravstvennosti // Psihopedagogika v pravoohranitel'nyh organah. 2006. № 2 (26). P. 5 – 8.

БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ СТОРОН В ОТНОШЕНИЯХ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТА (ЗАЙМА)

Лукьянцев Александр Анатольевич	доктор юридических наук, профессор, Южный федеральный университет (344006, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, 105/42). E-mail: aalukyancev@sfedu.ru
Пономаренко Лидия Анатольевна	помощник судьи, Железнодорожный районный суд г. Ростова-на-Дону (344116, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Кулагина, 62). E-mail: p511la@mail.ru

Аннотация

В настоящее время актуальными являются исследования реализации баланса интересов сторон в гражданско-правовых отношениях. При регулировании договоров потребительского кредита (займа) традиционно законодателем защищался интерес заемщика. В настоящей работе рассматриваются интересы субъектов отношений по предоставлению потребительского кредита (займа) с позиции слабой и сильной стороны договора. В статье анализируются признаки баланса интересов сторон в правоотношениях, в том числе по предоставлению потребительского кредита (займа) на основании чего дается его определение. В работе рассматривается метод исключения разбалансировки интересов сторон в правоотношениях по предоставлению потребительского кредита (займа).

Ключевые слова: *интерес, баланс интересов, потребительский кредит, заемщик, кредитор, слабая сторона, сильная сторона, потребитель, добросовестность.*

На сегодняшний день вопросы обеспечения баланса интересов сторон затрагивают все гражданские правоотношения. Правовое регулирование требует нового подхода, направленного как на реализацию конкретным субъектом своего законного интереса, так и соблюдение баланса интересов сторон в правоотношении в целом. Справедливо отмечается, что принцип баланса интересов наиболее значим в тех сферах, где субъекты права обладают конкурирующими интересами, что особо проявляется на всех этапах договорного правоотношения [12, с. 138 – 139].

Правовое регулирование отношений по предоставлению потребительского кредита (займа) в России получило свое развитие с 1991 года. Специальное законодательство на тот момент отсутствовало, но формировался большой объем нормативно-правовых актов, применяемых в сфере отношений по предоставлению кредита (займа) для личных целей. Однако этих документов было явно недостаточно для того, чтобы должным образом сбалансировать интересы кредиторов и заемщиков, отсутствовал полноценный понятийный аппарат. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» был основным нормативно-правовым актом, направленным на защиту интересов заемщика в целях обеспечения баланса правоотношения.

Принятие Федерального закона № 353-ФЗ от 21 декабря 2013 г. «О потребительском кредите (займе)» вывело правовое регулирование отношений по предоставлению потребительского кредита (займа) в России на новый уровень. Из значимых моментов,

урегулированных упомянутым Законом, можно отметить наличие права заемщика на информацию о полной стоимости кредита, возможность отказа от кредита, запрет на повышение процентной ставки и другие.

В то же время указанный Закон направлен в большей степени на защиту заемщика, как лица, не обладающего специальными знаниями относительно предоставляемой ему финансовой услуги. Соответственно, заемщика традиционно считали и считают более «слабой» стороной договора потребительского кредита (займа). Указанная характеристика обусловлена участием в правоотношении физического лица и целью предоставленных денежных средств.

Еще до появления Закона о потребительском кредите (займе) в судебной практике при рассмотрении споров между кредиторами (займодавцами) и заемщиками судами активно применялись нормы Закона о защите прав потребителей. В то же время в литературе высказывается мнение о некорректности использования норм Закона о защите прав потребителей к отношениям по предоставлению потребительского кредита (займа), поскольку в ГК РФ заемные (кредитные) отношения не отнесены к сфере регулирования возмездного оказания услуг, а элементы финансовой услуги в договоре денежного займа (кредита) не носят определяющего характера. При оказании финансовой услуги в качестве результата клиент (заемщик) получает деньги, которые не являются объектом потребления. «В результате подавляющее большинство норм Закона о защите прав потребителей..., явно рассчитанных на конечное потребление, не могут успешно работать в финансовой сфере» [9, с. 192].

Представляется, что необходимость применения Закона о защите прав потребителей ранее была обусловлена отсутствием специального правового регулирования указанных отношений. Относительно Закона о защите прав потребителей, можно однозначно отметить, что вектор его интересов смещен в пользу потребителя как «слабого» субъекта отношений. Однако, с одной стороны, в литературе отмечается, что предоставление дополнительных прав потребителю не должно приводить к отдельным злоупотреблениям со стороны последних [2, с. 11].

С другой же стороны, высказывается мнение о необходимости реформирования законодательства о потребительском кредитовании с использованием императивного метода правового регулирования [11, с. 54].

Относительно проблематики использования Закона о защите прав потребителей к отношениям по предоставлению потребительского кредита (займа) полагаем необходимым отметить следующее. В научной литературе обращается внимание, что все отношения с участием потребителя нельзя уравнивать. Например, А.А. Вишневецкий, высказывался что «банковские услуги принципиально отличаются от услуг других организаций, с которыми имеет дело потребитель» [4]. Содержание правоотношения при предоставлении потребительского кредита (займа) еще более отличается от иных финансовых услуг.

В рассматриваемых обязательствах кредитор, передав сумму займа, уже «лишил» своих денег, в то время как возврат их под большим сомнением. Так, объем просроченной задолженности непрерывно растет с начала 2020 года. Из 3,2 млн. человек, имеющих и займы, и кредиты, 2,9 млн. человек получили заем в МФО, уже имея задолженность по банковскому кредиту, из них у 0,9 млн. человек на 1 апреля 2020 г. есть просроченные платежи по банковскому кредиту¹.

Таким образом, правовое регулирование, основанное на приоритете интересов заемщика как «слабой» стороны, зачастую не решает проблему его защиты, однако,

¹ https://cbr.ru/content/document/file/112270/inf-material_bki_2020q1.pdf

существенно нарушает баланс интересов сторон правоотношения, порождает массу практических проблем. Например, займодавцы начали использовать «квази»методы в кредитных взаимоотношениях в целях отстаивания своих интересов, минимизации рисков; появились «черные», криминальные схемы для граждан. В «Обзоре ключевых показателей микрофинансовых институтов» ЦБ РФ за II квартал 2019 г. отмечено, что темпы роста рынка микрофинансирования были выше темпов роста потребительского кредитования банков. При этом рынок микрокредитования характеризуется минимальными требованиями и высокими процентами¹.

В этой связи приоритетным вопросом правового регулирования отношений по предоставлению потребительского кредита (займа) является обеспечение баланса интересов его участников, направленного на устранение вышеобозначенных проблем. Прежде всего, стоит вопрос определения понятия баланса интересов сторон правоотношения и его признаков.

По общему правилу соблюдение баланса интересов сторон правоотношения достигается наличием ограничений. Так, Конституция РФ (ч. 3 ст. 55) и ГК РФ (п. 2 ст. 1) закрепляют права человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в которой это необходимо, в том числе в целях защиты законных интересов других лиц. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе.

Термин «интерес» (от латинского слова «inter esse» – «быть внутри») определяется как «важность, польза, выгода, значение» [8, с. 47].

По мнению основателя теории интереса Рудольф фон Иеринга, субъективное право есть юридически защищенный интерес [21, с. 75]. Фактически право и интерес тождественны.

О.С. Иоффе рассматривал интерес как один из элементов содержания субъективного права, признавая действие по реализации возможностей, заложенных в субъективном праве, средством удовлетворения интереса [10, с. 50].

В.П. Грибанов [6, с. 239], С.В. Михайлов в своих исследованиях интерес понимают как «внеправовую» категорию и определяют через потребность.

Мы соглашались с А.В. Волковым, который отмечает, что, только проходя контроль сознания, где свои чувства и желания подвергаются самоанализу и в необходимых случаях самоограничению, индивид формирует тот самый разумный интерес, который не идет вразрез с интересами других личностей. Суть субъективного гражданского права в этой параллели состоит в том, что оно является результатом компромиссов интересов индивида и общества, т.е. необходимой мерой возможного поведения управомоченного лица с учетом субъективных прав и интересов окружающих лиц. Соответственно, правом охраняется осознанный интерес [5, с. 97].

А.В. Малько обращает внимание, что законный интерес основан на дозволении, которое гарантировано государством, и выражается в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом [13, с. 35]. Таким образом, автор указывает на взаимосвязь интереса и инициативы.

На наш взгляд, для целей гражданского законодательства конкретный законный интерес того, кто им обладает, включается в содержание субъективного права и представляет собой сознанные благоприятные ожидания стороны в реализации потребности применительно к исполнению правоотношения через реализацию правовой инициативы.

¹ https://www.cbr.ru/Collection/Collection/File/23731/review_mfi_19Q2.pdf

Кроме того, в литературе справедливо отмечается, что возможно наличие интереса в сделке потенциально противоправного, который, будучи положен в основание сделки, далеко не всегда может ее с непеременимостью опорочить [20, с. 105]. Т.П. Подшивалов обращает внимание, что постоянное изменение законов не способствует устранению формальности в их соблюдении, когда лица действуют формально в рамках закона, но содержание их действий не соответствует цели установления властного предписания [16, с. 14]. И именно в этой связи важен не только сам охраняемый законом интерес, но обеспеченный в возникшем правоотношении баланс интересов его субъектов.

О понимании роли «баланса интересов» в науке можно отметить, что, например, О.А. Кузнецова, ее рассматривает как идею гражданского права, составляющую содержание принципа равенства. С ее точки зрения принцип баланса интересов является своего рода «противовесом» крайним проявлениям принципа свободы договора [12, с. 138 – 139]. Близкую позицию высказывает В.А. Белов, отмечая, что равновесие должно быть свойственно всему правоотношению в целом, что не мешает говорить о том, что принцип равновесия может не соблюдаться или искажаться на отдельной стадии действия договора в условиях динамичности правоотношения, где потенциальные риски возникновения убытков со стороны того или иного участника соглашения на отдельной его стадии могут увеличиваться или снижаться, – например, в случае инициации процесса расторжения договора со стороны контрагента [3].

В судебной практике встречаются примеры, когда при нарушении согласованной сторонами эквивалентности встречных предоставлений делался вывод об отсутствии баланса интересов сторон (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 06.02.2017 № Ф06-17299/2016 по делу № А12-16566/2016, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.07.2011 по делу № А56-39941/2010).

В то же время, в литературе обоснованно различают понятия баланс интересов и равноценность имущественных встречных предоставлений, в связи с тем, что последняя устанавливается с помощью объективного экономического критерия [14, с. 80], в то время как в балансе интересов сторон есть также субъективный критерий – цель совершения данной сделки. Так, Очхаев Т.Г. отмечает, что нарушение баланса интересов сторон договора можно также установить, если отпадает социально-экономическая цель сделки, которая касается сущности договора и выраженных, и учтенных сторонами договора предположений относительно экономического результата исполнения договора [15, с. 130]. Согласно смыслу статьи 423 ГК РФ договор является возмездным, когда одна сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей от другой. При этом М.И. Бару справедливо отмечал, что возмездность остается характерным свойством отношения и тогда, когда она еле различима и когда встречные действия контрагентов в гражданском правоотношении абсолютно несоразмерны [1, с. 7]. Само по себе неравенство условий встречных имущественных предоставлений, определяемое только исходя из экономических факторов, не определяет юридическую силу договора.

Эквивалентность не имеет значения цивилистического принципа, поскольку существуют необходимые отступления от нее, а именно регулятивные правоотношения, возникающие по воле субъекта, принимающего на себя неэквивалентную обязанность, и охранительные безэквивалентные правоотношения [7, с. 64].

В современных научных исследованиях под балансом интересов сторон правоотношения предлагается понимать такое состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов [17, с. 126].

На наш взгляд, указанное определение не совсем полно отражает суть понятий интереса и баланса интересов. Хотелось бы обратить внимание, что отношения в обществе постоянно развиваются, появляются новые формы, новые интересы, нормы специального правового регулирования, которых еще отсутствуют. При таких условиях правоотношения сторон строятся на основе принципов добросовестности и не злоупотребления своими правами. Отмечается, что требования добросовестности, разумности и справедливости являются предположениями законодателя, презумпциями того, что участники регулируемых гражданским правом общественных отношений всегда действуют соответствующим образом. С одной стороны, участники могут претендовать на определенные юридически благоприятные последствия, а с другой - они связаны последствиями своего поведения [18, с. 124–125].

Ю.Б. Фогельсон обращает внимание, что принцип добросовестности запрещает любое эгоистическое поведение, направленное исключительно на максимизацию собственной выгоды без учета интересов контрагентов. При этом круг недобросовестного поведения значительно шире. Он включает в себя, например, использование в договоре со стандартными условиями несправедливых оговорок и проч. Эти виды поведения нельзя назвать злоупотреблением правом даже в его весьма широком толковании. Не являются они и фиктивными, мнимыми или притворными действиями [19, с. 107]. Пределы реализации принципа свободы договора и следование принципу добросовестности в рассматриваемом вопросе имеют цель восстановление баланса интересов субъектов правоотношения в случае получения несправедливых преимуществ.

Таким образом, можно резюмировать, что нарушение баланса интересов сторон, в том числе и в отношениях по предоставлению потребительских кредитов (займов), возникает ввиду уязвимости сторон на стадиях правоотношения: возможности для субъектов злоупотребления правом.

По договору потребительского кредита (займа) исполнением своих обязанностей со стороны кредитора является надлежащее информирование заемщика и предоставление денежных средств. С этого момента обязанности кредитора исчерпаны. Традиционно справедливо в процессе заключения договора потребительского кредита (займа) и определения его условий заемщика считают слабой стороной в потребительском кредитовании. Кредитор же при исполнении договора потребительского кредита (займа) в течение всего его срока действия, как субъект предпринимательской деятельности, также находится в положении «неустойчивом», так как у него отсутствуют эффективные механизмы понуждения заемщика к надлежащему исполнению денежного обязательства. Накапливающийся долг заемщика – это реальные убытки кредитора.

Учитывая то обстоятельство, что не все договоры потребительского кредита (займа) предусматривают какой-либо способ обеспечения исполнения, интерес кредитора может быть не реализован. Полагаем, что в данном случае, действующее законодательство не позволяет считать в такой ситуации кредитора «сильной» стороной правоотношения. Потенциальная возможность привлечения заемщика к ответственности не гарантирует в реальности взыскания с заемщика долга и штрафных санкций.

В настоящее время несправедливое поведение кредитора по договору потребительского кредита (займа) является следствием отсутствия надлежащего баланса в их правоотношении. Указанный баланс достигается тем, что на этапе заключения договоров в потребительском кредитовании приоритет должен отдаваться интересам заемщика, на этапе исполнения сторонами договора более внимательного обеспечения требуют интересы кредитора (займодавца).

Исходя из вышеизложенного, правоотношение, в том числе и по предоставлению потребительского кредита (займа), в котором соблюдается принцип баланса интересов сторон, характеризуется наличием следующих признаков:

- 1) баланс интересов находит свое законодательное и договорное закрепление в форме ограничений и условий осуществления поведения субъектами правоотношения;
- 2) предполагает реализацию законного интереса каждого из участников, основанного на разумных действиях субъектов правоотношения;
- 3) действия субъектов правоотношения характеризуются осознанием последствий своего поведения и требованием к его добросовестности.

На основании указанных признаков «баланс интересов» сторон в правоотношениях, в том числе и по предоставлению потребительского кредита (займа) – это такое состояние правоотношения, в котором реализация правовых инициатив сторон направлена на достижение разумного законного интереса каждого из субъектов, в том числе посредством договорного и законодательного установления обязанностей и ограничений, а сами действия сторон при возникновении, изменении, исполнении и прекращении гражданско-правовых отношений характеризуются как добросовестные.

В отношениях по предоставлению потребительского кредита (займа) целесообразно обеспечение баланса интересов сторон без явного перекаса в сторону заемщика, так как поддержанный интерес кредитора покажет неэффективность использования последним несправедливых условий в договоре с контрагентом. Необходимо не забывать, что позиции кредитора ослабляются на этапе исполнения договора потребительского кредита (займа).

Таким образом, гражданско-правовые отношения при заключении, исполнении, расторжении и прекращении договора потребительского кредита (займа) для соблюдения баланса интересов сторон нуждаются не только в императивных методах защиты заемщика, как потребителя при купле-продаже, бытовом подряде и других подобных договоров, но и способах недопущения злоупотребления заемщиком своими правами и обеспечения кредитору его законного интереса. В отношениях по предоставлению потребительского кредита (займа) обе стороны на различных этапах существования правоотношения занимают позицию «слабого» субъекта.

Литература

1. Бару М.И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве. Автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1957. 31 с.
2. Богдан В.В. Гражданско-правовое регулирование защиты прав потребителей в современной России: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2015. 38 с.
3. Белов В.А. Договор аренды: Научно-познавательный очерк. Статут, 2018 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»
4. Вишневский А.А. Потребительский кредит: особые формы правовой защиты интересов потребителя // Юридическая работа в кредитной организации. 2005. № 2 // URL: http://www.reglament.net/bank/legal/2005_2_article_1.htm (дата обращения 12.09.2018).
5. Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами». Волгоград: Станица-2, 2007. 352 с.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2001. 441 с.

7. Груздев В.В. Гражданско-правовая эквивалентность: понятие и сущность // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 63 – 75.
8. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. II. И - О. М., 1981. 779 с.
9. Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова, В.С. Петрищев, С.А. Румянцев и др.; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М.: Норма, Инфра-М. 2010. 368 с.
10. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. 143 с.
11. Кравченко Л.В. Обеспечение прав и законных интересов сторон в договоре потребительского кредита: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. М., 2017. 197 с.
12. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006. 269 с.
13. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3. С. 30 – 48.
14. Очхаев Т.Г. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. М.: Статут, 2017. 208 с.
15. Очхаев Т.Г. К вопросу о некоторых проблемах отечественного института существенного изменения обстоятельств и перспективах оптимизации позитивного регулирования // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 8. С. 122 – 149.
16. Подшивалов Т.П. Принцип добросовестности в регулировании защиты вещных прав //Гражданское право. 2017. №5. С. 13 – 15.
17. Пьянкова А.Ф. Концепция баланса интересов и ее место в гражданском праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 117 – 130.
18. Ульянов А.В. Юридические интересы в системе гражданского права // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 119 – 127.
19. Фогельсон Ю.Б. Принцип добросовестности в российской судебной практике // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. №9. С. 103 – 116.
20. Храпунова Е.А. Проявление взаимодействия интереса и добросовестности в гражданском праве // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 7 (98). С. 104 – 110.
21. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

Lukyancev Aleksandr Anatolyevich, Doctor of Law, Professor, Southern Federal University (105/42, st. B. Sadovaya, Rostov-on-Don, 344006, Russian Federation).

E-mail: aalukyancev@sfedu.ru

Ponomarenko Lidiya Anatolyevna, Assistant to the Judge of the Zheleznodorozhny District Court of the Rostov-on-Don (62, Kulagina St., Rostov-on-Don, 344116, Russian Federation).

E-mail: p5111a@mail.ru

BALANCE OF INTERESTS OF THE PARTIES IN RELATIONSHIPS ON PROVISION OF A CONSUMER CREDIT (LOAN)

Abstract

Currently, studies of the implementation of the balance of interests of the parties in civil law relations are relevant. When regulating consumer credit (loan) agreements, the legislator traditionally protected the interest of the borrower. This paper examines the interests of the subjects of relations for the provision of consumer credit (loan) from the position of the weak and strong sides of the contract. The article analyzes the signs of the balance of interests of the parties in legal relations, including the provision of consumer credit (loan) on the basis of which its definition is given. The paper discusses method for eliminating the imbalance of interests of the parties in legal relations for the provision of consumer credit (loan).

Keywords: *interest, balance of interests, consumer credit, creditor, borrower, weakness, strong, consumer, good faith.*

References

1. Baru M.I. *Vozmezdnost' i bezvozmezdnost' v sovetskom grazhdanskom prave*. Avtoref. dis. na soiskanie uchenoj stepeni doktora juridicheskikh nauk. M., 1957. 31 p.
2. Bogdan V.V. *Grazhdansko-pravovoe regulirovanie zashhity prav potrebitelej v sovremennoj Rossii: problemy teorii i praktiki*: Avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. Kursk, 2015. 38 p.
3. Belov V.A. *Dogovor arendy: Nauchno-poznavatel'nyj ocherk*. Statut, 2018 // *Spravochno-pravovaja sistema «Konsul'tant Pljus»*
4. Vishnevskij A.A. *Potrebitel'skij kredit: osobyje formy pravovoj zashhity interesov potrebitelja* // *Juridicheskaja rabota v kreditnoj organizacii*. 2005. № 2 // URL: http://www.reglament.net/bank/legal/2005_2_article_1.htm (data obrashhenija 12.09.2018).
5. Volkov A.V. *Teorija koncepcii «zloupotreblenie grazhdanskimi pravami»*. Volgograd: Stanica-2, 2007. 352 p.
6. Gribanov V.P. *Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskih prav*. 2-e izd., ster. M.: Statut, 2001. 441 p.
7. Gruzdev V.V. *Grazhdansko-pravovaja jekvivalentnost': ponjatie i sushhnost'* // *Zhurnal rossijskogo prava*. 2018. № 11. P. 63 – 75.
8. Dal' V. *Tolkovyj slovar' zhivogo velikorusskogo jazyka*. T. II. I - O. M., 1981. 779 p.
9. *Zashhita prav potrebitelej finansovyh uslug* / M.D. Efremova, V.S. Petrishhev, S.A. Rumjancev i dr.; otv. red. Ju.B. Fogel'son. M.: Norma, Infra-M. 2010. 368 p.
10. Ioffe O.S. *Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu*. L., 1949. 143 p.
11. Kravchenko L.V. *Obespechenie prav i zakonnyh interesov storon v dogovore potrebitel'skogo kredita*: Dis. ... kand. jurid. nauk. 12.00.03. M., 2017. 197 p.
12. Kuznecova O.A. *Normy-principy rossijskogo grazhdanskogo prava*. M., 2006. 269 p.
13. Mal'ko A.V. *Sub#ektivnoe pravo i zakonnyj interes* // *Pravovedenie*. 2000. № 3. P. 30 – 48.
14. Ochhaev T.G. *Izmenenie i rastorzhenie dogovora v svjazi s sushhestvennym izmeneniem obstoitel'stv*. M.: Statut, 2017. 208 p.
15. Ochhaev T.G. *K voprosu o nekotoryh problemah otechestvennogo instituta sushhestvennogo izmenenija obstoitel'stv i perspektivah optimizacii pozitivnogo regulirovanija* // *Vestnik jekonomicheskogo pravosudija Rossijskoj Federacii*. 2016. № 8. P. 122 – 149.
16. Podshivalov T.P. *Princip dobrosovestnosti v regulirovanii zashhity veshhnyh prav* // *Grazhdanskoe pravo*. 2017. №5. P. 13 – 15.
17. P'jankova A.F. *Koncepcija balansa interesov i ee mesto v grazhdanskom prave Rossii* // *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki*. 2014. № 2. P. 117 – 130.
18. Ul'janov A.V. *Juridicheskie interesy v sisteme grazhdanskogo prava* // *Zhurnal rossijskogo prava*. 2014. № 3. P. 119 – 127.
19. Fogel'son Ju.B. *Princip dobrosovestnosti v rossijskoj sudebnoj praktike* // *Vestnik jekonomicheskogo pravosudija Rossijskoj Federacii*. 2017. №9. P. 103 – 116.
20. Hrapunova E.A. *Projavlenie vzaimodejstvija interesa i dobrosovestnosti v grazhdanskom prave* // *Nauka i obrazovanie: hozjajstvo i jekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*. 2018. № 7 (98). P. 104 – 110.
21. Shershenevich G.F. *Kurs grazhdanskogo prava*. Tula: Avtograf, 2001. 720 p.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ – НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОПРОЕКТА

**Зубарева
Ольга
Григорьевна** кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54).
E-mail: zybareva@yandex.ru

**Крупнова
Александра
Леонидовна** магистрант, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: krupnova1998@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу Законопроекта № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования имущественных отношений супругов)». Сегодняшние изменения в предпринимательских отношениях супругов, возможность ведения совместного бизнеса диктует новый взгляд на состав общего супружеского имущества и по-новому ставит вопрос о необходимости единообразного правового регулирования имущественных отношений. Авторы, подвергая анализу, наряду с теоретическими положениями складывающуюся судебную практику, приходят к выводу о справедливости предлагаемых реформ и необходимости дальнейшего совершенствования межотраслевых регуляторных механизмов.

Ключевые слова: имущественные отношения супругов, регулирование, семейный бизнес, семейное предпринимательство, законопроект, состав общего имущества супругов, семейное право, гражданское право, новеллы.

Актуальность темы регулирования имущественных отношений супругов обусловлена их активным развитием и назревшей необходимостью законодательных изменений и совершенствований в указанной области. Относительно новым в имущественных отношениях супругов, стал вопрос ведения и раздела семейного бизнеса, вызывающий немало споров на практике и в теории. Проблемам имущественных отношений супругов и семейного бизнеса в научной литературе посвящено не мало исследований учеными Андреевым В.К., Добровинским А.В., Бойцовым Е., Зубаревой О.Г., Ершовой И.В., Левушкиным А.Н., Максимович Л.Б, Ульяновой М.В. и другими [6]. Законодатель же попытался разрешить указанные вопросы реформаторским Законом¹ № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)» (далее – Законопроект), в частности в Гражданский² и Семейный Кодекс³. Этот законопроект и будет предметом нашего исследования.

¹ <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7>

² Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Изучение указанного Законопроекта, а также сравнение предлагаемой и существующей редакций СК РФ с выделением существенных изменений подхода к регулированию имущественных отношений супругов, стоит начать не столько с правового, сколько с юридико-технического нововведения. Речь идёт о статье 34 СК РФ, которая в действующей редакции Семейного кодекса носит название «Совместная собственность супругов». Это название Законопроект дополняет словосочетанием «общее имущество супругов», поставленным в скобки – «Совместная собственность супругов (общее имущество супругов)». При логическом толковании это означает новую интерпретацию понятия «общего имущества супругов» как равнозначного понятию «законного режима супружеской собственности» (п.1 ст. 4 Законопроекта).

«За двадцать с лишним лет, прошедших со времени принятия Семейного кодекса, так и не появилось ясного понимания того, что входит в состав совместной собственности супругов. Отсутствие самостоятельной правовой базы отрицательно сказывается на развитии семейного предпринимательства» [4].

С приведенной цитатой невозможно не согласиться, и указанные изменения, предлагаемые Законопроектом, стремятся разрешить отсутствие «ясности понимания» состава супружеской собственности. В новой редакции статьи 34 СК РФ, представляется оптимальным следующий вариант: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью (общее имущество супругов)». Эта конструкция означает понимание общего имущества супругов как особого имущественного комплекса всех активов и пассивов обоих супругов, независимо от критерия общности затрат (указание на – «...приобретенные за счет общих доходов супругов...» в ст. 34 СК), имени, на кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. То есть режим совместной собственности подразумевает абсолютную общность имущества, за исключением ст. 36 СК РФ – личного имущества супругов, перечень которого теперь законодательно ограничен.

Таким образом, совместная собственность супругов теперь выглядит в виде четкого законодательного закрепления общего имущества супругов, которое включает в себя весь имущественный комплекс как активов, так и пассивов, а именно бизнес-активов (акции, доли, паи и т.д.), а также обязательств. Данные положения, во-первых, приводят к единообразию правового регулирования имущественных отношений в целом. Нормы СК РФ становятся в логической последовательности в иерархии правового регулирования вслед за нормами ГК РФ.

Статья 128 ГК РФ определяет единую межотраслевую классификацию объектов гражданских прав. Совершенно очевидно, что для супругов она должна быть идентичной и это безусловно должно быть отражено и в п. 2 ст. 34 Семейного кодекса. Во-вторых, новеллы предлагают более четкую и ясную конструкцию имущественных отношений супругов. Это укрепит позиции ведущих вместе бизнес супругов, а также обеспечит защитой их контрагентов, и исключит теневые сделки в семье, учитывая общность режима собственности.

Интересным предложением Законопроекта является измененная редакция п. 2 ст. 38 СК РФ, который справедливо приводит нормы СК РФ в соответствие с ГК РФ. Этому способствует изменения самой статьи 34 СК РФ, как было указано выше. Законопроект предлагает раздел имущества супругов осуществлять на основании норм ГК РФ, и лишь второстепенно – СК РФ.

Так, к отношениям собственности супругов теперь может применяться норма ст. 254 ГК РФ о разделе собственности (выделении объектов собственности). Определение собственности супругов как имущественного комплекса подразумевает теперь и раздел всего имущества супругов один раз с выделением долей супругов во всем имуществе. Такое выделение оформляется нотариально удостоверенным соглашением, а в случае наличия спора – судебным актом.

Однако в данном предложении кроется и вопрос. К примеру, если по мысли законодателя доли супругов в совместной собственности при разделе имущества устанавливаются один раз, можно представить ситуацию, когда супруги делят имущество без развода, и продолжают вести дела вместе. Будут ли действовать установленные доли в будущем и будут ли они отвечать интересам супругов через, скажем, 10 лет, когда супруги решат развестись? Указанная ситуация требует более детальной проработки. Законопроект не дает однозначного ответа на поставленный вопрос. Данные положения требуют дальнейшего осмысления.

Исходя из пункта 2 статьи 253 Гражданского Кодекса распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом. В развитие этих положений пункт 2 статьи 35 Семейного Кодекса РФ установил, что при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Очевидно, что данное правило ведения общих дел должно влечь за собой общую ответственность за принятие одним из супругов решений по общим обязательствам.

В случае, когда необходима оценка имущественного состояния супругов, очевидно должны учитываться все их активы и пассивы. Неслучайно в пункте 3 статьи 39 СК РФ указано, что общие долги супругов при разделе общего имущества супругов распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям.

Наряду с решением задач реформирования и структурирования имущественных отношений супругов, крайне прогрессивным является отражение в Законопроекте подходов к регулированию семейного бизнеса. Семейный бизнес – это одна из наиболее масштабных и распространенных форм ведения дел, которая распространена в других странах в численном отношении 70/30 на долю семейного бизнеса из целостного выражения форм ведения дел всей экономики [5]. Российская история, к сожалению, не может похвастаться подобными показателями, вместе с тем, с появлением рыночной экономики, появился и научный интерес к форме ведения бизнеса в семье.

На сегодняшний день, сама категория «семейный бизнес» – доктринальная, какое-либо особое нормативное регулирование отсутствует. Гражданское законодательство не дает специального понятия «семейный бизнес» – последний подстраивается под уже существующие нормы. Супруги как субъекты семейного бизнеса, продолжая состоять в семейных отношениях, одновременно являются предпринимателями. Основываясь на точке зрения о первичности гражданско-правового регулирования имущественных отношений супругов, считаем, что семейные и предпринимательские отношения следует разделять [2]. Это отношения разных форматов, одни основаны на риске, другие – на доверии.

Принципами построения семейных отношений являются, указанные в ст. 1 СК РФ, любовь, уважение, забота, взаимопонимание. Но в бизнесе супруги вряд ли поставят заботу и любовь самоцелью. Бизнес диктует свои задачи, цели и принципы правового

регулирования. Поэтому отношения супругов-предпринимателей по поводу ведения бизнеса справедливо должны быть отграничены от иных личных семейных отношений. К сожалению, на сегодняшний день практика не отличается единообразием.

Так, находясь в браке, супруги создали юридическое лицо в форме общества с ограниченной ответственностью, оформили уставный документ, в котором определили доли каждого в уставном капитале общества. Впоследствии, в ходе бракоразводного процесса, супруги не пришли к единому мнению по поводу имущества, и перед судом встал вопрос о квалификации устава ООО, предусматривающего доли супругов – как соглашения о разделе общего имущества супругов. Суды разных инстанций пришли к разным выводам:

а) учредительный договор, раз он подписан супругами и устанавливает доли каждого, является изменяющим режим общей совместной собственности на долевую, значит является соглашением о разделе;

б) учредительный договор не может иметь своей правовой целью изменение законного режима собственности супругов, в связи с этим, доля каждого признается общим имуществом, подлежит разделу каждая отдельно [1].

Другой проблемой, связанной с разделом доли в хозяйственном обществе, является ситуация, при которой доля приобретена на общие сбережения. Зачастую, сумма, которая была внесена в уставный капитал общества при его учреждении, несоизмеримо ниже реальной стоимости доли. На сегодняшний день, для того чтобы установить действительную стоимость доли необходимо пригласить профессионального эксперта оценщика. Установленная действительная стоимость доли в обществе в последующем включается в имущественную массу супругов [3]. Следует учитывать, что развод супругов не имеет правового значения для хозяйственного общества. Это доказывает высказанную позицию о необходимости четкого разграничения семьи и бизнеса.

Еще одной существующей проблемой, свидетельствующей о недопустимости нарушения границ личных и деловых отношений, является попытка выдела доли в обществе в натуре, либо изменение долевого режима и, как следствие, изменение ситуации в управлении компанией (кстати, часто в худшую сторону). Раньше мы уже касались вопроса разрешения указанной ситуации: «Чтобы разрешить коллизию, нужно определить действительную рыночную стоимость доли, затем размер компенсации, которую должен выплатить тот из супругов, за которым остается право участия в бизнесе, другому супругу» [3].

Законопроект предлагает решение вышеперечисленных вопросов, закрепляя как норму определение действительной рыночной стоимости доли, затем размер компенсации, которую должен выплатить тот из супругов, за которым остается право участия в бизнесе, другому супругу.

Пункт 3 ст. 38 СК РФ в предлагаемой редакции представляет особый механизм раздела всех бизнес-активов. На первое место поставлены интересы конкретного хозяйственного общества, и, к примеру, если супруги владеют контрольным пакетом акций на 60%, и решают развестись, то для целей гражданского оборота и экономики, по проекту, доля считается принадлежащей одному из супругов (речь о судебном решении) в счет его доли в имуществе, другой же вправе получить компенсацию за свою, установленную принципом «одно имущество-один раздел» долю, если стоимость активов окажется больше.

Законопроект предусматривает обеспечения баланса интересов бывшего супруга. С этой целью предусматривается право суда не только отсрочить или рассрочить такую выплату, но и установить в ее обеспечение залог и запрет на отчуждение имущества, переходящего к одному из супругов, до момента выплаты компенсации. Положение о рассрочке платежа не ново для нашего законодательства (ст. 203 ГК РФ). Но Законопроект эту возможность предусматривает на стадии рассмотрения спора.

В целом, анализируя законопроект в части имущественных отношений супругов, можно отметить прогрессивные тенденции развития. Возможно, законопроект является лишь первым шагом на пути становления «идеальной» модели регулирования имущественных отношений супругов.

Литература

1. Добровольский В.И. Практика судов общей юрисдикции. Раздел супругами долей в уставном капитале ООО и акций // СПС «КонсультантПлюс».
2. Зубарева О.Г., Гриненко В.С. Проблемы, возникающие при банкротстве супругов, чьи имущественные отношения регулируются брачным контрактом. Монография. Семейный бизнес и самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства. Отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. М. Проспект. 2021. С. 256 – 267.
3. Зубарева О.Г. Семейный бизнес: проблемы правоприменения, поиск компромисса. Монография. Семейный бизнес в правовом пространстве России. Отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. М.: Проспект, 2020. С. 55 – 61.
4. Максимович Л.Б. Проблемы правового регулирования семейного предпринимательства в России. Монография. Семейный бизнес в правовом пространстве России. Отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. М.: Проспект, 2020. С. 82 – 89.
5. Шипицына К.С. Перспективы и проблемы семейного предпринимательства: российская реальность. URL: <https://fundamental-research.ru/ru/article/view?id=38955>.
6. Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании. Монография. Отв. ред. И.В. Ершовой, А.Н. Левушкина. М.: Проспект, 2018. 480 с.

Zubareva Olga Grigoryevna, Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Law, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: zybareva@yandex.ru

Krupnova Alexandra Leonidovna, Graduate Student, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: krupnova1998@yandex.ru

REGULATION OF PROPERTY RELATIONS OF SPOUSES-NOVELTIES OF THE DRAFT LAW

Abstract

The article is devoted to the analysis of the Draft Law No. 835938-7 "On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation (regarding the regulation of property relations of spouses)".

Today's changes in the business relations of spouses, the possibility of conducting joint business dictates a new look at the composition of the common marital property and raises the question of the need for uniform legal regulation of property relations in a new way.

The authors, analyzing, along with theoretical provisions, the emerging judicial practice, come to the conclusion about the fairness of the proposed reforms and the need for further improvement of intersectoral regulatory mechanisms.

Keywords: *property relations of spouses, regulation, family business, family entrepreneurship, draft law, composition of the spouses' common property, civil law, family law, novelties.*

References

1. Dobrovol'skiy V.I. Praktika sudov obshchey yurisdiktsii. Razdel suprugami doley v ustavnom kapitale OOO i aktsiy // SPS «Konsul'tantPlyus».
2. Zubareva O.G., Grinenko V.S. Problemy, vznikayushchie pri bankrotstve suprugov, ch'i imushchestvennye otnosheniya reguliruyutsya brachnym kontraktom. Monografiya. Semeynyy biznes i samozanyatye: vzglyad cherez prizmu malogo predprinimatel'stva. Otv. red. I.V. Ershova, A.N. Levushkin. M. Prospekt. 2021. P. 256 – 267.
3. Zubareva O.G. Semeynyy biznes: problemy pravoprimeneniya, poisk kompromissa. Monografiya. Semeynyy biznes v pravovom prostranstve Rossii. Otv. red. I.V. Ershova, A.N. Levushkin. M.: Prospekt, 2020. P. 55 – 61.
4. Maksimovich L.B. Problemy pravovogo regulirovaniya semeynogo predprinimatel'stva v Rossii. Monografiya. Semeynyy biznes v pravovom prostranstve Rossii. Otv. red. I.V. Ershova, A.N. Levushkin. M.: Prospekt, 2020. P. 82 – 89.
5. Shipitsyna K.S. Perspektivy i problemy semeynogo predprinimatel'stva: rossiyskaya real'nost'. URL: <https://fundamental-research.ru/ru/article/view?id=38955>.
6. Yuridicheskaya sud'ba biznesa pri rastorzhenii braka i nasledovanii. Monografiya. Otv. red. I.V. Ershovoy, A.N. Levushkina. M.: Prospekt, 2018. 480 p.

ПРОБЛЕМА ОДНОСТОРОННЕГО ОТКАЗА ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

Кружевникова Анна Андреевна кандидат политических наук, доцент кафедры правового регулирования градостроительной деятельности и транспорта, Санкт-Петербургский государственный архитектурно-строительный университет (190005, Россия, г. Санкт-Петербург, 2-я Красноармейская ул., 4).
E-mail: kruzhevnikova@gmail.com

Аннотация

В настоящей статье исследованы проблемные вопросы одностороннего отказа от исполнения договора. Рассмотрены примеры существующей судебной практики в данной области. Особо выделен, как актуальное направление для последующих исследований, вопрос допущения и правового регулирования одностороннего отказа от исполнения такой разновидности гражданско-правовых договоров, как наследственный договор. Изучено законодательство ФРГ, регулирующие аналогичные правоотношения. Обосновано, что, с одной стороны, положение закона о свободе одностороннего отказа от наследственного договора во многом снижает ценность всей концепции российского наследственного договора, особенно для его участников – наследников. С другой стороны, последние предупреждены законодателем о том, что наследодатель ничем не стеснен в своих действиях и может действовать не вполне для их субъективной оценки добросовестно.

Ключевые слова: договор, односторонний отказ, кодекс, закон, поставка, наследственный договор, защита права, суд.

Обладая системными свойствами, механизмы (модели) защиты гражданских прав охватывают множество компонентов, правил, правовых явлений, основными среди которых являются официально установленный порядок (процедура), средства и способы осуществления и защиты нарушенного (оспариваемого) права. Воздействуя на данный вид правоотношений, порядок реализуется в предусмотренных ст. 11 ГК РФ¹ формах, общими среди которых являются судебный и несудебный.

Апеллирование законодателя к гражданскому и (или) административному судебному и (или) несудебному порядку разрешения спора характеризует механизмы защиты гражданских прав как «организационные» и функциональные подсистемы правового регулирования, связанные с компетенцией суда и последовательностью реализации материальных и нематериальных способов защиты, как отдельно, так и совместно (в форме заявления, иска, жалобы).

Механизмы защиты гражданских прав непосредственно связаны с последовательной реализацией средств и способов защиты гражданских прав (правовой активностью субъектов права на защиту как участников гражданского оборота (сторон конфликта)) и способов восстановления нарушенного права (правовой активности суда и иного правоприменительного органа) в частноправовом и публично-правовом порядке.

Как отмечает О.В. Абознова, главной особенностью реализации права на защиту является участие в его осуществлении не только самого управомоченного субъекта, но и суда [2, с. 400].

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Заметим, что судебная практика, в аспекте применения положений ГК РФ по одностороннему отказу от договора, не отличается однообразием, что и порождает отдельно взятые проблемные ситуации, исследованные нами в настоящей статье.

В данной связи интересным представляется дело, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы по исковому заявлению ХХХ к УУУ о взыскании долга по договору управления от 26.04.2013 в размере 2 500 000 долларов США¹.

Как следует из текста решения, между ХХХ (управляющий) и УУУ (владелец) был заключен договор управления Апарта-отелем. В договоре указано, что он может быть расторгнут в одностороннем порядке только в соответствии с положениями договора. Владелец своим правом на односторонний отказ от договора воспользовался, направил управляющему уведомление, однако компенсацию выплатить отказался [5].

В суде сторона ответчика, обосновывая свою позицию, настаивала на том, что любые условия договора о выплате за односторонний отказ от договора являются ничтожными. Они ограничивают право на расторжение, которое закреплено в ст. 782 ГК РФ², а также нарушают право собственности. Однако суд в данном споре встал на сторону истца, указав, что договор, заключенный сторонами, является смешанным (агентский договор и договор на оказание услуг).

Стороны определили особые условия для его досрочного расторжения, что соответствует ст. ст. 421 и 782 ГК РФ.

Истец в силу п. 3 ст. 310 ГК РФ и условий договора вправе требовать выплаты компенсации. Последняя не является неустойкой и не обусловлена обязанностью истца обосновать свои имущественные потери. Срок действия договора – 20 лет. Среднемесячное вознаграждение истца – 392000 долларов.

Таким образом, 2,5 млн долл. представляет собой компенсацию за 6 месяцев работы, что нельзя признать чрезмерным требованием. Доводы же владельца отеля о незаконности условия суд не принял во внимание, поскольку владелец при заключении договора согласился с условием о компенсации за одностороннее расторжение³.

Открытым остается вопрос о том, как квалифицировать плату за отказ от договора.

Анализируя судебную практику, мы пришли к выводам, что позиция Верховного Суда РФ уточняет правовую квалификацию платежа [1]. Верховный Суд РФ объединил три ранее существовавших независимо друг от друга способа квалификации платежа за расторжение договора:

- 1) прямо не предусмотрено законом, но возможность такой выплаты вытекает из принципа свободы договора;
- 2) компенсация убытков другой стороны;
- 3) это способ обеспечения обязательства, непоименованный законом (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

Нижестоящие суды в большинстве случаев отождествляют плату за односторонний выход из договора с неустойкой и применяют ст. 333 ГК РФ.

¹ Постановление АО Московского округа от 07.02.2018 по делу № А40-81499/2017 // СПС «Консультант Плюс».

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 28.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³ Постановление АО Московского округа от 07.02.2018 по делу № А40-81499/2017 // СПС «Консультант Плюс».

Вышестоящие же суды стремятся исправлять подобные ошибки нижестоящих инстанций. Показательным здесь является дело, рассмотренное Арбитражным судом Западно-Сибирского округа¹.

Так, между ООО (арендодатель) и ККК (арендатор) заключен договор аренды помещений. Согласно п. 5.6 договора в случае досрочного расторжения договора по инициативе одной из сторон, по причинам, не указанным в договоре, вторая сторона уплачивает неустойку в размере шестимесячной арендной платы. Арендатор направил арендодателю уведомление «О расторжении договора в одностороннем порядке» от 09.02.2017.

Ссылаясь на положения п. 5.6 договора, ООО начислил ККК неустойку в размере 636 000 руб. Из расчета шестимесячной арендной платы по 106 000 руб. за 1 месяц и в направленной ККК претензии от 25.04.2017 предложил уплатить указанную сумму. Отсутствие уплаты неустойки послужило ООО основанием для обращения в арбитражный суд. Суд указал, что указанная в п. 5.6 договора неустойка есть не что иное, как компенсация за досрочный выход из договорных отношений одной из сторон².

К аналогичным выводам пришел Тринадцатый арбитражный апелляционный суд по делу № А56-30541/2016³.

Учитывая вышеприведенные примеры судебной практики, можно заключить, что в ней прослеживается стремление судебной практики к пониманию платы за односторонний отказ от исполнения обязательства как не санкции, а определенной сторонами цены за реализацию своего права на выход из договора.

Как следует из приведенных нами примеров, сложность и отсутствие единообразного результата судебных дел обусловлено, в большинстве случаев, условиями договоров, в которых по-разному формулируются последствия одностороннего отказа от их исполнения [4].

В одном случае – это выплата «неустойки», в другом – «штрафа», далее «удержание» и т.п. Представляется, что именно такое разнообразие условий и порождает разные выводы судебных инстанций.

Достаточно интересным для исследования представляется также односторонний отказ от исполнения такой разновидности гражданско-правовых договоров, как наследственный договор. Поскольку соглашения в наследственном праве – это новое явление российской, но не мировой правовой действительности.

Конечно, в системе российского наследственного права уже существует несколько договорных конструкций. Абсолютный характер наследственных правоотношений определил широкое распространение односторонних сделок. Соглашения в наследственном праве связаны главным образом с наследственной массой. Введение наследственного договора расширяет потенциал возможностей наследодателей, которые теперь свободны в выборе способа распоряжения своим имуществом после смерти.

Наследственный договор отличается от других видов договоров, включая дарения, ренты и купли-продажи, что позволяет сделать вывод об уникальности его правовой конструкции в системе наследственного права.

Общее значение введения наследственного договора в юридическую практику для российского наследственного права состоит в попытке урегулирования спорных

¹ Постановление АО Западно-Сибирского округа от 26.03.2018 по делу № А27-12718/2017 // СПС «Консультант Плюс».

² Там же.

³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда по 26/12/2016 по делу № А56-30541/2016 // СПС «Консультант Плюс».

моментов, которые не могли быть упорядочены в рамках существовавших ранее форм наследования – по закону и по завещанию.

Как минимум дающим повод для подозрений в недобросовестном поведении, следует считать закрепленный в законе односторонний отказ наследодателя от наследственного договора. Как известно, ГК РФ не допускает одностороннего отказа от заключения договора (ч. 1 ст. 310), за исключением случаев, одним из которых является наследственный договор, в рамках которого наследодатель вправе «в любое время» (вероятно, при жизни) односторонне отказаться от договора, нотариально уведомив об этом стороны.

Нами не было найдено аналогов данного положения в зарубежных юрисдикциях. Сегодня в России контрагент, уже внесший свои средства за право получения квартиры по смерти наследодателя, в любой момент по произвольной воле последнего может этого права лишиться. При этом планы и затраты участника договора подчинены воле наследодателя, который ничем не связан. Конечно, участник договора защищен тем, что наследодатель по закону возмещает все убытки, возникшие вследствие уже исполненных положений наследственного договора. Формулировка закона не вполне ясна.

Что может означать: «в связи с исполнением»? Вероятно, законодатель предполагал, что это реальный ущерб без учёта упущенной выгоды.

В этой ситуации участник договора возвращает себе уплаченные наследодателю средства (с причитающимися процентами), однако это не будет стоимость наследства (например, недвижимости), которую он мог бы выручить от её реализации по надлежащему исполнению договора. Данный исход сложно считать справедливым, как собственно и саму возможность волюнтаристского отказа наследодателем от договора.

В законодательстве ФРГ (во многом ставшим прототипом российского закона) есть аналогичное положение (ст. 2288 ГГУ). В то же время оно раскрывается двумя последующими статьями, которые направлены на защиту прав наследников, а также отказополучателей по договору. Законодательство ФРГ предусматривает при определенных условиях, что имущество может быть возвращено либо выплачена компенсация (статьи 2287-2288 ГГУ). ГК РФ этого не предусматривает, а без защиты участника наследственного договора его конструкция представляется слабой в сравнении с классическими договорными конструкциями, построенными на равной обязательности сторон [3].

В рамках доктринального анализа можно предположить соответствие степени ограничения свободы наследодателя в распоряжении указанным в договоре имуществом, общим принципом добросовестности. В частности, наследственное право ФРГ обязывает наследодателя учитывать интересы участников наследственного договора.

В российском законе безусловное право отказа наследодателя фактически выводит его из-под действия указанного принципа, ослабляя привлекательность наследственного договора как формы развития наследственных отношений для возможных участников. Кто будет заключать договор, зная о том, что контрагент свободен в распоряжении обещанным ему по договору имуществом? В данном случае легко просчитывается ситуация, при которой наследодатель, свободно оперируя имуществом, может на вполне законных основаниях, пообещать, но не оставить участнику ничего, что не выглядит добросовестным поведением.

С одной стороны, положение закона о свободе одностороннего отказа от наследственного договора во многом снижает ценность всей концепции российского наследственного договора, особенно для его участников – наследников.

С другой стороны, последние предупреждены законодателем о том, что наследодатель ничем не стеснен в своих действиях и может действовать не вполне для их субъективной оценки добросовестно. Зная (или дополнительно изучив) личные, экономические и иные мотивы наследодателя, его поведение, участники договора оценивают для себя необходимость (выгоду) заключения такого высоко рискованного договора, вступив в который они имеют перспективу, но не гарантии.

Этот «сценарий» сближает наследственный договор с высоко рискованными коммерческими договорами.

Формально добросовестное поведение защищено законом, а недобросовестность в наследственных договорных отношениях может привести к расторжению наследственного договора. В силу ещё не сложившейся, минимальной судебной практики в настоящий момент этот аспект оценить сложно.

Подводя итог вышесказанному, полагаем уместным сделать следующие выводы:

1) в наследственных договорных отношениях для выявления недобросовестности может применяться традиционная формула: «знал либо должен был знать», которую следует соотнести с близкой охранительной категорией права – «виновностью». Допустимо предположить, что, если вина – одно из условий гражданско-правовой ответственности, то и «недобросовестность» следует отнести сюда же;

2) специфика наследственного договора состоит в существенно большей свободе наследодателя, который вправе в любой момент односторонне (нотариально) отказаться от заключенного им договора, лишь уведомив его стороны. Теоретически сложившееся положение может быть объяснено признанием презумпции воли наследодателя в отечественном и континентальном наследственном праве, которая в современной России производна от конституционного принципа свободы распоряжения частной собственностью. Эта свобода признается одним из базовых элементов цивилистической концепции автономии воли (п. 2 ст. 1 и п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Кроме того, наследодатель фактически не связан положениями договора, имея право (ч. 1 ст. 1040.1 ГК РФ) совершать любые сделки в отношении со своим имуществом и распоряжаться им как угодно, даже если это лишает лицо, потенциально призываемое к наследованию, прав на данное имущество;

3) единственной обязанностью наследодателя при отказе от договора остается возмещение прочим сторонам тех убытков, которые они уже понесли к моменту отказа, исполняя данный договор.

Литература

1. *Позднышева Е.В.* Расторжение и изменение гражданско-правового договора: монография. М.: ИЗиСП, 2018. 232 с.
2. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / *О.В. Абознова, Н.Г. Беляева, Ю.С. Колясникова и др.*; отв. ред. И.В. Решетникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018. 480 с.
3. *Стригунова Д.П.* Пределы судейского усмотрения в коллизионном регулировании международных коммерческих договоров // *Право и экономика*. 2018. № 3. С. 5 – 8.
4. *Шиткина И.С., Филиппова С.Ю.* Реализация принципа свободы договора при формировании условий договора купли-продажи акций // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. № 4. С. 3 – 12.
5. *Шнигер Д.О.* Определение сроков исполнения договорных обязательств через указание на действие или событие: проблемы и решения // *Вестник Арбитражного суда Московского округа*. 2017. № 4. С. 57 – 64.

Kruzhevnikova Anna Andreevna, Candidate of Political Sciences, Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Urban Planning and Transport, Saint Petersburg State University of Architecture and Civil Engineering (4, 2-ya Krasnoarmeiskaya St., Saint Petersburg, 190005, Russian Federation).

E-mail: kruzhevnikova@gmail.com

THE PROBLEM OF UNILATERAL REFUSAL TO EXECUTE A CIVIL CONTRACT

Abstract

This article examines the problematic issues of unilateral refusal to perform the contract. Examples of existing judicial practice in this area are considered. The issue of assumptions and legal regulation of unilateral refusal to perform such a variety of civil law contracts as an inheritance contract is particularly highlighted as an actual direction for subsequent research. Germany regulating similar legal relations has been studied. It is proved freedom of unilateral refusal of the inheritance contract largely reduces the value of the entire concept of the Russian inheritance contract, especially for its participants-heirs. On the other hand, the latter are warned by the legislator that the testator is not constrained in any way in his actions and may not act in good faith for their subjective assessment.

Keywords: contract, unilateral refusal, code, law, delivery, inheritance contract, protection of law, court.

References

1. Pozdnysheva E.V. Rastorzhenie i izmenenie grazhdansko-pravovogo dogovora: monografiya. M.: IZiSP, 2018. 232 p.
2. Praktika primeneniya Arbitrazhnogo protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii / O.V. Aboznova, N.G. Belyaeva, Yu.S. Kolyasnikova i dr.; otv. red. I.V. Reshetnikova. 5-e izd., pererab. i dop. M.: Yurayt, 2018. 480 p.
3. Strigunova D.P. Predely sudeyskogo usmotreniya v kollizionnom regulirovanii mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov // Pravo i ekonomika. 2018. № 3. P. 5 – 8.
4. Shitkina I.S., Filippova S.Yu. Realizatsiya printsipa svobody dogovora pri formirovanii usloviy dogovora kupli-prodazhi aktsiy // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2018. № 4. P. 3 – 12.
5. Shniger D.O. Opredelenie srokov ispolneniya dogovornykh obyazatel'stv cherez ukazanie na deystvie ili sobytie: problemy i resheniya // Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga. 2017. № 4. P. 57 – 64.

РОЛЬ ВАЖНЕЙШИХ ИНСТИТУТОВ ФОРМИРУЮЩЕГОСЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И МИРОПОРЯДКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*(РАЗМЫШЛЯЯ НАД КНИГОЙ «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНАЯ
УГОЛОВНАЯ ЮСТИЦИЯ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОГО
И СПРАВЕДЛИВОГО МИРОПОРЯДКА / Е.Г. ЛЯХОВ, Д.Е. ЛЯХОВ, Д.В. СВЕТЛИЧНАЯ,
С.С. ТАРАСОВА». М.: РИО РОССИЙСКОЙ ТАМОЖЕННОЙ АКАДЕМИИ, 2020. 146 С.)*

**Смирных
Сергей
Евгеньевич** кандидат юридических наук, ученый секретарь
Российской Ассоциации международного права, научный сотрудник
сектора международного права, Институт государства и права РАН
(119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10).
E-mail: marya_babanova@inbox.ru

**Овчинников
Алексей
Игоревич** доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
теории и истории государства и права юридического факультета,
Южный федеральный университет (344002, Россия,
г. Ростов-на-Дону, ул. М. Горького, 88); профессор кафедры теории
и истории права и государства, Южно-Российский институт
управления – филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия,
г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: k_fp3@mail.ru

Аннотация

Статья представляет собой научную рецензию на новую монографию «Международное право и международная уголовная юстиция: взаимодействие по обеспечению безопасности и справедливого миропорядка / Е.Г. Ляхов, Д.Е. Ляхов, Д.В. Светличная, С.С. Тарасова». Отмечается и обосновывается высокое качество научного труда, его актуальность и научно-теоретическая, практическая, доктринальная значимость, обладание важными теоретико-правовыми и телеологическими характеристиками и обоснованным определением оснований для дальнейшей профессиональной дискуссии, способной оказать позитивное влияние на исследование международной уголовной юстиции, ее закономерной функциональной связи с международно-правовой системой и с национальными правовыми системами. Отмечается серьезная проработка теоретико-правовых аспектов взаимодействия институтов международного уголовного права с национальными правовыми системами.

Ключевые слова: национальная безопасность, международное право, международная уголовная юстиция, безопасность, справедливость, миропорядок, конституционные права, международные отношения.

В современной правовой отечественной доктрине термин «национальная безопасность» разрабатывается на протяжении последних трех десятилетий. В политологической литературе термин «национальная безопасность» появилась в работах постсоветских ученых, как категория политической науки, которая характеризует состояние социальных

институтов, обеспечивающее их эффективную деятельность по поддержанию оптимальных условий существования и развития личности и общества. В юридической литературе данная категория уверенно «прокладывает» себе дорогу, все больше появляется работ, привлекающих методологические ресурсы теории национальной безопасности для общеправовых и отраслевых исследований, претендующих на фундаментальный и концептуальный характер. Именно такими характеристиками обладает новая монография специалистов в области международного права, объединенных идейным вдохновителем книги, известным правоведом-международником Евгением Григорьевичем Ляховым [2].

Работа посвящена теоретико-правовым особенностям международного права и международной юстиции как элементов современных правовых систем, от взаимодействия которых зависит национальный общественный порядок и миропорядок, безопасность личности, национальных обществ, государств и находящегося в процессе становления структурно функционально консолидирующегося мирового сообщества [4]. В современном мире вопросы взаимодействия международного права и международной уголовной юстиции приобретают все большее значение в свете обеспечения национальной и международной безопасности и справедливого миропорядка, их возрастающей взаимосвязи и взаимозависимости.

Некоторые ученые вполне справедливо считают национальную безопасность элементом понятия «государство». В частности, С.Н. Бабурин полагает, что «показатель безопасности настолько существен, что может быть отнесен к признакам государства» [1, с. 65].

Другие ученые относят обеспечение безопасности к функциям государства, а также к его задачам. Однако национальная безопасность обеспечивается всеми функциями государства, так как и внешние, и внутренние функции государства реализуются для его блага. На самом деле, если не признаком государства, то признаком суверенитета способность самостоятельно обеспечить национальную безопасность является точно. Понимание этого актуализирует значимость международно-правовых механизмов обеспечения национальной безопасности каждого национального (внутригосударственного) общества. Обеспечение безопасности главных субъектов международных отношений – личности, гражданских обществ, государств и мирового сообщества в целом с помощью международно-правовых механизмов является одним из главных достижений человечества после Второй мировой войны. От активной роли мирового сообщества в этом направлении зависит жизнь человечества.

Понятие «национальная безопасность» определяется как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации, оборону и безопасность государства. Под «угрозой национальной безопасности» понимается прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности, устойчивому развитию Российской Федерации, обороне и безопасности государства.

Международное право, его система и многочисленные механизмы реализации создавались народами земли в течение многих столетий именно с целью поддержания мира и безопасности государств.

В преамбуле Устава ООН, действующего более 75 лет, прямо говорится о назначении современного международного права: «избавить грядущие поколения от ужасов

новой мировой войны». По сути, в коллективной монографии идет речь о праве международной безопасности как точке соприкосновения международного права и национальной безопасности.

Общеизвестно, что безопасность одного государства связана с безопасностью мира в целом: безопасность отдельного государства зависит от обеспечения безопасности всех государств, безопасность всех предполагает безопасность каждого государства. Это особенно четко прослеживается в целом ряде нормативных актов международного характера. Например, Заключительный акт Сопредседания по безопасности и сотрудничеству в Европе (подписан в г. Хельсинки 01.08.1975) содержит большое количество моментов регламентации совместного обеспечения отдельных видов безопасности, важных для стран-участников: экологическая, военная, миграционная, информационная и др. Поэтому основой права международной безопасности является деятельность каждого государства в согласии с другими [3].

Чаще всего право международной безопасности трактуется как система принципов и норм, регулирующих военно-политические отношения государств и других субъектов международного права в целях предотвращения несанкционированного применения военной силы, борьбы с международным терроризмом, ограничения и сокращения вооружений. Именно системному анализу последних и посвящена рецензируемая монография.

Для обозначения взаимозависимости государств в вопросах обеспечения безопасности и полноценной жизни отдельных государств и их групп к разумным гарантиям выживания и разносторонней защищенности всех элементов Мирового сообщества авторы предлагают такую категорию, как «суверенно-патриотические начала международного права». Ими справедливо обращается внимание на то, что объем, сущность и содержание последних постоянно возрастают по мере «взросления» человека. Нормы и принципы суверенно-патриотических начал обеспечивают защиту государства от наиболее опасных преступлений: терроризма, геноцида, наркобизнеса, незаконного оборота оружия.

В конце XX и в первую четверть XXI вв. понятие «безопасность» в международном праве связывается с множественностью угроз безопасности, что нашло свое отражение в концепции Всеобъемлющей системы международной безопасности (ВСМБ). В ней получили отражение основные направления укрепления международного миропорядка, среди которых в качестве приоритетных выделяются: политическое, экономическое, экологическое, гуманитарное.

Концепция была призвана решать проблемы безопасности государств на основе ряда договоров и мер: отказ ядерных держав от войны, конкретные меры по разоружению, справедливое политическое урегулирование международных кризисов, укрепление доверия, меры по обеспечению неприкосновенности границ, противодействие терроризму, сотрудничество в области прав человека, других глобальных проблем.

Важную свою специфическую роль в международно-правовом обеспечении национальной безопасности играли и могут сыграть в быстро меняющемся мире институты формирующегося международного уголовного права. Авторы рассматривают международное уголовное право как формирующуюся отрасль современного международного права, разрабатывая оригинальную концепцию ее отдельных доктринальных положений, выделяя ее такие важные характеристики, как влияние обычно-правовой и договорно-правовой практики государств, межправительственных организаций, неправительственных организаций, международных уголовных трибуналов, подчеркивая определенную связь международного и национального уголовного права.

В первой главе рассматривается сущность, основные направления действия и функции современного международного права. Исследованы актуальные вопросы правовых семей и международного права, основные направления действия и функции международного права, обеспечение безопасности личности, национального общества, государства и Мирового сообщества как основных субъектов и акторов внутригосударственных и международных отношений.

Отметим тот факт, что авторы и в ранее созданных научных трудах, включая монографические, справедливо и обоснованно пишут о Мировом сообществе как о субъекте международного права и элементе международной правовой системы. Налицо элемент новизны общей теории международного права, дающий надежду на осознание единой судьбы человечества и планеты Земля, дальнего и ближнего Космоса.

Структурно монография состоит из трех глав. В первой главе, включающей пять параграфов (с. 11-52) исследованы правовые семьи и системы государств, основные направления действия и функции международного права, вопросы обеспечения безопасности личности, национального общества, государства и Мирового сообщества XXI века, международное уголовное право как ряд взаимосвязанных институтов современного международного права, становление международных уголовных судов.

Исследованы такие понятия, как «система права» и «правовая система», «правовая семья». Отмечается, что современное международное право представляет собой право, сформировавшееся под влиянием англо-саксонской, романо-германской и советской правовых систем и национальных правовых систем, а также всей международно-правовой системы.

В монографии исследовано в динамике понятие безопасности. Рассмотрены угрозы безопасности, субъекты безопасности. Кратко исследованы центральные вопросы становления международных уголовных судов от античных судов до проекта конвенции 1937 г. о Международном уголовном суде.

Вторая глава «Органы международной уголовной юстиции как международно-правовые гаранты безопасности и справедливости: от Нюрнберга и Токио к ad hoc трибуналам и Международному уголовному суду» состоит из трех параграфов (с. 53-104). В ней представлены виды и компетенция органов международной уголовной юстиции: юрисдикционный опыт обеспечения международной безопасности и справедливости, Приговор истории (приговор от 1 октября 1946 г. Нюрнбергского военного трибунала лидерам гитлеровской Германии) и современное международное право, проблемы взаимодействия национальных и международных уголовных трибуналов.

К достоинствам монографии представляется возможным отнести раскрытие теоретико-правовых особенностей международного права и международной уголовной юстиции. Выводы авторов обоснованы нормативными правовыми актами, опубликованными в официальных источниках, что гарантирует объективность научного исследования.

В качестве пожелания представляется возможным отметить важность изучения практики международных уголовных судов, а также продолжить исследование литературы и документов на иностранных языках в сфере международной уголовной юстиции и обеспечения безопасного и справедливого миропорядка.

Таким образом, в работе, подготовленной Е.Г. Ляховым, Д.Е. Ляховым, Д.В. Светличной и С.С. Тарасовой, определены тенденции и закономерности развития и взаимодействия международного права и международной уголовной юстиции в современном меняющемся миропорядке.

В Приложение включены важнейшие документы и материалы: как посвященные 75-летию Победы советского народа над фашизмом, так и таковые, свидетельствующие о начальных скромных, но очень важных положительных тенденциях в выработке форм и способов взаимодействия элементов органов современной международной уголовной юстиции и элементов мирового сообщества (находящегося в процессе становления), прежде всего таковых – составляющих национальное гражданское общество и глобальное гражданское общество.

Перечень достоинств монографии заслуженно оценен, что подтверждается тем, что монография «Международное право и международная уголовная юстиция: взаимодействие по обеспечению безопасности и справедливого миропорядка», вышедшая в свет в 2020 г., имеет гриф Государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Российская таможенная академия».

Монография предназначена для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов и всех интересующихся правом, политикой и геополитикой.

Литература

1. *Бабурин С.Н.* Территория государства: правовые и геополитические проблемы. М., 1997. 480 с.
2. *Ляхов Е.Г., Ляхов Д.Е., Светличная Д.В., Тарасова С.С.* Международное право и международная уголовная юстиция: взаимодействие по обеспечению безопасного и справедливого миропорядка. М.: РИО Российской таможенной академии, 2020. 146 с.
3. *Волова Л.И.* Направления преобразования универсальной правозащитной системы ООН в современных условиях // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 1. С. 81 – 89.
4. *Ляхов Е.Г., Ляхов Д.Е., Алимов А.А.* Безопасность государства и Мирового сообщества: теоретико-правовая формула обеспечения в XXI веке: монография : (с элементами учебного пособия). Челябинск: Цицеро, 2015. 301 с.

Smirnykh Sergey Evgenievich, Ph.D. in Law, Scientific Secretary of the Russian Association of International Law, Researcher of the International Law Sector of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (10, Znamenka St., Moscow, 119019, Russian Federation). E-mail: marya_babanova@inbox.ru

Ovchinnikov Alexey Igorevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Southern Federal University (88, Gorky St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation); Professor of the Department of Theory and History of Law and State, South-Russia Institute of Management – branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation). E-mail: k_fp3@mail.ru

THE ROLE OF INSTITUTIONS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW IN ENSURING THE NATIONAL SECURITY OF RUSSIA: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS (REFLECTING ON THE BOOK «INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: INTERACTION TO ENSURE A SAFE AND JUST WORLD ORDER» / E.G. LYAKHOV, D.E. LYAKHOV, D.V. SVETLICHNAYA, S. S. TARASOVA. M.: RIO OF THE RUSSIAN CUSTOMS ACADEMY, 2020. 146 P.)

Abstract

The article is a scientific review of the new monograph «International Law and International Criminal Justice: Interaction in Ensuring Security and a Fair World Order / E.G. Lyakhov, D.E. Lyakhov, D.V. Svetlichnaya, S.S. Tarasova». The author notes and substantiates the high

quality of scientific work, its relevance and scientific-theoretical, practical, doctrinal significance, the possession of important theoretical, legal and teleological characteristics and a reasonable definition of the grounds for further professional discussion that can have a positive impact on the study of international criminal justice, its natural functional links with the international legal system and with national legal systems. A serious study of the theoretical and legal aspects of the interaction of international criminal law with national legal systems is noted.

Keywords: *national security, international law, international criminal justice, security, justice, world order, constitutional rights, international relations.*

References

1. Baburin S.N. Territoriya gosudarstva: pravovye i geopoliticheskie problemy. M., 1997. 480 p.
2. Lyakhov E.G., Lyakhov D.E., Svetlichnaya D.V., Tarasova S.S. Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnaya ugolovnaya yustitsiya: vzaimodeystvie po obespecheniyu bezopasnogo i spravedlivogo miroporyadka. M.: RIO Rossiyskoy tamozhennoy akademii, 2020. 146 p.
3. Volova L.I. Napravleniya preobrazovaniya universal'noy pravozashchitnoy sistemy OON v sovremennykh usloviyakh // Severo-Kavkazskiy yuridicheskiy vestnik. 2018. № 1. P. 81 – 89.
4. Lyakhov E.G., Lyakhov D.E., Alimov A.A. Bezopasnost' gosudarstva i Mirovogo soobshchestva: teoretiko-pravovaya formula obespecheniya v XXI veke: monografiya : (s elementami uchebnogo posobiya). Chelyabinsk: Tsitsero, 2015. 301 p.

12 февраля 2021 года в рамках мероприятий, посвященных Дню российской науки, в Южно-Российском институте управления – филиале РАНХ и ГС прошла Международная научно-практическая конференция **«СОЦИАЛЬНАЯ ОПАСНОСТЬ ОБЕЗДУШЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ»**, посвященная памяти выдающегося российского ученого-юриста профессора И.А. Покровского. Тематика конференции связана с новым направлением **Школы правового мышления** ЮРИУ РАНХиГС «Непреходящая юриспруденция». Ее основателем является доктор юридических наук, профессор, президент Ассоциации юристов Кавказа, директор центра правовых исследований ЮРИУ РАНХиГС *Шапсугов Дамир Юсуфович*, который выступил с пленарным докладом на тему «Проблема Духа и Души в истории политико-правовой мысли».

На конференции выступили *Исмайлов Хайям Джабраил оглы*, доктор юридических наук, профессор Бакинского государственного университета. Приветствие от имени юридического факультета (Тема выступления: «Идея справедливости в политико-правовых воззрениях Низами Гянджеви»), *Егорова М.А.*, докт. юрид. наук, профессор, начальник Управления международного сотрудничества Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), зам. председателя исполнительного комитета Московского отделения Ассоциации юристов России, сопresident Международного союза юристов и экономистов Франции, профессор кафедры конкурентного права МГЮА («Новые траектории развития современной Российской юриспруденции в условиях конвергенции современного права»), *Иванников И.А.*, докт. юрид. наук, докт. полит. наук, профессор, декан юридического факультета Сочинского института РУДН. Приветствие от имени юридического факультета («Антропологическое измерение законодательства и практики его реализации»), *Краковский К.П.*, докт. юрид. наук, профессор РАНХиГС («Проблема человечности в древнерусском праве»), *Шатковская Т.В.*, докт. юрид. наук, профессор ЮРИУ РАНХиГС («Человек как юридическая личность в правовой концепции И.А. Покровского»), *Данилов А.Г.*, докт. ист. наук, профессор ЮРИУ РАНХиГС («И.А. Покровский о роли российской интеллигенции на переходном этапе от монархии к республике и демократии»), *Радачинский Ю.Н.*, канд. юрид. наук, доц. ЮРИУ РАНХиГС, *Куручкин А.В.*, канд. юрид. наук, доц. ЮРИУ РАНХиГС («О возможности «одушевления» закона практикой его применения»), *Шапсугова М.Д.*, канд. юрид. наук, доц., старший научный сотрудник Института государства и права РАН («Об обезличивании человека в процессе реализации права граждан на осуществление экономической деятельности. Размышления сквозь призму концепции человека абстрактного и конкретного И.А. Покровского») и другие.

Всего в мероприятии приняли участие 30 ученых из вузов России и зарубежных вузов.

*Шатковская Т.В.,
докт. юрид. наук, проф.*



доктор исторических наук, профессор

СЕРГЕЕВ Владимир Никитович

(23.04.1942 – 4.03.2021)

Владимир Никитович родился 23 апреля 1942 г. в деревне Шаблавы Дрибинского р-на Могилевской области Белоруссии в семье сельских учителей. Отец – Никита Павлович – всю жизнь работал учителем истории. Мать – Анастасия Филипповна – преподавала математику, русский язык и литературу.

В 1966 г. окончил Ростовский государственный университет

В 1972 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Банкротство мелкобуржуазных партий на Дону (март 1917 – февраль 1918 гг.)».

В 1970 – 1976 гг. работал в Новочеркасском политехническом и (после переезда в 1972 г.) в Крымском медицинском институте (кафедра политэкономии и истории КПСС).

С 1976 по 1989 г. работал на кафедре истории СССР Ростовского педагогического института. В 1980 – 1985 гг. Владимир Никитович заведовал кафедрой.

В 1989 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Крах мелкобуржуазной демократии на Дону, Кубани и Тереке (1917 – 1920 гг.)».

С 1989 г. он преподавал в Ростовской высшей партийной школе. В 1990 – 1997 гг. работал первым проректором и проректором по учебной работе. Вместе с ректором В.Г. Игнатовым и всем педагогическим коллективом В.Н. Сергеев в сложные 90-е годы XX в., во время многочисленных реорганизаций сумел сохранить все лучшее, что было накоплено в нашем учебном заведении в советский период, и создать один из лучших вузов на Юге России в конце XX – начале XXI в.

Владимир Никитович был не только организатором высшей школы, но и крупным ученым. Им издано более 160 исследовательских и учебно-методических статей, 8 монографий и более 20 учебников и учебных пособий объемом свыше 300 п.л.

Проблемы многопартийности, парламентаризма, истории казачества, опыт государственного управления в течение многих веков – таков широкий спектр исследований В.Н. Сергеева.

В.Н. Сергеев участник грандиозного проекта, один из авторов и составителей изданий фундаментального многотомного труда «Антология памятников права народов Кавказа» (в том числе и 7-го тома «Памятники права донского казачества», 2010).

Его научное творчество завершает фундаментальная монография «Многопартийность и государственная власть на Юге России в 1905 – 1920 гг.» (М.: Изд-во «Вузовская книга», 2012. – 416 с.), в которой история государственной власти анализируется с учетом борьбы политических партий на Юге России.

Владимир Никитович был активным автором журнала «Северо-Кавказский юридический вестник». На страницах журнала им опубликованы не только глубокие статьи, но и интересные доброжелательные и вместе с тем критические рецензии на труды своих коллег.

Профессор В.Н. Сергеев в 2000 г. награжден Почетной грамотой Министерства образования РФ. Являлся действительным членом (академиком) Петровской академии наук и искусств. Имеет почетное звание «Заслуженный профессор Северо-Кавказской академии государственной службы».

Выражаем глубокие соболезнования родным и близким покойного.

Дирекция ЮРИУ РАНХиГС
Коллектив кафедры теории и истории
права и государства
Редколлегия журнала
«Северо-Кавказский юридический
вестник»



**доктор юридических наук, профессор
ВОРОНЦОВ Сергей Алексеевич
(1.11.1948 – 13.03.2021)**

13 марта после тяжелой болезни скончался профессор кафедры процессуального права Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС **Сергей Алексеевич ВОРОНЦОВ**.

Сергей Алексеевич родился в донской столице 1 ноября 1948 г. После окончания средней школы № 22 поступил в Ростовский государственный университет путей сообщения, закончив его по специальности «Электромеханик». С 1973 по 1974 год служил в Советской Армии. После окончания службы обучался на Высших курсах КГБ при СМ СССР (г. Минск). Окончил их в 1977 году по специальности «Оперативный работник».

С 1977 года по 2009 год служил в органах КГБ-ФСБ России, прошел путь от оперуполномоченного, до заместителя начальника Управления ФСБ по Ростовской области, от лейтенанта до полковника, имел государственные и высшие ведомственные награды, ветеран боевых действий, почетный сотрудник контрразведки России. Параллельно со службой занимался научной деятельностью. Был избран депутатом Ростовской-на-Дону городской Думы третьего созыва.

Кандидат философских наук, доктор юридических наук, профессор Южно-Российского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Опубликовал более 150 научных работ по проблемам борьбы с экстремизмом, терроризмом, коррупцией, организованной преступностью, а также по проблемам элитологии и политологии.

В 2019 году в структуре Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (г. Москва) был создан научно-учебный центр противодействия коррупции. По приглашению ректора Академии Владимира Мау Сергей Алексеевич возглавил подразделение и организовал масштабную системную работу по развитию научной и образовательной деятельности РАНХиГС, совершенствованию методологической работы, направленной на унификацию образовательного процесса по образовательным программам дополнительного профессионального образования.

Профессор Воронцов был востребованным экспертом, харизматичным оратором и пользовался большой популярностью у студентов и слушателей. Коллектив Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС выражает искренние соболезнования родным и близким Сергея Алексеевича.

Дирекция ЮРИУ РАНХиГС

Редколлегия журнала

«Северо-Кавказский юридический вестник»



ПАВКИН Леонид Матвеевич
(13.08.1946 – 18.03.2021)

18 марта после тяжелой болезни ушел из жизни доцент кафедры теории и истории права и государства ЮРИУ РАНХиГС, историк, педагог с большой буквы **ПАВКИН Леонид Матвеевич**.

Леонид Матвеевич родился 13.08.1946 г. в городе Ясиноватая. После окончания средней школы поступил на исторический факультет Ростовского государственного университета, который окончил в 1968 году, до 1971 года обучался в аспирантуре на историческом факультете. После окончания университета работал в Северо-Кавказском научном центре высшей школы, активно участвовал в разработке прогнозов социально-экономического развития Северного Кавказа. Наряду с этим в 1984 году он окончил факультет иностранных языков Ростовского государственного педагогического института. Преподавал английский и немецкий языки в ряде вузов Ростова-на-Дону.

В конце 90-х годов работал на кафедре философии философского факультета Ростовского государственного университета. С 1999 года основным местом работы Леонида Матвеевича становится Ростовский юридический институт Северо-Кавказской академии государственной службы, в котором он преподавал историю политических и правовых учений, историю отечественного государства и права, историю государства и права зарубежных стран, специальный курс «Мировые цивилизации». По всем этим дисциплинам он создал фундаментальные учебно-методические комплексы, успешно используемые в учебном процессе.

Талантливый и опытный педагог, энциклопедически образованный ученый, Леонид Матвеевич эффективно использовал знания английского, французского,

немецкого и основных славянских языков при подготовке и издании научных трудов и учебных пособий. Им опубликованы «Очерки западной политико-правовой мысли XX века» (2014 год); «Политико-правовое содержание немецкого радикального консерватизма 20-30-х годов XX века» (2013 год).

Леонид Матвеевич являлся автором фундаментальных научных статей, опубликованных в журнале «Северо-Кавказский юридический вестник»: «Государство, право, власть в постмодернистской концепции М. Фуко» (№ 4, 2014 год); «Либертарианство: принципы, теория, оценка» (№ 1, 2014 год); «Тотальное государство и его враги в концепции К. Шмитта» (№ 4, 2007 год). Им были написаны основные разделы в изданиях: «Обществознание» (2006 год); «Культурология» (2003 год). В последние годы Леонид Матвеевич активно разрабатывал проблемы философии истории русского народа и государства.

Доцент Л.М. Павкин пользовался большим уважением у студентов и преподавателей. Коллектив Южно-Российского института управления – филиала РАНХиГС выражает искренние соболезнования родным и близким Леонида Матвеевича.

***Дирекция ЮРИУ РАНХиГС
Коллектив кафедры теории и истории права
и государства
Редколлегия журнала
«Северо-Кавказский юридический вестник»***

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Научная статья должна соответствовать профилю журнала, быть ориентированной на актуальные проблемы юриспруденции.

Рукопись, подписанная автором (авторами), представляется в редакцию на электронном и бумажном носителях. Рукописи аспирантов дополняются рекомендацией к печати научным руководителем.

Объем научной статьи должен быть от 20 до 40 тыс. знаков. Шрифт Times New Roman, 14 кегль, межстрочный пробел – 1,5 интервала, поля по 2 см по периметру страницы, абзацный отступ – 1 см. Таблиц должно быть не более 3-х. Каждую таблицу следует снабжать порядковым номером и заголовком. Все графы в таблицах должны также иметь заголовки.

Иллюстративные материалы (рисунки, графики, схемы) должны быть четко читаемыми, черно-белыми, сгруппированными в единый объект, также не более 3-х.

Структура представляемого материала:

1) Научная статья должна быть классифицирована – иметь УДК, указываемый в левом верхнем углу материала.

2) На русском и английском языках:

– заголовок статьи;

– фамилия, имя, отчество автора полностью, ученая степень, звание, организация (вуз), полный почтовый адрес организации, контактные данные автора (электронная почта, телефон для связи);

– аннотация 10-12 строк;

– ключевые слова или словосочетания, несущие в тексте основную смысловую нагрузку (9-15). Ключевые слова должны браться из текста научной статьи и выражать её содержание.

3) Список литературы следует оформлять в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. «Библиографическая ссылка». В список не включаются: нормативные акты, статистические сборники, официальные документы, архивные материалы, интернет-публикации. Ссылки на такие материалы следует давать в тексте подстрочными примечаниями (сносками).

Список литературы должен включать от 10 до 20 научных источников (статьи, монографии), причем публикации самого автора(ов) статьи могут составить не более 20 % списка.

Ссылки на литературу оформляются по тексту в квадратных скобках (например, [3, с. 15-16]), а список литературы, составленный в порядке встречаемости ссылок, помещается за текстом.

В публикациях в списке литературы для каждого источника должно быть указано общее число страниц (например: Гончаров В.И. Институционализация системы местного самоуправления в Российской Федерации. Конституционно-правовое исследование. М.: Проспект, 2016. 268 с.) либо (для статей из журналов и сборников) диапазон страниц, на которых находится статья (например: Шапсугова М.Д. Трансформация классических принципов гражданского права в современном российском праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2016. № 4. С. 68–71).

4) На последней странице автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения. Научная статья проверена в системе «Антиплагиат». Научная статья должна иметь не менее 80 % оригинальности текста.

Статьи принимаются по адресу: 344002. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54, к. 216. ЮРИУ РАНХиГС. Редакция журнала «Северо-Кавказский юридический вестник».

Тел. 8-863-203-63-89; e-mail: yurvestnik@mail.ru

**СЕВЕРО-КАВКАЗСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК**

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 1, 2021



Выход в свет 30.03.2021. Гарнитура Cambria. Формат 60x84¹/₈. Печать офсетная.
Бумага офсетная. Тираж 100 экз. Заказ № 995-21

Адрес издателя:

Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
119571, г. Москва, пр. Вернадского, 84.

Адрес редакции:

Южно-Российский институт управления – филиал
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
344002, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54.

Свободная цена

Отпечатано в типографии ООО «Амирит»
410004, г. Саратов, ул. Чернышевского, 88. Тел.: 8-800-700-86-33 | (845-2) 24-86-33
E-mail: zakaz@amirit.ru. Сайт: amirit.ru