

Председатель редакционного совета журнала

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

Заместитель председателя редакционного совета

СИНЮКОВ Владимир Николаевич проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

Главный редактор журнала

СОКОЛОВА Наталья Александровна доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Ответственный секретарь

САЛИЯ Марианна Романовна эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин доктор публичного права (Франция).

БОНДАРЬ Николай Семенович доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

ИСАЕВ Игорь Андреевич доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

КОМОРИДА Акио профессор Университета Канагава (Япония).

КОЛЮШИН Евгений Иванович доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

НОГО Срето доктор юридических наук, профессор Университета Джона Нейсбитта (Белград, Сербия), президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине).

ОТМАР Зойль доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

ПАН Дунмэй	доктор юридических наук, профессор Юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований Университета Хоккайдо Японии.
РАРОГ Алексей Иванович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.
РАССОЛОВ Илья Михайлович	доктор юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
ТУМАНОВА Лидия Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
ФЕДОРОВ Александр Вячеславович	кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
ХЕЛЛЬМАНН Уве	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
де ЗВААН Яап Виллем	профессор кафедры Жанна Монне, почетный профессор кафедры права Европейского Союза Университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды).

Редакционная коллегия журнала

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЕРШОВА Ирина Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КАШКИН Сергей Юрьевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОМАРОВА Валентина Викторовна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОРНЕВ Аркадий Владимирович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЛЮТОВ Никита Леонидович	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Chairman of the Council of Editors

**BLAZHEEV
Victor
Vladimirovich** Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

Vice-Chairman of the Council of Editors

**SINYUKOV
Vladimir
Nikolaevich** Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

Editor-in-Chief of the Journal

**SOKOLOVA
Natalia
Aleksandrovna** Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University.

Executive Editor

**SALIYA
Marianna
Romanovna** Expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

Council of Editors

**BECHET-GOLOVKO
Karine** Doctor of Public Law (France).

**BONDAR
Nikolay
Semenovich** Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**GRACHEVA
Elena
Yurievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**ISAEV
Igor
Andreevich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

**KOMORIDA
Akio** Professor of the Kanagawa University (Japan).

**KOLYUSHIN
Evgeniy
Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**MALINOVSKIY
Vladimir
Vladimirovich** PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

**NOGO
Sreto** Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University (Belgrade, Serbia), President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of international criminal law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (headquarter in Beijing).

**OTMAR
Seul** Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

- PAN Dunmey** Doctor of Law, Professor of the Law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
- RAROG Aleksey Ivanovich** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.
- RASSOLOV Ilya Mikhailovich** Doctor of Law, Associate Professor, Acting Head of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».
- TUMANOVA Lidia Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, Dean of the Law Faculty of the Tver State University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
- FEDOROV Aleksandr Vyacheslavovich** PhD in Law, Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).
- HELLMANN Uwe** Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).
- SHEVELEVA Natalia Aleksandrovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St. Petersburg State University.
- de ZWAAN Jaap Willem** Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.
- Editorial Board**
- GROMOSHINA Natalia Andreevna** Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ERSHOVA Inna Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial and Company Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- ZHAVORONKOVA Natalia Grigorievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KASHKIN Sergey Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KOMAROVA Valentina Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- KORNEV Arkadiy Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- LYUTOV Nikita Leonidovich** Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law and Law of Social Security of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
- MATSKEVICH Igor Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Чернавин Ю. А.** *Права человека и права общества как система: философский взгляд на проблему* 7

ТЕОРИЯ ПРАВА

- Марченко М. Н.** *Основные тенденции развития российского государства и права на современном этапе* 19

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Исаев И. А.** *«Тайна беззакония», или Революционная справедливость. Часть 1* 33
- Аминов И. И.** *Методология историко-правового исследования российско-туркменских отношений* 51
- Шкаревский Д. Н.** *Репрессивная политика на транспорте в первой половине 1930-х гг.* 64

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Романова О. А.** *О развитии саморегулирования в сфере природопользования как одного из факторов устойчивого развития территорий в Российской Федерации* 72

ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Тимошенко И. В.** *Понятой как участник административно-юрисдикционного производства: миф или реальность?* 85

ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

- Нам К. В.** *История принципа добросовестности (Treu und Glauben) до принятия Германского гражданского уложения* 97

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- Нуриев А. Г.** *Влияние событий октября 1917 года на развитие российского нотариата и его современный правозащитный потенциал* 109

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

- Малеина М. Н.** *Досрочное прекращение образовательных отношений по инициативе вуза (природа санкции, основания применения, порядок осуществления)* 117

CONTENTS

PHILOSOPHY OF LAW

- Tchernavin Yu. A.** *Human Rights and the Rights of the Society as a System: Philosophical View on the Problem* 7

THEORY OF LAW

- Marchenko M. N.** *Main Tendencies of Development of the Russian State and Law at the Present Stage* 19

HISTORY OF LAW

- Isaev I. A.** *"The Mystery of Lawlessness" or the Revolutionary Justice. Part 1.* 33
- Aminov I. I.** *Methodology of a Historical and Legal Research of Russian-Turkmen Relations* 51
- Shkarevsky D. N.** *Repressive Policy on Transport in the First Half of the 1930s* 64

IMPROVEMENT OF LEGISLATION

- Romanova O. A.** *On Development of Self-Regulation in Environmental Management as a Factor of Sustainable Development of Territories in the Russian Federation* 72

ENFORCEMENT MATTER

- Timoshenko I. V.** *Attesting Witness as a Participant in the Administrative Proceedings: Myth or Reality?* 85

FOREIGN LAW

- Nam K. V.** *History of the Principle of Good Faith (Treu und Glauben) before the Adoption of the German Civil Code* 97

DISCUSSION FORUM

- Nuriev A. G.** *Impact of the October 1917 Events on the Russian Notary System and its Modern Human Rights Capacity* 109

LEGAL EDUCATION

- Maleina M. N.** *Early Termination of Student-University Relationship at the University Initiative (Nature of Sanctions, Grounds of Application, Order of Implementation)* 117

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ПРАВА ОБЩЕСТВА КАК СИСТЕМА: ФИЛОСОФСКИЙ ВЗГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ

Аннотация. Становление и развитие института прав человека — основной политической и правовой проект эпохи постмодерна. Однако он грешит односторонностью — в принципе взаимодействие человека и общества порождает права у обеих сторон. Возникает специфическая социальная система, осмысление которой — основная задача статьи. При опоре на философскую сущность прав человека, диалектику индивидуальности и коллективности автором разрабатывается теоретический конструкт «взаимные права и обязанности человека и общества» как элемент правовой реальности. В его основе находится системообразующий признак — взаимное сбережение и развитие человека и общества, обуславливающее самонастройку данной структуры. Методическим приемом решения научной задачи выступает систематизация действующих в философско-правовой теории и юридической практике положений, отражающих различные подходы к решению вопросов о доминировании прав человека или прав общества в различные исторические эпохи; о тенденции абсолютизации прав человека в современных условиях; о возможности «золотой середины», позволяющей избежать крайностей и учесть интересы и права как человека, так и общества. Анализ позиций подобного рода указал на отсутствие системы в современной законотворческой практике, закрепляющей права коллективных субъектов: права общества либо носят преимущественно политический характер, либо отражают цивилизационную специфику ряда обществ и государств, либо обеспечивают интересы отдельных социальных групп, слоев, меньшинств. Сложившаяся ситуация во многом стала результатом невнимания философско-правовой и юридической теории к осмыслению прав в системе «человек — общество». Ее изменение еще более необходимо в связи с появлением в современной законотворческой практике ряда латиноамериканских государств прав природы — прав «Матери-Земли». Ориентиром в исследовательской деятельности подобной направленности сегодня выступают права человека третьего поколения, коллективные по своей природе, которые могут реализовываться лишь в ходе совместной деятельности, направленной на сбережение и развитие как человека, так и общества.

Ключевые слова: права человека, права общества, права природы, права человека и права общества как система, коллективные права, взаимное сбережение и развитие человека и общества.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.007-018

© Чернавин Ю. А., 2018

* Чернавин Юрий Александрович, профессор кафедры философских и социально-экономических дисциплин, доктор философских наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
uchernavin@yandex.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Идея прав приобретает все более широкое звучание в современном мире. Помимо прав человека, общества, его отдельных групп, в практике законодательства утверждаются и права природы. Так, в 2010 и 2012 гг. в Боливии приняты законы под общим названием «О правах Матери-Земли». В них Мать-Земля (Мать-Природа) объявляется «коллективным субъектом публичного интереса». Законы содержат перечень прав, данных Матери-Природе. На основе этих документов в стране подготовлена Декларация о правах Матери-Природы, которую Президент Боливии в 2014 г. представил ООН¹. В связи с этим возникает вопрос: может ли идея прав выступать системной характеристикой бытия? Если да, то правами обладают (должны обладать) не только человек и разного рода социальные сообщества, но и феномены природы. Тогда идея прав человека, сегодня прочно утвердившаяся в философской и правовой теории и соответствующей практике и приобретая практически абсолютной характер, «перекашивает» необходимую конструкцию отношений, блокируя реализацию прав другими субъектами, тормозит эффективное развитие системы в целом.

Думается, что идею прав как общую характеристику бытия следует отринуть. Эта идея действительно имеет системный характер, но только применительно к отношениям «человек — общество». Права человека предполагают наличие прав общества, и наоборот. Обоснование данного положения и является основной научной задачей статьи.

1. ПРАВА КАК СИСТЕМНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦИАЛЬНОГО БЫТИЯ

Решение заявленной задачи начнем с анализа проблемы прав природы — их необходимости и возможности, соотношения с правами социальных субъектов. Идея включения прав подобного рода в законодательство изложена в США в 1972 г. в статье «Есть ли у деревьев статус?». Ее автор — профессор Университета южной Калифорнии К. Стоун утверждал, что существу-

ют вполне законные права у не-человеческих существ². В боливийском «Законе о правах Матери-Земли» в качестве таковых закрепляются право на жизнь, воду, чистый воздух, на восстановление средств к существованию, разрушенных деятельностью людей, право быть чистой от загрязнений. Сходные формулировки есть и в Конституции Эквадора. «Если вы хотите равновесия, но при этом думаете, что права есть только у людей и организаций, — откуда возьмется равновесие? — заявлял П. Салон, представитель Боливии в ООН. — Равновесие возможно только, если признать, что у природы тоже есть права, и создать законные формы защиты этих прав»³.

Однако прежде чем признать (или не признать) возможность наличия прав у природы, следует, во-первых, подчеркнуть, что правами обладает тот или иной субъект, во-вторых, необходимо уяснить суть самих прав.

Подход классической науки к отношениям человека и природы традиционно их разделяет. Человек как субъект (познания, деятельности, общения, преобразования) способен идеально воспроизводить окружающую среду, он творчески ее преобразует, следуя в своей деятельности ценностям целеполагания. В данном случае человек, представляя социальную систему, противопоставляет природе (естественной системе) как объекту своего познания и предмету действий.

Подход к природе и человеку (обществу) в качестве взаимодействующих элементов, воплощающих принцип коэволюции, реализуется в XX—XXI столетиях в рамках неклассического научного подхода. Он осуществляется при анализе системы, элементами которой выступают природа и человек, различаясь при этом по своему характеру. Коэволюция предполагает гармоническое развитие природы и общества, которое не разрушает стабильности окружающей среды (биосферы) и одновременно создает необходимые условия развития общества в рамках современной системы экологических запретов и императивов. При этом если и считать, что природа выступает субъектом взаимодействия, то эту ее характеристику

¹ Подробнее см.: *Попова А. В., Абрамова М. Г.* Природа природы и онтология человека: к вопросу о новых субъектах права // *Российский журнал правовых исследований.* 2017. № 1. С. 54—62.

² См.: *Постников В.* Брендон Кейм. В Боливии природа получает права // URL: <http://www.proza.ru> (дата обращения: 9 января 2018 г.).

³ Цит. по: Боливия предлагает предоставить Матери-Земле права человека. Страница Хизена // URL: <http://de-heathen.livejournal.com> (дата обращения: 9 января 2018 г.).

следует толковать максимально широко, по-аристотелевски — как постоянное активное начало любой формы бытия. Однако даже в этом случае субъектные характеристики человека — существа мыслящего, познающего, преобразующего — рассматриваются в совершенно других методологических координатах.

Вследствие данного различия природа и человек не могут выступать взаимодействующими сторонами, совпадающими по качеству и характеру активности. Реализуя требования коэволюции, человек может и должен изменить понимание природы и самого себя: если человек есть активная, саморазвивающаяся часть природы, реализующая, помимо прочего, и природные универсальные закономерности, то он из субъекта, противостоящего природе, превращается в субъект развития природы и себя как одной из ее форм. Однако природа как субъект деятельности, соотносимый с человеком, и в этом случае не рассматривается. Таким образом, в обоих рассмотренных случаях работает формула: нет субъекта — нет и его прав.

Подтверждение данной позиции можно выработать, обращаясь к сути категории «права», которая в современной философско-правовой теории достаточно исследована в ее рассмотрении как «права человека». Это «неотъемлемые свойства, наиболее существенные возможности развития личности, гарантируемые и стимулируемые обществом и государством, основывающиеся на принципах человечности, разделения с другими ценностей бытия, достоинства индивида, а также определяющие меру его свободы»⁴.

Развертывание содержания прав человека позволяет выделить их сущностные характеристики: утверждение свободы человека, которая всегда имеет меру; гармония индивидуальных и общественных интересов на началах уважения достоинства личности; защитный характер прав, ограждающих человека от насилия и принуждения; права как возможности самостоятельно действовать, удовлетворяя потребности и интересы; отход от преимущественно юридического толкования прав в современных условиях, их понимание как элемента гуманистической картины человеческого существования и др.

Итак, философская сущность прав — человека, его социальных объединений — сводит-

ся к свободе, достоинству, гуманизму. Данные характеристики никак не применимы к природе. Представленные в боливийских законах ее права на жизнь, воду, чистый воздух, право быть чистой от загрязнений являются зеркальным отражением обязанностей человека по отношению к природе в условиях коэволюции, когда он выступает субъектом сохранения окружающей среды.

Институт прав человека возник при переходе традиционного общества к стадии модернизации в период Нового времени в рамках западной цивилизации. Современная социальная значимость феномена настолько высока, что идея прав человека присутствует в основных документах большинства современных государств. При этом понимание прав человека на Западе сохраняет в качестве одной из сущностных характеристик позицию, утвердившуюся еще при их возникновении, — это защитный характер данного института, призванного оградить людей от всякого насилия, давления, принуждения, происходящего преимущественно от государства. Подобная ситуация объясняется доминированием общества и государства над человеком в значительном историческом временном интервале. Однако она грешит односторонностью — противоречивое взаимодействие личности и общества, индивидуальности и коллективности порождает права у обеих сторон.

Противоречия между человеком и миром — процесс постоянного становления, разрешения и вновь становления. Именно данная точка — источник реальных социальных, социокультурных отношений и их осмысления или предвосхищения в теориях. Результатом разрешения противоречий между человеком и социумом становится совокупность социальных норм — нравственных, религиозных, правовых. Нормы закрепляют возможности и невозможности действий данных субъектов и направляют таким образом развитие как одной, так и другой стороны. Содержание и характеристики норм — это, с одной стороны, производное экзистенциальных процессов, предъявляемое личностью обществу, с другой — требования и правила, выработанные социумом для человека.

С философско-правовой точки зрения возникающие (и затем оформленные правовым

⁴ Чернавин Ю. А. Права человека как философская концепция: постановка проблемы // Философия права. 2016. № 3. С. 59.

образом) нормы трактуются как права и обязанности. В ходе социальной эволюции складывается *системный конструкт «взаимные права и обязанности человека и общества»* как элемент правовой реальности. Эти феномены в их разнообразном проявлении (потенциальном, реальном, деформированном и др.) зависят, соответственно: 1) от зрелости и характеристик личности; 2) зрелости и характеристик социума; 3) объекта и предмета взаимодействия.

По сути, речь идет о *субъект-объектной структуре прав человека и прав общества*, которая представляет собой систему отношений, возникшую между личностью и социумом по поводу принципов и норм, обеспечивающих возможности (невозможности) их деятельности и развития. Ее составляют:

- 1) субъекты взаимодействия — человек и общество (на различных социальных уровнях его организации); в определенный исторический период субъектом выступает не общество, но государство, затмевающее собой социум;
- 2) объект взаимодействия — принципы и нормы, обеспечивающие возможности деятельности и развития субъектов;
- 3) предмет взаимодействия — осознание, понимание проблемы существующих или желаемых прав как возможностей деятельности и развития, их воплощение в мифологических, религиозных, философских, научных, в том числе правовых, взглядах, учениях, концепциях;
- 4) характер взаимоотношений, возникших как результат взаимодействия субъектов и отражающих доминирование того или иного из них или их равноправие;
- 5) окружающая социальная среда, воплощающаяся в характеристиках и уровне развития цивилизации, общества, государства и представляющая собой систему социальных условий и факторов, предопределяющих взаимодействие личности и социума.

2. ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРАВ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ И КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТОВ В ТЕОРИИ, ИСТОРИИ, ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Взаимодействие между человеком и обществом порождает своеобразный замкнутый круг, который, на первый взгляд, возможно разорвать,

ответив на вопрос: что первично в социальном развитии — человек или общество? В рамках нашей темы его можно сформулировать иначе: у кого больше прав? У человека или у общества? Кто кому более обязан? Человек обществу или общество человеку? Абсолютна ли позиция, утверждающая права человека? Возможна ли точка зрения, отстаивающая права общества? Наконец, возможна ли своеобразная «золотая середина», позволяющая избежать крайностей, можно ли учесть при взаимодействии интересы и права как человека, так и общества? Попытаемся систематизировать ответы на поставленные вопросы, имеющиеся в научной литературе и законодательных актах.

1. Собственный ответ на вопрос о превосходстве человека или общества в социальной динамике дает сама история. Ее осмысление в социальной философии предстает как рассмотрение системоцентристских (коллективистических) и персонцентристских (индивидуалистических) цивилизаций. Коренное различие между ними состоит в месте и роли человека и общества в социальном процессе. Соответствующий подход к проблеме определяет вектор исторической динамики, механизмы функционирования социума. В системоцентристских цивилизациях в качестве цели развития выступает общество, в персонцентристских — человек. Соответственно, в первом случае индивид, будучи подчинен социуму, лишается правовых возможностей, во втором — ими обладает. По мысли А. Ивина, коллективистическое общество охватывает бóльшую часть истории. При этом складываются следующие типы коллективизма: древний (примитивный); средневековый (умеренный); индустриальный (тоталитарный). Вариантами последнего являются: а) интернациональный коллективизм (в качестве цели его развития объявляется рай для всех); б) национал-социалистический (рай для избранной расы за счет остальных). Индивидуалистическими обществами выступают древние демократии и современный капитализм⁵. Как видим, в рамках данного подхода исторический маятник оказывается либо в одной крайней точке, либо в другой, утверждая превосходство в правах лишь за одним субъектом исторического действия, оставляя за другим преимущественно обязанности.

2. Рассмотрение современных институтов прав человека, действующих в странах с отли-

⁵ См.: Ивин А. А. Философия истории. М., 2000. С. 45, 62, 89.

чающимися типами культур, разными правовыми системами, рисует гораздо более сложную картину, лишённую однозначности — либо права человека, либо права общества. Так, с одной стороны, с середины XX в. начинается процесс интернационализации прав человека. Они выходят за пределы европейского пространства, в мире резко активизируется правотворчество в этой области, национальные правовые системы осуществляют поиск оптимальных моделей прав человека, обращаются к соответствующим международным документам и международной практике⁶. Права человека выступают как важнейший политический проект эпохи постмодерна, проявляющий себя на всех социальных уровнях — глобальном, региональном, национальном.

С другой стороны, шествие прав человека по планете не выглядит столь триумфальным. Даже в случае провозглашения идеи прав человека и ее юридического закрепления механизмы реализации правовых возможностей зачастую эту идею умаляют, сами права существенно ограничивают. Об этом свидетельствуют определенные модели прав человека, проблема которых достаточно глубоко исследована в научной литературе. В частности, В. Чиркин выделяет три основные глобальные модели конституционного регулирования прав человека: мусульманскую, тоталитарно-социалистическую, либерально-полусоциальную капиталистическую (автор называет модель полусоциальной, поскольку, по его мнению, полного социального равенства в условиях господства частной собственности достичь невозможно)⁷.

В мусульманском праве в принципе права человека признаются. Но в странах мусульманского фундаментализма (Саудовская Аравия, Оман, ОАЭ, Кувейт, Бахрейн) они относятся не к каждому человеку. Основные законы этих государств исходят из коранических установок о неравенстве граждан в связи с их верой, утверждается «прирожденное» неравноправие женщин и мужчин, неравны лица, принадлежащие к разным племенам, и даже приверженцы ислама — сунниты и шииты. В этих стра-

нах нет политических партий, парламентов, выборов. То есть государство в данном случае, опираясь на догматы веры, фактически отказывает личности в ее правах, формально их утверждая. Даже в продвинутых мусульманских государствах (Египет, Ирак, Сирия и др.) Коран и Сунна являются непререкаемыми священными книгами, а, например, новая Конституция Египта 2014 г. прямо устанавливает: «Принципы исламского шариата являются главным источником законодательства»⁸.

Тоталитарно-социалистическая модель прав человека исходит из коллективистического типа общества. Сегодня она существует в пяти государствах: Вьетнам, Китай, КНДР, Куба, Лаос. Ее сторонники считают, что права могут быть реализованы только в «обществе трудящихся» и обеспечены социалистическим государством. Понятие прирожденных (абсолютных) прав в принципе отвергается, различаются права трудящихся и нетрудящихся, права предоставляются только в целях строительства коммунизма и социализма и т.д. В последние десятилетия социалистический тоталитаризм в ряде случаев ослабляется. В конституции вносятся поправки, признаются некоторые социально-экономические права, отвергавшиеся ранее (право частной собственности, предпринимательской деятельности). Однако, как подчеркивает В. Чиркин, ситуация с политическими правами остается прежней. Сохраняются руководящая роль коммунистической партии, использование прав человека только в интересах социализма, обязательная идеология⁹. Таким образом, как и в случае со странами исламского фундаментализма, в тоталитарном обществе личность полноценными правами не обладает.

Даже в группе стран, соответствующих либерально-полусоциальной капиталистической модели прав человека, полный каталог этих прав не всегда закрепляется и реализуется. Главный акцент здесь делается на личные и политические права, а социально-экономические права или вообще не упоминаются (многие конституции стран Британского содружества наций), или сформулированы как ориентир

⁶ См.: Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). М., 2003. С. 151—152.

⁷ Чиркин В. Е. Современные глобальные модели основных прав человека: новый подход // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 5. С. 127—134.

⁸ Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 131.

⁹ См.: Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 133.

для политики правительств (Албания, Бразилия, Индия, Филиппины и др.).

Таким образом, в современном мире, представляющем сложную мозаику цивилизаций — как коллективистических, так и индивидуалистических, идея, а во многих случаях и практика прав человека, выступает в качестве доминирующей тенденции, в то же время значительное место и влияние остаются за обществом и государством. Последние на практике реализуют собственную социальную и политическую позицию по отношению к правам человека, по сути, демонстрируя свои права (и немалые), хотя в подобных терминах данная деятельность в рассмотренных ситуациях не описывается и не анализируется.

3. Права общества в том или ином их понимании в современных условиях юридически оформляются как минимум в следующих четырех измерениях.

Во-первых, речь идет о праве народа на равноправие и самоопределение. Суть данного права, с одной стороны, заключается в возможности народов свободно определять без вмешательства извне свой политический статус, осуществлять экономическое, социальное и культурное развитие, выбирать собственный путь развития, соответствующий историческим, культурным, религиозным традициям, и т.д. При этом, с другой стороны, подчеркивается равноправие народов — равенство их прав во всех вопросах государственного строительства, местного самоуправления, развития культуры и т.д. Право народа на равноправие и самоопределение находит юридическое закрепление в Уставе ООН, Международном пакте о гражданских и политических правах (1966), Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966), Декларации о принципах международного права (1970) и др. В частности, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. 1) и Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 1) закреплено: «Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое эконо-

мическое, социальное и культурное развитие... Все участвующие в настоящем Пакте государства... должны в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций поощрять осуществление права на самоопределение и уважать это право»¹⁰. Подчеркнем также, что в 1981 г. Организация африканского единства приняла Африканскую хартию прав человека и народов. Положения Хартии учитывают специфику континента и задач государств-участников. В отношении прав народов в документе главное внимание уделяется вопросам самоопределения, борьбе с колониализмом и иностранным господством, социально-экономическому и культурному развитию, осуществлению суверенных прав над природными богатствами и ресурсами, праву народов на международный мир и безопасность, развитие, благополучную окружающую среду¹¹. Таким образом, право народов на равноправие и самоопределение подчеркивает преимущественно политический аспект феномена, возникший и утвердившийся в международном праве в период борьбы народов за освобождение от колониальной зависимости.

Во-вторых, по мнению И. Лукашук, правом на самоопределение обладают именно народ, нация, т.е. достаточно крупная и целостная общность¹². Этнические, религиозные, языковые меньшинства обладают правом на культурную автономию, уважение их интересов в рамках демократического государства. «Лицам, принадлежащим к таким меньшинствам, не может быть отказано в праве совместно с другими членами той же группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком», — указывает ст. 27 Международного пакта о гражданских и политических правах. В данном отношении в Российской Федерации действует Федеральный закон «О национально-культурной автономии», принятый в 1996 г. Закон предоставляет объединению граждан, относящих себя к определенной этнической общности, находящейся в ситуации национального меньшинства на определенной территории, права для самостоятельного решения вопросов сохранения

¹⁰ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах ; Международный пакт о гражданских и политических правах // URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 9 января 2018 г.).

¹¹ См.: Африканская хартия прав человека и народам // URL: <http://docs.pravo.ru> (дата обращения: 9 января 2018 г.).

¹² См. Лукашук И. И. Международное право : Общая часть. М., 2005. С. 317.

самообытности, развития языка, образования, национальной культуры и т.д.

В-третьих, значимым аспектом прав общества являются права коренных народов. Как представляется, именно в данной проблеме наглядно представлена острая необходимость философско-правовой разработки системы «человек — общество». Для России данная проблематика является особенно актуальной в связи с обширной территорией, многонациональностью и многоконфессиональностью населения.

Признаки «коренных народов» закреплены в Конвенции Международной организации труда № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах», принятой в 1989 г. Важнейший из этих признаков — быть потомками тех, кто населял страну в период ее завоевания, в период установления существующих государственных границ. Понимание прав коренных народов вслед за Конвенцией нашло свое развитие в соответствующей Декларации ООН от 13 сентября 2007 г. В документе подтверждаются права субъектов подобного рода на самоопределение, а также на землю, территорию и ресурсы. Значительное внимание уделяется культуре коренных народов, способам ее защиты и распространения; участию в принятии государственных решений, влияющих на жизнь данного социума¹³. В момент принятия Декларации (которая не является юридически обязательным документом) Россия оказалась в числе воздержавшихся. Дело в том, что при определенном (западном) толковании российской истории возникает ситуация, в которой все народы, кроме русского, в нашей стране становятся «коренными». Помимо этого, право на самоопределение, коллективные права на земли и территории, на природные ресурсы при условии их воплощения в практику, думается, будут иметь для России непростые политические, экономические и национальные последствия.

В чем суть проблемы коренных народов применительно к нашей стране? На рубеже XX—XXI столетий Россия встала перед исторической дилеммой: либо коренные народы, давшие человечеству уникальный опыт выживания в экстремальных климатических условиях, выработавшие гармоничную с окружающим миром систему этических ценностей, выйдут на новый виток своего развития, либо они исчезнут, оставшись без помощи государства. Вряд ли самоопределение или собственность на землю и ее ресурсы поможет народам, насчитывающим тысячи, сотни, иногда десятки людей, сохранить самих себя и собственную идентичность¹⁴. Здесь важнее меры по охране среды обитания и сохранения тех природных ресурсов, от которых зависят их хозяйство и образ жизни. Речь идет об обширных территориях, поскольку традиционное хозяйство (в частности, охота, оленеводство, рыболовство) является по определению экстенсивным. В конечном итоге законодатели в России пошли по пути синтеза понятий из международной и отечественной юридической практики — соединение «коренной» с «малочисленным», произошедшего от еще советской «малой народности Севера». В Конституцию РФ включена специальная статья 69, в которой определено, что «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации».

Итак, ключевая юридическая формулировка, характерная для российского права, содержит некоторые смыслы, отличные от международных документов. Ее разработка опирается преимущественно на ценности взаимного сбережения человека, общности, общества, а не только на критерии времен «завоевания или колонизации или в период установления существующих государственных

¹³ См.: Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов // URL: <http://www.un.org> (дата обращения: 9 января 2018 г.).

¹⁴ В стране действует постоянно дополняющийся Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации, утвержденный постановлением правительства от 24 марта 2000 г. № 255. Этот документ относит к коренным малочисленным 47 народов, из них 40 народов Севера, Сибири и Дальнего Востока. Последние расселены компактными группами в 28 субъектах РФ. По переписи населения Российской Федерации 2010 г. их общая численность составляла 257 895 человек. При этом численность отдельных народов колеблется от 44 640 человек (ненцы) до 227 (энцы). Народ кереки по переписи представляют всего 4 человека.

границ». Принципы и алгоритмы взаимного сбережения и развития человека и общества, по сути — реализации взаимных прав и обязанностей, призвана обеспечить философия прав человека. В рассматриваемом случае рельефно просматривается учет одного из элементов конструкта «взаимные права и обязанности человека и общества». Это воздействие окружающей социальной среды, характеристик ее цивилизации, культуры, общества, государства.

Наконец, в-четвертых, права общества в их применении к определенным социальным слоям и группам представляет распространенная практика социальной помощи тем, кто вследствие ряда причин не имеет возможностей осуществления общих прав и потому нуждается в специальной правовой поддержке. К группам подобного рода относятся дети, женщины, молодежь, инвалиды, люди преклонного возраста, беженцы. В современных условиях к этой категории относят представителей сексуальных меньшинств и т.п.

Итак, определимся с промежуточными выводами:

- 1) в теории и практике XX столетия на мировом уровне главенствует идея прав человека. Проблема осмысления прав общества в философско-правовой теории до сих пор не ставилась и не ставится;
- 2) законотворческая практика XX столетия, закрепляющая те или иные права коллективных субъектов, в известной степени опередила теорию, запаздывающую с осмыслением проблемы;
- 3) в современной политической, социальной, юридической практике права общества представлены бессистемно: либо носят преимущественно политический характер (право на самоопределение), либо касаются только ряда государств и обществ, отражая специфику их цивилизационного развития (народы африканского континента), либо обеспечивают права каких-либо социальных общностей, социальных групп;
- 4) существующие в том или ином виде права общества выражают его уровневое строение.

3. ВЗАИМНЫЕ ПРАВА ЛИЧНОСТИ И СОЦИУМА: ИДЕАЛЬНЫЙ ТИП

Разработка философско-правовой концепции применительно к индивидуальным и коллективным субъектам должна опираться на ряд взаимосвязанных положений. Важнейшее из них касается поставленного выше вопроса о доминировании общества или человека в социальной эволюции. Подчеркнем: его постановка корректна в рамках классического этапа развития науки, отражающего соответствующий (и длительный) период истории. Это период взаимодействия и отношений между человеком и обществом как разнокачественными феноменами, стремящимися к достижению несовпадающих целей. По сути, рассмотренные выше положения юридических документов относятся преимущественно к этому этапу.

Данную позицию, видимо, идущую к своему исчезновению в недалеком будущем, можно ярко продемонстрировать на материале советского периода нашей истории. В недалеком прошлом отечественные исследователи, решая проблемы диалектики человека и общества в рамках классических научных координат, во-первых, указывали на некий барьер, разделяющий личность и социум: «...хотя всякая общность состоит из людей, она все же есть реальность, отличная от совокупности людей. Поэтому интерес данной общности отличается от совокупности личных интересов людей, входящих в состав данного общества. Как мы не можем, отправляясь от индивида, прийти к понятию общества, так невозможно, отправляясь от личного интереса индивида, постигнуть интерес общности»¹⁵. Во-вторых, «общее благо никогда и ни при каких условиях не может явиться результатом лишь того, что индивид не будет посягать на интересы коллектива и других его членов. Оно предполагает признание *приоритета* коллективного интереса над интересом индивида, подчинение общему интересу в случаях возникновения противоречия между ним и интересом индивида»¹⁶. Наконец, в-третьих, суть социалистического коллективизма заключалась в ситуации, когда общественное переставало быть чем-то внешним по отношению к индивиду, его личным целям, потребностям, интересам. Оно становилось глубоко личным мо-

¹⁵ Так Г. М. Избранные философские труды. М., 1981. С. 70.

¹⁶ Так Г. М. Указ. соч. С. 124.

тивом, устремлением, делом. Трудно сказать, насколько глубоко общественное входило в структуру личности на самом деле. Однако при подобном подходе общество, безусловно, обладает всей полнотой прав, часть которых оно может даровать человеку (а может не даровать ничего).

С позиций неклассической науки вопрос о доминировании человека или общества в их отношениях снимается, возникает проблема не превосходства одного (и защиты другого от этого превосходства), но установления взаимодействия личности и общества как феноменов, обладающих одним качеством, стремящихся к общим целям и выступающих однопорядковыми элементами социальной реальности¹⁷. В данном случае общество понимается как система взаимодействий и коммуникаций людей, свободно реализующих свои потенции. Складывается, по терминологии Э. Гуссерля, «жизненный мир» — предшествующий объективирующей научной рефлексии. Это мир человеческой непосредственности, чувствования, стремления, фантазирования, мечтания, мир воспоминаний о прошлом и предвосхищения будущего. Используя понятие жизненного мира, Ю. Хабермас составляет нетривиальную формулу общества. Определяющей чертой жизненного мира объявляется его несистемный характер. В пространстве жизненного мира появляются «сгустки», фокусы коммуникаций, обеспечивающие людям достижение их целей, — это «системный мир». Общество предстает как два модуса бытия. При этом «системный мир» складывается в виде системы социальных институтов, представляющих собой укрупненные, формализованные стремления и интересы человека. В соответствии с неклассической социальной эпистемологией институты возникают как результат реификаций (опредмечивания, овеществления, превращения абстрактных понятий в якобы реально существующие феномены), образующихся в процессе хабиутализации (появления привычки в результате многократного повторения, стереотипов) и седиминтации (застывания в человеческой памяти в качестве признанной сущности) определенного опыта.

Подобная амбивалентность общества, кстати, несет в себе новые эпистемологические возможности. По мысли В. Пржиленского, жизненный мир оказывает конститутивное влияние на социальную систему (и научную, и философскую теорию), но в то же время обратное воздействие системы и теории на жизненный мир обеспечивает новый разворот традиционной темы применения теоретических открытий на практике и создает проблему побочных эффектов присутствия теоретического в повседневной жизни¹⁸.

Таким образом, с одной стороны, человек и общество — однородные, рядоположенные феномены, возникающие как сплетения коммуникаций. При этом и на личностном уровне, и на общественном коммуникативном взаимодействии имеет одну социальную направленность — взаимное сохранение и развитие, воплощающиеся в реализации свободы, обеспечении достоинства человека. С другой стороны, коммуникации «системного мира» имеют институционный характер, выступают своеобразной социальной константой, на которую человек ориентируется, выстраивая собственный повседневный жизненный мир.

Представляется, что ярким проявлением взаимодействия подобного рода сегодня выступают права человека третьего поколения. Это права коллективные — право на мир, право на разоружение, право на здоровую окружающую среду, право на развитие и др. Правами в данном случае обладают индивиды, но лишь потому, что они принадлежат к определенным социальным группам либо к социуму в целом. Главное — реализовываться эти права могут лишь в ходе совместной деятельности, когда, по сути, «свободное развитие каждого станет условием свободного развития всех».

Одновременно покажем некоторые подходы к проблеме прав, претендующие на новизну, но ни в коей мере не соответствующие критерию взаимного сбережения и развития человека и общества. Речь идет о подходах к личностным правам как правам человека четвертого поколения. Их основанием, по мнению

¹⁷ Подробный анализ концепта «реальность», места и роли субъекта в его возникновении, проделанный в рамках неклассической эпистемологии, см.: Пржиленский В. И. «Реальность»: социально-эпистемологическое исследование // Вопросы философии. 2013. № 9. С. 91—105.

¹⁸ См.: Пржиленский В. И. Юридическое познание и правоприменительные практики в контексте неклассической эпистемологии // Вопросы философии. 2015. № 8. С. 45—52.

В. И. Крусса, выступает уверенность в праве человека самостоятельно распоряжаться своим телом, осуществлять его «модернизацию», «реставрацию», даже «фундаментальную реконструкцию». К правам подобного рода автор относит «право на смерть, изменение пола, гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт, клонирование, виртуальное моделирование»¹⁹. «Права» подобного рода метко охарактеризовал писатель М. Веллер. По его словам, права секс-меньшинств, закрепляющие однополые браки и подаваемые сегодня как европейские ценности, — это «выморочные права. Они ведут к демографическому схлопыванию этноса»²⁰.

Итак, часть правовой реальности «взаимные права и обязанности человека и общества» будет складываться при наличии ее системообразующего признака — взаимного сохранения и развития личности и социума. Это искомая «золотая середина» в отношениях. Безусловно, конструкт такого вида выступает «идеальным типом». Тогда он тем более нуждается в философско-правовом осмыслении.

Источник системы подобного рода — противоречия между человеком и обществом, жизненным миром и системным миром; *механизм развития*, исключающий превосходство той или другой стороны, — диалектика индивидуальности и коллективности; *общая цель и одновременно критерий* — взаимное сбережение и развитие человека и социума; *общая основа* существования и развития феномена взаимных прав и обязанностей человека и общества — современный гуманизм, различные формы которого идут в направлении возникновения глобальной ипостаси.

Заглядывая в будущее, важно понимать, что при всем совпадении конечных целей развития различие, противоречие между личностью (как относительной изменчивостью) и обществом (как относительной устойчивостью) носит вечный характер. Оно поддерживает социальную систему в неравновесном, возбужденном состоянии, тем самым создает возможность отбора структурообразующих факторов, производя его в координатах эволюции. Вследствие этого взаимные права человека и общества будут постоянно самонастраиваться, ориентируясь при этом на ценности самосохранения и саморазвития взаимодействующих субъектов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Гак Г. М. Избранные философские труды. — М. : Мысль, 1981. — 380 с.
2. Глухарева Л. И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование). — М. : Юристъ, 2003. — 304 с.
3. Ивин А. А. Философия истории. — М. : Гардарики, 2000. — 528 с.
4. Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. — 2000. — № 10. — С. 43—50.
5. Лукашук И. И. Международное право : Общая часть. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 432 с.
6. Попова А. В., Абрамова М. Г. Природа природы и онтология человека: к вопросу о новых субъектах права // Российский журнал правовых исследований. — 2017. — № 1. — С. 54—62.
7. Постников В. Брендон Кейм. В Боливии природа получает права // URL: <http://www.proza.ru>.
8. Пржиленский В. И. «Реальность»: социально-эпистемологическое исследование // Вопросы философии. — 2013. — № 9. — С. 91—105.
9. Пржиленский В. И. Юридическое познание и правоприменительные практики в контексте неклассической эпистемологии // Вопросы философии. — 2015. — № 8. — С. 45—52.
10. Чернавин Ю. А. Права человека как философская концепция: постановка проблемы // Философия права. — 2016. — № 3. — С. 53—59.

¹⁹ Крусс В. И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 43.

²⁰ Шигарева Ю. Европа убивает сама себя : Писатель Михаил Веллер — о том, к чему привел лозунг «Запрещать запрещается» // Аргументы и факты. 2017. № 29.

11. Чиркин В. Е. Современные глобальные модели основных прав человека: новый подход // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 5. — С. 127—134.
12. Шигарева Ю. Европа убивает сама себя : Писатель Михаил Веллер — о том, к чему привел лозунг «Запрещать запрещается» // Аргументы и факты. — 2017. — № 29.

Материал поступил в редакцию 30 января 2018 г.

HUMAN RIGHTS AND THE RIGHTS OF THE SOCIETY AS A SYSTEM: PHILOSOPHICAL VIEW ON THE PROBLEM

TCHERNAVIN Yuriy Aleksandrovich — Professor of the Department of Philosophical and Socio-Economic Disciplines, Doctor of Philosophy, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

uchernavin@yandex.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The formation and development of the Institute of Human Rights is the main political and legal project of the Postmodern Age. However, this project is rather one-sided; in general, the interaction between the man and society creates rights for both parties. The main purpose of the article is to scrutinize a specific social system that arises as the result of such interaction. Relying on the philosophical essence of human rights and the dialectic of individuality and collectivity, the author develops the theoretical construct of “mutual rights and duties of the man and society” as an element of legal reality. It is based on a system-forming attribute, i.e. mutual saving and development of the man and society, which determines self-adjustment of the structure in question. Methodologically, a research objective is achieved by means of systematization of the provisions existing in the philosophical-legal theory and court practice and reflecting different approaches to resolving the problems concerning the dominance of human rights or the rights of the society during different historical epochs, the tendency of giving absolute priority to the human rights under modern conditions, the possibility of “the golden mean” that allows to avoid the extremes and to consider the interests and rights of both the individual and society. Analysis of approaches of this kind revealed the absence of the system enshrining the rights of collective entities in the modern legislative practice: the rights of the society are either of political nature or reflect the civilizational specificities of a number of societies and States, or protect the interests of certain social groups, strata, and minorities. The current situation has largely been the result of neglect on behalf of the legal-philosophical and legal theory towards the understanding of rights in the system of “individual — society.” Changes are even more necessary in connection with the emergence of law of the rights of Mother Earth that appeared in the modern legislative practice of a number of Latin American States. The research focused on such issues is carried out under the guidance of human rights of the third generation that are collective in their nature, and that can be implemented only in the course of joint activities aimed at saving and developing both the individual and society.*

Keywords: *Human rights, rights of the society, rights of nature, human rights and the rights of society as a system of collective rights, mutual saving and development of the individual and society.*

REFERENCES

1. Gak G. M. Izbrannyye filosofskie trudy. Moscow: Mysl. 1981. 380 p.
2. Glukhareva L. I. Prava cheloveka v sovremennom mire (sotsialno-filosofskie osnovy i gosudarstvenno-pravovoe regulirovanie). Moscow: Yurist. 2003. 304 p.
3. Ivin A. A. Filosofiya istorii. Moscow: Gardariki. 2000. 528 p.
4. Kruss V. I. Lichnostnye («somaticheskie») prava cheloveka v konstitutsionnom i filosofsko-pravovom izmerenii: k postanovke problem. 2000. Gosudarstvo i pravo. No. 10. P.43—50.
5. Lukashuk I. I. Mezhdunarodnoe pravo: Obshhaya chast. Moscow : Volters Kluver. 2005. 432 p.

6. *Popova A. V., Abramova M. G.* Priroda prirody i ontologiya cheloveka: k voprosu o novykh subjektakh prava. 2017. Rossijskij zhurnal pravovykh issledovanij. No. 1. P. 54—62.
7. *Postnikov V. Keim B.* V Bolivii priroda poluchaet prava. URL: <http://www.proza.ru>.
8. *Przhilenskiy V. I.* «Realnost»: sotsialno-ehpistemologicheskoe issledovanie. 2013. Voprosy filosofii. No. 9. P. 91—105.
9. *Przhilenskiy V. I.* Yuridicheskoe poznanie i pravoprimeritelnye praktiki v kontekste neklassicheskoy ehpiistemologii. 2015. Voprosy filosofii. No. 8. P. 45—52.
10. *Chernavin Yu. A.* Prava cheloveka kak filosofskaya kontseptsiya: postanovka problem. 2016. Filosofiya prava. No. 3. P. 53—59.
11. *Chirkin V. E.* Sovremennye globalnye modeli osnovnykh prav cheloveka: novyi podkhod. 2015. Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYUA). No. 5. P. 127—134.
12. *Shigareva Yu.* Evropa ubivaet sama sebya: Pisatel Mikhail Veller — o tom, k chemu privel lozung «Zapreshchat zapreshhaetsya». 2017. Argumenty i fakty. No. 29.

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Аннотация. В статье рассматривается круг вопросов, касающихся основных тенденций развития российского постсоветского государства и права. В статье анализируются также социально-экономические, политические и другие факторы, оказывающие влияние на процесс формирования тенденций развития современного российского государства и права с 1992 г. по настоящее время. В работе проводится классификация рассматриваемых тенденций на основе различных критериев.

Ключевые слова: тенденция, развитие, постсоветское государство и право, факторы, критерии, классификация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.019-032

1. В отечественной и зарубежной литературе «тенденция» (от лат. *tendere* — стремиться, направляться) независимо от сферы применения рассматривается: как «направление в движении или развитии чего-либо»; как «направленность во взглядах или действия, стремления, намерения, свойственные кому-либо или чему-либо»; или же как «особое (специфическое) направление в развитии» того или иного «абстрактного или конкретного объекта»¹.

Применительно к рассматриваемому «объекту» — современному российскому государству и праву речь идет о «специфических» направлениях их изначального становления в начале 90-х гг. XX столетия и последующего развития.

Такого рода разделение тенденций развития современного (по времени возникновения и развития) российского государства, именуемого переходным (правовым, социальным, демократическим и пр.) государством, а вместе с тем и права обусловлено прежде всего

неравномерностью становления и развития окружающей их и лежащей в их основе постсоветской социально-экономической, политической и иной среды.

Исходя из этого при выявлении и рассмотрении тенденций развития современного — постсоветского государства и права, как и при решении других, касающихся их вопросов, представляется методологически и практически важным подходить к их выявлению и рассмотрению не вообще как явлениям постсоветского характера, а дифференцированно, в зависимости от того, на каком этапе или в какой период развития постсоветского общества они возникают и развиваются.

Опираясь на такие параметры — своего рода «разделительные» критерии дифференцированного подхода к рассмотрению постсоветского государства и права, как состояние и уровень развития в стране экономики, политической системы, социальной структуры, материальные, духовные и иные условия жизни

¹ Словарь русского языка. М., 1984. Т. 4. С. 352 ; Dictionary of Sociology and Related Sciences / H. Fairchild (ed.). N. Y., 2008. P. 324.

© Марченко М. Н., 2018

* Марченко Михаил Николаевич, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова
theory.law.msu@gmail.com
119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

общества, всю историю развития постсоветского государства и права вместе с возникающими и развивающимися при этом тенденциями можно условно разделить на два этапа или периода. А именно: на период с начала и до конца 90-х гг. XX века — так называемый «ельцинский период», и на период с начала 2000-х («нулевых») гг. и вплоть до настоящего времени — «постельцинский» период.

Характерными чертами и особенностями *первого периода*, оказавшими решающее влияние на процесс возникновения и развития соответствующих тенденций в сфере государственно-правовой жизни постсоветского общества, были такие, как: развал прежней социалистической системы народного хозяйства; расхищение правящей «элитой» и ее приближенными советской «общенародной собственности»; обнищание подавляющей части общества; *формирование и усиление за счет общества олигархического капитала*; сверхобогащение правящей «семьи» и приближенных к ней кругов; деградация постсоветского государства и права; утрата российским государством своей прежней роли и значения в мировом социально-экономическом, моральном, политическом и ином пространстве.

Обращаясь к характеристике данного периода формирования и развития постсоветского общества, когда пришедшая к власти «элита» «приватизировала наиболее ценные куски прежней государственной собственности», западные авторы не без оснований замечают, что прошедшая в России в 1990-е гг. «революционная социально-экономическая и политическая трансформация» «привела постсоветскую Россию в упадок»². Неизбежным следствием этого стало быстрое «сползание» России как бывшей великой державы в глубокую мировую периферию³.

Среди наиболее четко проявляющихся на данном этапе развития постсоветского общества тенденций можно назвать следующие:

а) *тенденция усиления в сфере экономики ориентации на добычу нефти, газа и других природных ресурсов страны с целью вывоза их на зарубежный рынок*. Для го-

сударства это было связано, по мнению исследователей, с относительно быстрым и малозатратным пополнением государственного бюджета — казны, а для «семьи» и ее окружения — наиболее легким путем получения сверхприбыли;

- б) *тенденция нарастающей монополизации* нефтегазовой и некоторых других сфер постсоветской экономики («Газпром», «Роснефть», сельскохозяйственные холдинги и др.) и относительно низкий уровень развития в стране промышленного производства, развития новых технологий и т.д.;
- в) *тенденция усиления расслоения общества в данный период* по материальному и другим признакам, появления (по совпадению) среди власть имущих сверхбогатых и среди остальной части общества — сверхбедных;
- г) *тенденция нарастания кризисных явлений в сфере экономики*, падения жизненного уровня населения, роста безработицы и запредельной инфляции. По данным Банка мирового развития, инфляция в России в 1991 г. составляла 93 %, в 1992—1 353 %, в 1993—896 %, в 1994—303 % и в 1995 г. — 190 %;
- д) *тенденция ослабления в постсоветском обществе авторитета высшей государственной власти и нарастания в Российской Федерации центробежных сил*. Последние наблюдались в некоторых республиках Поволжья, Кавказа и некоторых других регионах России. Что же касается падения авторитета среди населения высшей федеральной власти, то об этом можно судить на примере падения популярности Президента России Б. Н. Ельцина в рассматриваемый период. Так, если в 1992 г. Президента и проводимую им политику поддерживало, согласно социологическим данным, 37 % населения России, то в 1993—28 %, в конце 1994—11,8 %, а в середине 1995 г. — уже только 6 %⁴;
- е) *тенденция последовательного «вымывания» из общественного сознания, под лозунгами «настоящей» демократии и прав человека, традиционных для России национальных ценностей* (коллективизм, любовь

² Derluquian G. A Cyclical Theory of Russia's Historical Change // Russia: The Challenge of Change / C. Canales, L. Tanto, S. Plekhanov (eds.). Toronto, 2004. P. 58.

³ См.: Derluquian G. Op. cit.

⁴ См.: Moscow News. 1995. 30 Yune — 6 Yuly. P. 2 ; Bowker M. Russian Foreign Policy and the End of the Cold War. Sydney, 1997. P. 180.

к Родине, патриотизм и др.) и подмена их неолиберальными воззрениями на государство, право, окружающий мир;

ж) тенденция нарастания разрушительных явлений в политической жизни общества и в политической системе, приведших в конечном счете к резкому ослаблению роли государства и права в социально-политической, экономической и других сферах жизни постсоветского общества.

Наряду с названными тенденциями, наиболее четко проявившимися на первом этапе развития постсоветского общества, государства и права, в данный период формировались и развивались также и другие им подобные тенденции. Некоторые из них, будучи обусловленными исключительно «спецификой» государственной власти и проводимой ею политикой на первом этапе развития постсоветского общества, например касавшиеся падения уровня ее поддержки со стороны населения или резкого падения рождаемости в стране, приведшему в конечном счете к образованию «демографической ямы», и им подобные тенденции ограничивались в своем развитии в основном первым периодом, или этапом, эволюции постсоветского общества.

В то же время многие другие тенденции, возникшие на первом этапе, продолжают свое развитие *наряду с вновь возникающими тенденциями* и на втором, «постъельцинском», этапе развития постсоветского общества.

Характерными чертами и особенностями *второго этапа* развития постсоветского общества, государства и права, обусловившими характер и особенности возникающих и проявляющихся на их основе тенденций, являются, во-первых, те, которые были в той или иной мере «унаследованы» от первого этапа. А, во-вторых, те, которые возникли и развивались *исключительно на втором этапе*.

Суть последних сводится в конечном счете к решению таких приведших на первом этапе к фактической утрате самодостаточности российской экономики, общества, государства и права проблем, как проблемы, связанные:

- а) с *устранением односторонности* постсоветской «природно-ресурсной» экономики;
- б) *развитием* в стране *промышленного производства* и *внедрением* в него *новых технологий*;

в) *укреплением государства* и *восстановлением доверия к нему со стороны общества*;

г) *освобождением от финансово-экономической зависимости* постсоветской России от западных «партнеров» и *укреплением государственного суверенитета*;

д) *восстановлением утраченного российским государством* в «ельцинский» период *статуса мировой державы*, которым оно обладало в советский период;

е) *разработкой и реализацией национальной концепции* социально-экономического, политического и идеологического развития страны⁵;

ж) наконец, с *поиском, четким определением и официальным закреплением* объединяющей весь российский народ «*национальной идеи*»⁶.

На базе данных и им подобных черт и особенностей второго этапа эволюции постсоветского общества, свидетельствующих о его материальном и ином потенциале, возникают и развиваются, помимо тенденций, «перешедших» с первого этапа, также новые тенденции, отражающие характерные черты и особенности второго этапа.

Среди таких тенденций следует выделить прежде всего тенденции, направленные на преодоление односторонности сложившейся на первом этапе развития постсоветского общества «ресурсной» экономики; тенденции, связанные с восстановлением ведущей роли российского государства в мировом сообществе; тенденции, касающиеся укрепления российского государственно-правового механизма и создания условий для предотвращения экономического, социально-политического и любого иного локального или глобального кризиса, и др.

Акцентируя внимание на тенденциях эволюционного развития государственно-правового механизма на втором этапе развития постсоветского общества, необходимо обратить внимание, во-первых, на то, что данные, равно как и другие им подобные тенденции, *не существуют и не реализуются сами по себе, отдельно от других тенденций*. По общему правилу тенденции развития государственно-правовых явлений находятся в тесной связи и во взаимодействии с тенденциями развития

⁵ См.: *Квинт В. Бродим впотымах? // Аргументы и факты. 2015. № 41. С. 21.*

⁶ «Русскую душу» придумали французы // *Время. 2005. № 8. С. 6.*

экономики, общества, политики, идеологии; взаимно дополняют друг друга, а в ряде случаев и обуславливают друг друга.

Во-вторых, следует заметить, что в системе тенденций, проявляющихся на втором этапе развития постсоветского общества, в количественном, а иногда и в качественном отношении преобладают, условно говоря, локальные тенденции, свойственные лишь данному этапу, а тенденции более широкого масштаба, возникающие на первом этапе развития постсоветского общества, государства и права и продолжающие свое существование на втором, вполне вероятно, при сохранении сложившихся в стране социально-экономических, политических и иных условий, будут проявляться и на всех последующих этапах развития постсоветского общества.

И это вполне понятно и закономерно, поскольку речь идет в конечном счете не о разнотипной, а об однотипной — капиталистической социально-экономической, политической, «духовно-рыночной» и иной среде, порождающей, помимо всего прочего, соответствующие однотипные тенденции.

2. Чем характеризуется эта сфера, независимо от этапов развития постсоветского общества в настоящее время, и какие «сквозные» тенденции она порождает?

Вполне естественно, что, отвечая на эти и им подобные вопросы, апологетически настроенные по отношению к постсоветскому государственно-правовому строю отечественные и зарубежные авторы стремятся сглаживать «острые углы» и показывать его и возникающие в его пределах тенденции преимущественно в позитивном плане⁷.

В то же время критически настроенные по отношению к постсоветской, либеральной по своей природе и характеру государственной власти авторы — политические деятели и ученые представляют постсоветский государственно-правовой механизм в несколько ином плане.

Указывая, например, на то, что «нынешняя ситуация» в постсоветской России «имеет немало различий с обстановкой начала 1990-х», Г. Зюганов в то же время не без оснований

отмечает, что «есть и угрожающе схожие тенденции», что «экономический кризис в стране не только продолжается», но его еще больше «обостряют проблемы мировой экономики и усугубляет новый этап разрушительной приватизации»⁸. Что же касается деятельности постсоветской государственной власти, призванной создавать нормальные условия для жизни общества и развития производства, то она, констатирует политик, за весь период своего существования «не построила ни одного крупного наукоемкого предприятия. Не совершила ни одного прорыва в науке, не создала ничего стоящего ни в литературе, ни в искусстве, даже не сумела изобрести собственный мобильный телефон». В лице постсоветского государства, заключает автор, мы имеем сейчас такую власть, которая планомерно превращает Россию из страны героев, мечтателей и ученых «в сырьевой придаток, в службу мировой капиталистической системы»⁹.

За 20 лет своего «дрейфа в первобытный капитализм», приходит к окончательному выводу исследователь, постсоветская власть, не сделав ни одного достижения «в процессе своей деятельности и питаясь «в основном отбросами духовной жизни Запада», «все очевиднее тлеет и разлагается, воспроизводя лишь явления социальной патологии: безверие и насилие, наркоманию и пьянство, разврат и вседозволенность, потребительство и глубочайшее уныние»¹⁰.

Рассматривая характерные черты и особенности всей постсоветской социально-экономической, политической и иной среды, порождающей те или иные тенденции развития государства и права, авторы вполне оправданно обращают внимание на следующие весьма значимые моменты:

1) фактически перманентное кризисное состояние государственно-правовой и финансовой системы страны и превращение России «в рынок сбыта товаров глобальных монополий». Имеется в виду, что в страну вплоть до 2014 г. (до объявления политики «импортозамещения») ввозилось около 60 % продуктов питания, до 90 % — бытовой техники, электроники и наукоемкого

⁷ См., например: Vignon J. Shaping Actors, shaping factors in Russia and Development Capitalism, Civil society and the State. London, 2004.

⁸ Зюганов Г. Вызовы времени. М., 2014. С. 14.

⁹ Указ. соч. С. 4—5.

¹⁰ Зюганов Г. Пока не поздно... М., 2013. С. 130—131.

- оборудования. В период с 2000 по 2010 г. ввоз в Россию мяса и молочных продуктов вырос в 3 раза, лекарств — в 8 раз, авиатехники — в 7 раз, цемента — в 21 раз, металлорежущих станков — более чем в 27 раз¹¹;
- 2) *сохранение* в основном прежнего «ресурсного» характера российской экономики, усиление коррупции в государственном аппарате и расширение «практики» вывоза из страны капитала. Согласно данным Счетной палаты, нарушения в сфере расходования бюджетных средств по итогам 2014 г. составили около 525 млрд руб. За период с 2013 по 2014 г. из России в офшоры и зарубежные банки было выведено, по разным оценкам, от 200 до 250 млрд долл. США. Этим средствам, как справедливо отмечают эксперты, «было бы вполне достаточно для удвоения инвестиций в российскую экономику»¹²;
- 3) *рост безработицы* в стране¹³ и *падение жизненного уровня значительной части населения*. По подсчетам специалистов, если в 2013 г. число граждан России, имевших доходы ниже прожиточного минимума, достигало 16 млн человек, то в 2014 г. их насчитывалось уже 20 млн, что составляло 14 % всего населения. В 2015 г. ситуация не улучшилась, ибо, как констатирует Г. Зюганов, «социальные статьи бюджетов урезаются. Граждан ожидает повышение налога на недвижимость. В правительстве обсуждаются и другие способы увеличения налоговой нагрузки»¹⁴. Вместо того, чтобы решать проблемы гармоничного развития экономики и за счет повышения ее эффективности пополнять бюджет, правительство делает это за счет повышения налогов на «простых» граждан. В изыскании новых и «совершенствовании» старых налогов, наряду с повышением тарифов на ЖКХ, ростом оплаты за воду, электричество, газ и пр., как показывает жизненный опыт, и состоит незатейливый профессионализм значительной части действующего постсоветского правительства;
- 4) *сохранение глубокого расслоения* в постсоветском обществе по материальному и другим признакам, неизбежно ведущему к социальному расколу. Следует заметить, что наличие глубокого материального, а вместе с ним политического и иного фактического неравенства людей — это явление обычное для капиталистической России. Материальное расслоение¹⁵ и фактическое неравенство имеет беспрецедентный характер, поскольку около 70 % бывшей государственной собственности находится в руках лишь 0,2 % населения, а на всю остальную часть общества (99,8 %) приходится только 30 % собственности;
- 5) *нерешенность* возникшей в 1990-х гг. и остающейся поныне демографической проблемы в стране. Несмотря на то, отмечает Г. Зюганов, что «премьер-министр Медведев уже неоднократно рапортовал о том, что страна выбралась из демографической ямы, что рождаемость опередила у нас смертность, и это опережение будет все более существенным», все на самом деле обстоит по-иному. А именно — в 2015 г. по сравнению с 2014 г. в 53 регионах страны рождаемость упала, а смертность в 74 субъектах РФ выросла. По такому печальному показателю, как коэффициент смертности на 1 000 человек, постсоветская Россия входит в десятку самых неблагополучных стран мира¹⁶;
- 6) *фактический отказ* постсоветской власти от многовековой самодостаточной отечественной системы образования и науки, с одной стороны, и *внедрение* в нее весьма сомнительных с точки зрения качества рыночно-либеральных аналогов западной системы науки и образования — с другой. Речь идет, в частности, о внедрении в систему образования единого государственного экзамена (ЕГЭ), ориентирующего учащихся не на познание изучаемого предмета, а на механическое его восприятие, на механическое запоминание. Система обучения в отечественных школах была подмене-

¹¹ См.: Зюганов Г. Пока не поздно... С. 142.

¹² Зюганов Г. Новое оружие глобалистов. М., 2015. С. 17—18.

¹³ См.: Тарасенко С. Не в деньгах счастье: бедность вышла за черту // Metro. 2015. 20 апр. С. 13.

¹⁴ Зюганов Г. Время и рабочий класс. М., 2015. С. 22.

¹⁵ См., например: Костилов В. Русский мордovorot. Как меняются новые русские? // Аргументы и факты. 2013. № 52 ; Миллионеры в законе // Там же. 2014. № 17 ; Зюганов Г. Пока не поздно... С. 24.

¹⁶ См.: Зюганов Г. Новое оружие глобалистов. С. 20—21.

на и заменена, образно говоря, *системой дрессировки*¹⁷.

Не случайно против этой системы по мере ее реализации выступает все большее число имеющих к ней какое-либо отношение российских граждан. Так, по данным социологов, если в 2001 г. число россиян, выступивших против введения ЕГЭ, составляло 29 % от числа опрошенных, то в 2006 г. их было уже 41 %, а в 2010 г. — 43 %. При этом 64 % россиян считают, что «коммерциализация образования» отрицательно влияет на его уровень: качество его резко снижается¹⁸.

Аналогично обстоит дело, как показывают исследования, с негативным влиянием коммерциализации (рынка, базара, торговли и т.п.) не только на качество образования, но и на *фундаментальную*, а в ряде отраслей знания и на *прикладную науку*.

Постсоветская «рыночная власть», замечают по этому поводу аналитики, не в состоянии предложить науке «ничего, кроме близких ее сердцу рецептов коммерциализации», суть которых заключается в том, что «наука должна зарабатывать на свое существование продажей добываемых ею знаний». Однако беда в том, заключают авторы, что научная информация, в отличие от развлекательной или публицистической, «в силу своей нематериальной природы в принципе не подлежит эквивалентному обмену»¹⁹. Поэтому для развития науки и повышения ее роли в жизнедеятельности общества и государства необходимо, как это было в Советском Союзе, ее полное финансирование.

Проводимая же постсоветским государством политика коммерциализации фундаментальных и иных научных исследований отнюдь не способствует ее развитию, а вместе с тем — повышению ее социальной роли и значения²⁰. Этому же не способствуют также, по мнению аналитиков, и проводимые постсоветской властью реформы в научной сфере.

В соответствии с Федеральным законом, принятым в 2013 г. по инициативе Правитель-

ства РФ, «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты» были ликвидированы весьма успешные в советский период Академия медицинских наук и Академия сельскохозяйственных наук; лишены статуса юридического лица Сибирское, Уральское и Дальневосточное отделения РАН; аппарат РАН стал учреждаться Правительством РФ; были переданы в ведение федеральным органам *исполнительной власти* «с учетом отраслевой направленности» академии образования, художеств, архитектуры и строительных наук и т.д.

За два последних десятилетия, «пока в стране отплясывали „реформаторы“, — подводит итог реформаторской деятельности постсоветского правительства Г. Зюганов, — РАН по многим показателям откатилась назад. Будет точнее сказать — ее отбросили», одновременно лишив автономии, которой она обладала при советской власти. Происходящее сегодня в нашей стране, резюмирует автор, «ясно показывает: атаки на Российскую академию наук — это не блажь зарвавшихся чинуш, а четкая и продуманная кампания. Ее цель — уничтожение отечественной науки и национальной интеллектуальной мощи в угоду антироссийским силам»²¹.

3. Помимо названных особенностей постсоветской социально-экономической, политической и иной среды, проявляющихся *на всем пути развития постсоветского общества и государственно-правовой системы, независимо от тех или иных этапов их возникновения и функционирования*, существуют и другие им подобные особенности.

Среди них можно назвать, например, такие весьма зримые особенности, как: *бюрократизация и формализация жизнедеятельности государственных и некоторых общественных институтов; усиление националистических настроений и проявлений* в некоторых регионах и субъектах РФ; *культивирование* на полуофициальном уровне в средствах массовой инфор-

¹⁷ См.: Веретенникова К. Ученые не тот свет : Министр образования постарался доказать, что ЕГЭ не приводит к самоубийствам // Время новостей. 2010. № 95.

¹⁸ См.: Россияне стали хуже относиться к ЕГЭ // Время новостей. 2010. № 95.

¹⁹ Малыгин А. Рыночная наука — это отсутствие науки : Информация не продается, тем более с прибылью // НГ-Наука. 1998. № 9. С. 11.

²⁰ См.: Ракитов А. Без науки Россия никому не нужна даже в качестве колонии : Центральная задача нации // НГ-Наука. 1998. № 9. С. 11.

²¹ Зюганов Г. Пока не поздно... С. 105.

мации и в политико-идеологических исследованиях *антикоммунизма и антисоветизма*, стоящих-де на пути и мешающих строительству в современной России нового «подлинно демократического общества». Сейчас важно, глубокомысленно рассуждают в связи с этим очередные строители такого общества, «правильно провести реформы и последовательно исцелять людей от советского дурмана»²².

В числе особенностей постсоветского периода развития российского общества и государства, следует назвать также, кроме отмеченных, *прозападный настрой правящих кругов*, в особенности экономического блока Правительства²³, стремящегося, по наблюдению аналитиков, «к сотрудничеству с кем угодно, но только не с естественными партнерами и союзниками России на пространстве бывшего СССР»²⁴.

Либерально-западническая, а точнее — либерально-американская ориентация современной российской «элиты», справедливо отмечают авторы, не только не способствует разностороннему развитию отечественной экономики и других сфер жизнедеятельности общества и государства, а, наоборот, объективно препятствует их гармоничному развитию.

Говоря об этом, не следует забывать также тот факт, что именно «в русле отечественного варианта либерально-западнической идеологии в свое время был создан и активно распространяется поныне контрпродуктивный миф об ущербности России и русского народа»²⁵.

Рассматриваемые особенности постсоветского общества и государства вместе с особенностями окружающей их социально-экономической, политической и иной среды *создают условия* и выступают в качестве *предпосылок* возникновения и развития соответствующих им «сквозных», *свойственных всему процессу эволюции постсоветского общества, государства и права, тенденций*.

Это касается всех без исключения сфер жизнедеятельности общества и государства, а точнее — их особенностей, на базе которых могут возникать и развиваться в конечном счете те или иные однородные с ними тенденции. Так,

на базе особенностей экономической сферы, под влиянием системы объективных и субъективных факторов возникают *тенденции развития национальной или наднациональной экономики*. Соответственно, на основе особенностей политической сферы возникают и проявляются *тенденции развития политической жизни, политической системы и других политических процессов и институтов*.

Иными словами, в каждой сфере жизнедеятельности общества, государства, а вместе с тем — *и права возникают свои особые тенденции*, дающие представление о путях и направлениях развития каждой из них.

4. Для более глубокого и разностороннего понимания тенденций, возникающих в постсоветский период развития российского государства, общества и права, теоретически и практически важными представляются их классификация по соответствующим критериям и изучение с учетом принадлежности их к тем или иным группам.

К числу критериев — оснований классификации тенденций развития постсоветского государства и права можно отнести следующие обстоятельства, выступающие в качестве критериев:

— во-первых, *время возникновения и длительность существования* явлений, рассматриваемых в качестве тенденций. Это могут быть, например, тенденции, возникшие в начале 1990-х или же — в начале «нулевых» годов и функционирующие в течение незначительного или, наоборот, длительного времени.

На основе данного критерия тенденции развития постсоветского государства и права с определенной долей условности подразделяются на краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные, или «сквозные», проявляющиеся на протяжении всего периода существования и функционирования постсоветской государственно-правовой материи.

К числу *краткосрочных* можно отнести, например, тенденции, отражающие процесс упразднения постсоветским режимом советских форм организации экономической, социально-политической жизни и разрушения прежней государственной машины.

²² Исцелиться от дурмана : Андрей Зубов о том, как нам избавиться от «советскости» // Аргументы и факты. 2015. № 18. С. 16.

²³ См. подробнее об этом: Зюганов Г. Время и рабочий класс. С. 177—180.

²⁴ Указ. соч. С. 177.

²⁵ Смолин О. Н. Политический процесс в современной России. М., 2004. С. 262—263.

К *среднесрочным* тенденциям развития постсоветского государства и права следует отнести тенденции, возникающие и функционирующие в пределах одного так называемого «ельцинского» — разрушительного или же — «постельцинского» — начала восстановительного периода эволюции российского государственно-правового и социального механизма.

Наконец, к *долгосрочным* тенденциям развития постсоветского государства и права относятся такие, которые, отражая сущность и содержание данных феноменов, возникают с момента их образования и сопровождают их на всем пути их эволюции;

— во-вторых, *сферы жизнедеятельности государства, права и общества*, в пределах которых те или иные тенденции появляются и в тех или иных формах проявляются.

В *экономической сфере* — это, например, тенденции, отражающие односторонность экономической политики постсоветского государства, ориентирующейся на увеличение добычи и расширение экспорта природных ресурсов в зарубежные страны.

В *политической и идеологической сферах* — это, в частности, тенденции, отражающие полускрытый на официальном, особенно на управленческом, уровне процесс искоренения остатков советской политики и идеологии и внедрения в российское общественное сознание «образцов» западной неолиберальной политической идеологии.

В *сфере науки и образования* — это весьма четкая тенденция, направленная на отказ от отечественной системы науки и образования и внедрения аналогов западной системы. Причем в системе образования дело («реформа») не ограничивается насильственным насаждением пресловутого ЕГЭ в российских школах, но и касается искусственного подразделения высшего образования на две составные части. А именно: на фактически «полувысшее» образование, именуемое бакалавриатом, и собственно высшее, именуемое магистратурой;

— в-третьих, *степень распространения, широта охвата* различных сфер жизнедеятельности государства, права и общества или, иными словами, *масштабность* возникающих и функционирующих на базе постсоветского государства, права и общества *тенденций*.

На основе данного критерия можно выделить тенденции, возникающие и проявляющи-

еся в пределах: а) различных государственных и правовых институтов (тенденции развития системы органов управления, правотворчества и т.п.); б) отдельно взятых государства и права (тенденции развития государства и права — каждого в отдельности как явления); в) тенденции развития государственно-правового механизма в целом.

Тенденции, возникшие в рамках отдельных государственно-правовых институтов, можно отнести к разряду *частных тенденций*. Тенденции, сформировавшиеся отдельно в пределах государства или правовой системы, т.е. тенденции развития государства и тенденции развития права, следует отнести к категории *общих тенденций*.

Что же касается тенденций развития государственно-правового механизма в целом, то по логике вещей их допустимо рассматривать в виде *всеобщих тенденций*.

В силу обусловленности государственно-правовой материи окружающей ее социально-экономической, политической и иной средой тенденции развития постсоветского, равно как и любого иного, государственно-правового механизма как всеобщие («генеральные») тенденции, согласно элементарной логике, должны дополняться и «сопровождаться» тенденциями развития экономики страны, социальной, политической и иных систем постсоветского общества.

В качестве одного из примеров всеобщей, «генеральной» тенденции развития постсоветского государственно-правового, а вместе с ним социально-экономического и политического механизмов может служить все более четко проявляющаяся по мере эволюции постсоветской России *тенденция ускоренного становления и развития капиталистической общественно-экономической формации*. Именно «формации», поскольку речь идет не только о формировании частной собственности и рыночных отношений в экономике — традиционных признаков «классического» капитализма²⁶, но и о распространении рыночных, частнокапиталистических принципов и черт на все иные отношения, складывающиеся в обществе между людьми.

Капиталистические «ценности», суть которых сводится в конечном счете к коммерциализации отношений между людьми, к получению прибыли, доходов и т.д., ускоренно

²⁶ См.: Dictionary of Sociology and Related Sciences. P. 32.

насаждаются постсоветскими «партией и правительством» фактически во всех сферах жизнедеятельности общества и государства. Об этом со всей очевидностью свидетельствуют введение платного образования в вузах, платного медицинского обслуживания; внедрение в общественное сознание с помощью средств массовой информации и телевидения идеи о превосходстве западной либеральной культуры, морали и идеологии²⁷; подспудное насаждение идеи о высшей цивилизованности и прогрессивности современного буржуазного государства — «государства всеобщего благоденствия» и др.

В отношении последнего, воплощающего в себе основные политические «ценности» рыночного мира, какие бы праведные легенды о нем ни слагали западные идеологи, а вслед за ними и некоторые отечественные авторы, верно подмечал в свое время К. Маркс: «.. современное государство, какова бы ни была его форма, есть по своей сути капиталистическая машина, государство капиталистов, идеальный совокупный капиталист. Чем больше производительных сил возьмет оно в свою собственность, тем полнее будет его превращение в совокупного капиталиста и тем большее число граждан оно будет эксплуатировать. Рабочие останутся наемными рабочими, пролетариями»²⁸, а не собственниками основных средств производства, а следовательно, и не власть имущими *по факту, а не по формальному праву*.

Данное теоретически и политически значимое положение, сформированное К. Марксом более столетия назад, относится не только к прошлому, оно полностью применимо и к настоящему. В том числе к постсоветскому государству, а вместе с ним и ко всей, ускоренно формируемой в современной России *капиталистической общественно-экономической формации*.

Разумеется, центральным звеном, движущей силой в этом процессе — процессе пере-

хода от одной, социалистической (нередко именуемой «коммунистической»), общественно-экономической формации к другой, капиталистической, общественно-экономической формации является «трансформация», *переход от одного типа — централизованной, плановой социалистической экономики к другому типу — децентрализованной, рыночной, капиталистической экономике*.

Конечным результатом такого рода «трансформации», начавшейся в 1990-е гг. с приватизации (читай — «расхищения») бывшей «общественной собственности» и продолжающейся поныне²⁹, стал, как известно, полный развал национальной экономики «капитализма с человеческим лицом» — дикого капитализма.

Кроме потери значительной части собственности и затраты огромных финансовых средств на переход от одного типа экономики к другому, постсоветская Россия столкнулась с беспрецедентным уровнем инфляции, безработицы, бездомности и нищеты, приведшим к гибели сотен тысяч, если не миллионов российских граждан³⁰.

Рассматривая различные возможные сценарии «трансформации» экономики от одного типа к другому и оценивая результаты построения на месте бывшего в СССР социализма новоявленного капитализма, современные западные аналитики, не без оснований, именуют его не иначе как «дебильным русским капитализмом»³¹.

И дело при этом заключается не только в том, что этот капитализм «не служит обществу, а только самому себе» и что он функционирует «вне принятых правил», а в том, что его российские строители, как следует из рассуждений авторов, открыто и в огромных размерах похищая принадлежавшую государству собственность, тем самым полностью дискредитировали не только себя, но и возводимый ими капитализм³².

В отличие от своих западных коллег, идеализируя последних, аналитики, строители «де-

²⁷ См.: Смолин О. Н. Указ. соч. С. 262—264.

²⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20. С. 290.

²⁹ См.: Кагарлицкий Б. Ненужная приватизация. Зачем нужна ускоренная передача государственной собственности в частные руки? // Московский комсомолец. 2012. 25 дек.

³⁰ О «сценариях» и «стоимости» для постсоветского общества экономической «трансформации» см.: Smith A. Russia and the World Economy. Problems of integration. N. Y., 1993. P. 218—237.

³¹ Suny R. Forward a Social History of the October Revolution // The Structure of Soviet History : Essas and Documents / R. Suny (ed.). Oxford, 2013. P. 713—715.

³² См.: Buxton Ch. Russia and Development Capitalism, Civil Society and the State. London, 2014. P. 12—14.

бильного русского капитализма» не усвоили одно весьма важное правило — «возврати на место все то, что было украдено» («give back what is stolen»)³³.

Наряду со всеобщей («генеральной») тенденцией развития постсоветского государственно-правового механизма в направлении ускоренного строительства в современной России капитализма, важное значение для понимания постсоветской государственно-правовой материи в настоящем и перспектив развития в будущем имеют и другие аналогичные *по своему масштабу и характеру тенденции*.

Одной из их разновидностей являются тенденции, подразделяемые на группы *в зависимости от характера и степени их влияния* на постсоветское государство и право, а вместе с тем и на окружающую среду.

Классификация тенденций на основе данного критерия позволяет выделить, с определенной долей условности, с одной стороны, тенденции, свидетельствующие об укреплении постсоветского государства и права, а с другой — указывающие на их ослабление.

Выявление и рассмотрение такого рода тенденций вместе с *порождающими их и «сопутствующими» им факторами* имеет не только и даже не столько теоретическое, как показывает печальный опыт разрушения советского государственно-правового механизма, сколько политико-практическое значение. Ибо эти тенденции, свидетельствуя о сильных и слабых сторонах постсоветского государства и права, о соотношении этих сторон — об их балансе или же о возникающем между ними дисбалансе, позволяют судить не только о жизнеспособности данного государственно-правового механизма в настоящем, но и о его *потенциальных возможностях и перспективах его развития в будущем*.

Весьма важное значение при этом имеет наметившийся за последние годы политический курс на развитие самодостаточной экономики страны, на укрепление оборонспособности государства, а также на освобождение через «импортозамещение» и другие порой спонтанно возникающие в силу введения против России так называемых санкций

меры, направленные на освобождение российского постсоветского государства от материально-финансовой зависимости от его западных рыночных друзей и добропорядочных партнеров.

Более чем 20-летний опыт жизнедеятельности постсоветского государства, направленной на реализацию в различных сферах общества заимствованных на Западе либеральных и неолиберальных идей, со всей очевидностью показал несостоятельность проводимого в течение всех предыдущих лет курса, отбросившего российскую экономику, общество, да и само российское государство — бывшую ранее мировую супердержаву, далеко назад.

С учетом сказанного следует согласиться с мнением, высказанным исследователями постсоветской российской действительности, о том, что для достижения Россией прежнего статуса мировой державы, каковой она несомненно станет в обозримом будущем, и «спасения» ее от тотальной зависимости извне необходимы «только категорический отказ от либеральных социально-экономических рецептов и мобилизация собственных ресурсов для построения полноценной экономики на основе социального государства»³⁴.

Трудно не согласиться также с мнением о том, что «Россия обязана освободиться из-под гнета неокOLONиальных правил глобального капитализма. В противном случае она просто не сможет выжить как самостоятельная держава, не сможет избежать социально-экономической катастрофы и погружения в хаос, о котором мечтают наши противники»³⁵.

Весьма важным при этом представляется, памятуя о том, что Россия с ее огромным природным и иными богатствами всегда была и остается предметом зависти ее «доброжелателей» и что, как отмечал Н. М. Карамзин, «разделение России на многие владения и несогласие князей приготовили торжество Чингисхановых потомков и наши долговременные бедствия»³⁶, необходимо тщательно изучать и взвешивать соотношение позитивных и негативных по отношению к современному государственно-правовому механизму России тенденций.

³³ См.: *Holmes St. What Russia Teaches US Now : How weak States Treaten Freedom // The Structure of Soviet History. P. 714.*

³⁴ *Зюганов Г. Новое оружие глобалистов. С. 51.*

³⁵ Указ. соч.

³⁶ *Карамзин Н. М. О любви к Отечеству и народной гордости // Избранные сочинения : в 2 т. М.-Л., 1964.*

Важно также изучать и учитывать факторы, под влиянием которых формируются и развиваются эти тенденции, с тем чтобы поддерживать и укреплять позитивные тенденции и сводить к минимуму, если нельзя от них вообще избавиться, негативные тенденции.

Печальный «опыт» существования и функционирования советского государственно-правового механизма последних до его ухода с исторической арены лет наглядно показал, что бесконтрольное со стороны общества и государства развитие негативных тенденций неизбежно ведет к ослаблению государства и к созданию предпосылок не только для «расшатывания» его устоев изнутри и извне, но и для его дискредитации и в конечном счете разрушения.

Исследования западных историков и политологов показывают, что «расшатывание» советского государства изнутри оплачиваемыми «советскими диссидентами» и дискредитация «легитимности советского режима» извне со стороны США и их союзников, взявших на вооружение в идеологической борьбе «права человека», активно начались еще в 1970-е гг. и окончились в 1990-е гг. с разрушением Советского Союза³⁷.

Особую роль при этом сыграла, подчеркивают авторы, горбачевская так называемая «перестройка». Она стала «важным звеном в цепи дестабилизации, делегитимации и дезинтеграции Советского Союза, приведших в конечном счете к его разрушению (to its ruin)³⁸.

Причисляя СССР к разряду «империй», западные аналитики, не без определенных мировоззренческих целей и намерений, пытаются определить те факторы, которые способствовали возникновению в нем позитивных тенденций развития и долголетия. Это — с одной стороны, а с другой — те факторы, которые привели Советский Союз в конечном счете к его гибели.

При определении факторов, способствовавших порождению позитивных тенденций, особо и не без оснований ими указывается на то, что «если Советский Союз и был империей, то это была империя уникального вида»³⁹.

В отличие от распавшихся в XX в. «под ударами национализма» британской, австрийской, оттоманской и других империй, Советский Союз существовал «наиболее длительное время с иммунитетом от такой судьбы»⁴⁰.

Кроме относительной длительности своего существования, уникальность Союза, замечают авторы, заключалась также в том, что: а) национальные его окраины и «прежде всего Грузия и прибалтийские республики» получали из Центра всегда больше материально-финансовых и других благ, нежели русские регионы; б) в отличие от европейских колониальных держав, в основе существования которых была эксплуатация метрополиями «своих африканских и азиатских колоний», «основным интегративным, объединительным институтом Советского Союза» была «вездесущая (omnipresent) политическая партия». Эта партия, «длительное время возглавлявшаяся грузином Сталиным, имела сильную официальную идеологию, не допускала каких бы то ни было националистических проявлений и была открыта для всех (open to all)»; в) федеративная структура Советского Союза создавала необходимые условия «для взаимодействия («кооперации») республиканских и федеральных правящих элит» и для учета национальных особенностей республик — субъектов федерации⁴¹.

Наряду с названными факторами, оказывающими влияние на процесс становления и развития позитивных тенденций и на стабильность Советского Союза, отечественные и зарубежные авторы указывают также и на другие подобного рода явления.

Выделяются, в частности, такие факторы, как относительно быстрое восстановление и развитие экономики страны в послевоенный период; сплоченность советского общества; патриотизм советских людей, достигший своего апогея особенно во время Великой Отечественной войны и во время «холодной» войны; «настоящая вера многих советских людей в социалистические идеалы»; широкие возможности населения в получении высшего, среднего специального образования; свободный доступ

³⁷ См.: Strayer R. Why did the Soviet Union Collapse? Understanding Historical Change. London, 1998. P. 79—82.

³⁸ См.: Of the Collapse of the USSR // Post-Soviet Affairs. 1992. № 4 (8). P. 297; Strayer R. Op. cit. P. 83; Цепляев С. Рок перестройки // Аргументы и факты. 2015. № 18. С. 17.

³⁹ Strayer R. Op. cit. P. 78.

⁴⁰ Strayer R. Op. cit. P. 78.

⁴¹ См.: Strayer R. Op. cit. P. 78—79.

к получению любого вида медицинских услуг; высокий престиж Советского Союза как супердержавы во всем мире; гордость советских граждан за свое Отечество и др.⁴²

Помимо и наряду с факторами, оказавшими решающее влияние на формирование позитивных тенденций развития советской государственно-правовой системы и на стабильность Советского Союза, в стране, *особенно на последних этапах развития советского общества и государства*, возникали внутри системы и стимулировались, а нередко и приносились извне факторы, способствовавшие возникновению и развитию *негативных тенденций*.

Среди такого рода факторов выделялись прежде всего такие, которые были связаны: а) с ухудшением экономической ситуации в стране в 80—90-е гг.; б) расслоением правящей партийной и государственной элиты, усилением внутрипартийной борьбы между «реформаторами» во главе с М. Горбачевым и «консерваторами»; в) «трансформацией» традиционной для правящей партии идеологии, вызвавшей раскол в партийных рядах; г) отсутствием необходимой политической воли у М. Горбачева и его окружения при принятии ответственных решений; д) отсутствием четкой программы развития постперестроечного общества и государства; е) резким падением поддержки, недоверием к концу 1980-х гг. «перестроечной» политики со стороны значительной части общества и др.

Рассматривая данные и другие им подобные факторы, способствовавшие порождению негативных тенденций, приведших в конечном счете к гибели советской государственно-правовой системы, следует иметь в виду, что

некоторые из них, имевшие место в советский период развития российского общества и государства, в различных формах проявляются и в постсоветский период.

Речь идет, в частности, об отсутствии четкой программы социально-экономического и политического развития страны; о разноречивых взглядах и устремлениях внутри правящей «элиты», часть из которой отстаивает свои национальные ценности, а другая часть, обладая крупными счетами в зарубежных банках и такой же праведно приобретенной собственностью, тяготеет к западным «цивилизованным» ценностям; об ослаблении федеральной политической власти по отношению ко всем остальным государственным властям; об отсутствии политической или иной ответственности власть предержащих за провалы в бесконечно проводимых ими «реформах» в области науки, образования, медицины и в других сферах жизни общества; о появлении в стране, в отдельных ее регионах националистических, сепаратистских и экстремистских проявлений среди отдельных слоев населения, не всегда получающих своевременный и должный отпор, и др.

Наличие данных и иных им подобных факторов, таких как *срастание государственной власти и капитала, чрезмерное увлечение правительственных структур западными неолиберальными идеями*, «приведшими страну в тупик», и т.п., которые создают условия и предпосылки для возникновения негативных тенденций развития постсоветского государства и права, несомненно требует, ради сохранения и укрепления российской государственно-правовой системы, ответственного отношения и принятия мер, направленных на их ограничение и последовательное устранение.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Зюганов Г. Время и рабочий класс. — М., 2015.
2. Зюганов Г. Вызовы времени. — М., 2014.
3. Зюганов Г. Новое оружие глобалистов. — М., 2015.
4. Зюганов Г. Пока не поздно... — М., 2014.
5. Исаев И. А. История государства и права России. — М., 2011.
6. Исцелиться от дурмана : Андрей Зубов о том, как нам избавиться от «советскости» // Аргументы и факты. — 2015. — № 18.
7. История государства и права России / под общ. ред. В. М. Сырых. — М., 2014. — Т. 2.

⁴² См., например: Исаев И. А. История государства и права России. М., 2011 ; История отечественного государства и права СССР / под ред. О. И. Чистякова. М., 2012 ; История государства и права России / под общ. ред. В. М. Сырых. М., 2014. Т. 2 ; Cohen St. Rethinking the Soviet Experience. N. Y., 1985 ; Strayer R. Op. cit.

8. История отечественного государства и права СССР / под ред. О. И. Чистякова. — М., 2012.
9. Кагарлицкий Б. Ненужная приватизация. Зачем нужна ускоренная передача государственной собственности в частные руки? // Московский комсомолец. — 2012. — 25 дек.
10. Карамзин Н. М. О любви к Отечеству и народной гордости // Избранные сочинения : в 2 т. — М.-Л., 1964.
11. Квинт В. Бродим впотьмах? // Аргументы и факты. — 2015. — № 41.
12. Малыгин А. Рыночная наука — это отсутствие науки : Информация не продается, тем более с прибылью // НГ-Наука. — 1998. — № 9.
13. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — Т. 20.
14. Ракитов А. Без науки Россия никому не нужна даже в качестве колонии : Центральная задача нации // НГ-Наука. — 1998. — № 9.
15. «Русскую душу» придумали французы // Время. — 2005. — № 8.
16. Смолин О. Н. Политический процесс в современной России. — М., 2004.
17. Тарасенко С. Не в деньгах счастье: бедность вышла за черту // Metro. — 2015. 20 апр.
18. Цепляев С. Рок перестройки // Аргументы и факты. — 2015. — № 18.
19. Bowker M. Russian Foreign Policy and the End of the Cold War. — Sydney, 1997.
20. Buxton Ch. Russia and Development Capitalism, Civil Society and the State. — London, 2014.
21. Cohen St. Rethinking the Soviet Experience. — N. Y., 1985.
22. Derluquian G. A Cyclical Theory of Russia's Historical Change // Russia: The Challenge of Change / C. Canales, L. Tanto, S. Plekhanov (eds.). — Toronto, 2004.
23. Dictionary of Sociology and Related Sciences / H. Fairchild (ed.). — N. Y., 2008.
24. Holmes St. What Russia Teaches US Now : How weak States Threaten Freedom // The Structure of Soviet History : Essays and Documents / R. Suny (ed.). — Oxford, 2013.
25. Of the Collapse of the USSR // Post-Soviet Affairs. — 1992. — № 4 (8).
26. Smith A. Russia and the World Economy. Problems of integration. — N. Y., 1993. — P. 218—237.
27. Strayer R. Why did the Soviet Union Collapse? Understanding Historical Change. — London, 1998.
28. Suny R. Forward a Social History of the October Revolution // The Structure of Soviet History : Essays and Documents / R. Suny (ed.). — Oxford, 2013.
29. Vignon J. Shaping Actors, shaping factors in Russia and Development Capitalism, Civil society and the State. — London, 2004.

Материал поступил в редакцию 26 марта 2018 г.

MAIN TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN STATE AND LAW AT THE PRESENT STAGE

MARCHENKO Mikhail Nikolaevich — Head of the Department of Theory of the State and Law and Politology of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University
theory.law.msu@gmail.com
119991, Russia, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory, d. 1, stroyeniye 13, (4-y uchebnyi korpus)

Abstract. *The article discusses a range of issues related to the basic tendencies of Russian Post-Soviet State and law development. The article analyzes socio-economic, political and other factors influencing the process of formation of development trends of the modern Russian State and law from 1992 till present. The paper provides the classification of trends based on various criteria. In the article, the author relies on such criteria, i.e. a kind of “differentiating” criteria applied within the framework of a differentiated approach to the consideration of the Post-Soviet State and law, as the state and level of development of economy, political system, social structure, material, spiritual and other conditions of social life.*

Keywords: *Trend, development, post-Soviet state and law, factors, criteria, classification.*

REFERENCES

1. Zyuganov G. Vremya I rabochii klass. Moscow. 2015.
2. Zyuganov G. Vyzovy vremeni. Moscow. 2014.
3. Zyuganov G. Novoe oruzhie globalistov. Moscow. 2015.
4. Zyuganov G. Poka ne pozdno... Moscow. 2014.
5. Isaev I. A. Istoriya gosudarstva i prava Rossii. Moscow. 2011.
6. Istselitsya ot durmana : Andrey Zubov o tom, kak nam izbavitsya ot «sovetskosti». 2015. Argumenty i fakty. No. 18.
7. Istoriya gosudarstva i prava Rossii. Ed. by V. M. Strykh. Moscow. 2014. Vol. 2.
8. Istoriya otechestvennogo gosudarstva i prava SSSR. Ed. by O. I. Chistyakova. Moscow. 2012.
9. Kagarlitskiy B. Nenuzhnaya privatizatsiya. Zachem nuzhna uskorennaya peredacha gosudarstvennoj sobstvennosti v chastnye ruki? Moskovskij komsomolets. 25 December 2012.
10. Karamzin N. M. O lyubvi k Otechestvu i narodnoy gordosti. Izbrannye sochineniya. Vol. 2. Moscow. 1964.
11. Kvint V. Brodim vpot'makh? 2015. Argumenty i fakty. No. 41.
12. Malygin A. Rynochnaya nauka — ehto otsuststvie nauki : Informatsiya ne prodatsya, tem bolee s pribyl'yu. 1998. NG-Nauka. No. 9.
13. Marks K., Engels F. Sochineniya. Vol. 20.
14. Rakitov A. Bez nauki Rossiya nikomu ne nuzhna dazhe v kachestve kolonii : Tsentral'naya zadacha natsii. 1998. NG-Nauka. No. 9.
15. «Russkuyu dushu» pridumali frantsuzy. 2005. Vremya. No. 8.
16. Smolin O. N. Politicheskij protsess v sovremennoj Rossii. Moscow. 2004.
17. Tarasenko S. Ne v den'gakh schast'e: bednost' vyshla za chertu. 2015. Metro. 20 April.
18. Tseplyaev S. Rok perestrojki. 2015. Argumenty i fakty. No. 18.
19. Bowker M. Russian Foreign Policy and the End of the Cold War. — Sydney, 1997.
20. Buxton Ch. Russia and Development Capitalism, Civil Society and the State. — London, 2014.
21. Cohen St. Rethinking the Soviet Experience. — N. Y., 1985.
22. Derluquian G. A Cyclical Theory of Russia's Historical Change // Russia: The Challenge of Change / C. Canales, L. Tanto, S. Plekhanov (eds.). — Toronto, 2004.
23. Dictionary of Sociology and Related Sciences / H. Fairchild (ed.). — N. Y., 2008.
24. Holmes St. What Russia Teaches US Now : How weak States Threaten Freedom // The Structure of Soviet History : Essays and Documents / R. Suny (ed.). — Oxford, 2013.
25. Of the Collapse of the USSR // Post-Soviet Affairs. — 1992. — № 4 (8).
26. Smith A. Russia and the World Economy. Problems of integration. — N. Y., 1993.
27. Strayer R. Why did the Soviet Union Collapse? Understanding Historical Change. — London, 1998.
28. Suny R. Forward a Social History of the October Revolution // The Structure of Soviet History : Essays and Documents / R. Suny (ed.). — Oxford, 2013.
29. Vignon J. Shaping Actors, shaping factors in Russia and Development Capitalism, Civil society and the State. — London, 2004.

«ТАЙНА БЕЗЗАКОНИЯ», ИЛИ РЕВОЛЮЦИОННАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ. ЧАСТЬ 1

Аннотация. Статья посвящена одной из важнейших проблем правовой теории — проблеме «справедливого права». Все великие революции ставили своей целью достижение социальной справедливости, которая ассоциировалась прежде всего с равенством всех перед законом. В значительной мере это объясняет удивительные совпадения тех алгоритмов, по которым развивались эти революции, проходя одни и те же этапы становления. В процессе революции идея равенства нередко подменяла собой идею свободы. Столкновение старого уходящего правового порядка с новыми революционными нормами создавало специфическую ситуацию, чрезвычайное положение или аномию, в которой приостанавливалось действие всякого закона, однако сама государственность, несмотря на изменение ее формы, продолжала существовать. Необходимость создания нового права требовала оформления нового правового порядка, итогом правового строительства становилось принятие конституирующих, нормативных актов, которые закрепляли установившийся порядок. Основное внимание автор статьи уделяет историческому опыту Английской и Французской революций, соотнося его с опытом других революций.

Ключевые слова: право, закон, законность, легитимность, легальность, суверенитет, норма, конституция, обычай, власть, диктатура, демократия, парламент, революция, мятеж, восстание, сила, освобождение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.033-050

1. «ДЕМОНЫ РЕВОЛЮЦИИ». МЕТАФИЗИЧЕСКОЕ ВВЕДЕНИЕ

Лев Тихомиров, в прошлом революционер и террорист, а впоследствии — ортодоксальный монархист, был уверен, что революция есть по существу своему христианская идея сотворения нового мира. Только в революции эту задачу вместо Творца взваливают на себя революционеры. Однако известно, что любое поклонение твари вместо Творца заканчивается «безумием

поклонения Антихристу». У Достоевского Великий инквизитор — тоже настоящий революционер, предполагающий построить Царство Божие на земле без Бога, полагаясь в этом деле исключительно на «чудо, тайну и авторитет»: «тайна беззакония» здесь неизбежно вторгается в мир...

В пророчестве апостола Павла присутствует один загадочный персонаж, который дает понять, что «тайна беззакония уже в действии, только не совершится до тех пор, пока удержи-

© Исаев И. А., 2018

* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

iaisaev@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

вающий ныне не будет взят от среды»¹. Удерживающий от беззакония — это некий символ, за которым могут стоять идея, организация, личность или закон.

Зло входит в мир через волю. Прежде чем войти в мир земной, зло начинается в мире духовном. Воля ангелов-революционеров, навеки определившихся в своей ненависти к Богу, первая породила зло, которое есть отрицание благодати, — ей мятежная воля ожесточенно противится. Это противление превратило их в ангелов тьмы, обладающих необъятным могуществом: люди же вместо того, чтобы одухотворять тело, отдали себя во власть материальной жизни. «Отказываясь признать происхождение зла единственно в своей свободной воле, люди отказываются от возможности освободиться от зла и подчиняют свою свободу абстрактной внешней необходимости»².

И Великий Устроитель в «Последних днях» Тихомирова вещает: «Нам нужно собрать все силы, но только силы действительные, с которыми мы могли бы произвести наступление на духовный мир. Мы уже владеем землей — жалкое владение, которое у нас всегда может вырвать тот, кто владеет небесами, высшим миром духов»: сто́ит пошевелить силы духовного мира — и тогда затрясется весь здешний мир, самые законы его способны измениться. Ириней Лионский еще во II в. зафиксировал наличие «позитивного права» дьявола на человека. Первородный грех вполне «законно» передавал людей в руки Сатаны, и, чтобы законно выкупить человека, не прибегая к насилию, Христос дал пролить свою кровь: с истинно римской юридической настойчивостью внедрялась метафора, согласно которой люди оказались «вольноотступниками Сатаны, выкупленными из рабства» Христом за великую цену.

Сатана же, не признавая своего права уничтоженным и проиграв свой мировой процесс перед судом высшей справедливости, не удовлетворяется и апеллирует к бунту и мятежу, т.е. требует удачи в «праве сильного». Ради этого он и устроил свое «государство», армию, копируя божественные институты, за что заслужил прозвище «обезьяны Бога»³.

Гнетущее чувство бессилия, возникающее у людей в ситуации постоянного давления нечеловеческого авторитета, сопровождалось чувствами определенной скованности и страха. За безвредным и туманным, на первый взгляд, требованием равенства скрывалось преимущественное желание унижить того, кто стоит выше, являясь носителем божественных ценностей: «Ведь тот, кто чувствует в себе природную мощь или дар Божий, в ком играют силы, равенства не требует». Его требует в качестве всеобщего принципа тот, кто боится проиграть.

Но если бы идея равенства была только чисто рациональной, она не смогла бы привести в движение аффекты и волю. На это оказывается способным ресентимент, скрывающий в требовании общего равенства свою природу. Идея «справедливости» как таковая требует отнюдь не равенства, а только революционного отношения при одинаковом, с ценностной точки зрения, положении вещей. (Макс Шелер, ссылаясь не заявление политика В. Ратенау о том, что «идея справедливости основана на зависти», отмечает: это положение относится к фальсифицированной ресентиментом идее справедливости, но не к ее подлинному ядру⁴.)

Когда-то античная идея справедливости предполагала, что истинное правосудие имеет место лишь там, где равное выпадает на долю равному, и лишь поскольку они равны, поэтому и судить по справедливости может лишь равный равному. Современное же понятие справедливости, совпадающее с идеей фактического равенства всех людей, делает любое законодательное решение, адресованное только определенной группе, каким-то «несправедливым исключением, выдвигая всеобщее требование одинакового отношения ко всем людям и группам, независимо от различия их природных особенностей».

В знаменитом «Молоте ведьм» со ссылкой на Блаженного Августина говорилось о некоторой дозволенности греха, поскольку только Бог оставляет за собой право кары для того, чтобы «свершить отмщение за зло и упрочить отмщением». Конца грешного мира ждали многие: гуситы, Лютер, Мюнцер; конец света и тысячелетнее царство должны были оконча-

¹ Книга об антихристе. СПб., 2007. С. 187—188.

² Лосский В. Очерк мистического богословия Восточной церкви // Мистическое богословие. Киев, 1991. С. 179—180.

³ См.: Амфитеатров А. Дьявол в быту, легендах и в литературе Средних веков. СПб., 2010. С. 90—91.

⁴ См.: Шелер М. Ресентимент. М., 2000. С. 160, 179.

тельно уничтожить этого «вечного противника». Кажется, что враг этот обитает повсюду — в аду, в нижнем небе, на земле и в морских пучинах, он живет во мраке и проявляет себя в темноте.

В эпоху Возрождения новое гуманистическое самосознание оказалось основанным на обостренном чувстве незащищенности человеческой жизни от греховных искушений и пагубных сил. Империя Люцифера и гигантский образ всемогущего врага порождали все новые волны жестокости уже в первые века Нового времени, что соответствовало масштабам нарастающего страха перед дьяволом и его подручными с их коварными уловками: если в Средневековье называли этого врага «князем сего мира» и под миром понимали царство злобы и темноты, борющихся против жизни, то в новой трактовке под «миром» стали понимать Вселенную, что расширило и границы власти самих темных сил, а страх светопреобразования только укреплял эту веру⁵.

Демонические силы, наступающие отовсюду на гармонически выстроенные полисные структуры и отношения, представлялись еще греческому мышлению нелокализованными, неопределяемыми, хотя и достаточно персонафицированными. В человеческом мире явление этих сил и образов непременно вызвало ужас, страх и трепет. Но силы эти проникали еще и вглубь самого человеческого существа. В «Антигоне» хор называет самого человека самым «демоническим» из всех творений существом, которое нарушает все должные меры. И здесь Антигона — отнюдь не фигура умеренности, выступающая за соблюдение границ и против кощунственности деспота Креонта: совсем наоборот — подлинное насилие совершается именно ею. (М. Хайдеггер в этой связи подчеркивает: сущность насилия — в насильственном характере самого основания новой формы сущности, который открывает пространство для вспышки нового насилия и развития социальных отношений господства⁶.)

Серен Кьеркегор определял существо демонического как онтологический глубинный страх

перед добром. Несвобода, демоническое есть некое состояние, и проявляется оно преимущественно в духовных областях. Оно принципиально избегает всякого соприкосновения с добром, независимо от того, озабочено ли последнее тем, чтобы помочь ему стать свободой или же соприкосновение здесь было совершенно случайным⁷. Вступая в борьбу с темными силами, человек сам погружается в мир демонического, и оно так и остается непременным атрибутом дуалистического сознания, столь свойственного неизменному политическому противопоставлению «друг — враг».

Демонология позволяла сформулировать достаточно систематическое представление о враждебном мире, «царстве зла», «мире темных сил» и т.п. Против светлого и оживленного разумом Космоса всегда стоял хаос, темный и неопределенный: объединившись в этом мире, демоны утрачивают свои индивидуальные черты, растворяясь в безликих категориях, вселяются в массу и технику (как в евангельское стадо свиней), их силы становятся анонимными. И если демоническое утрачивает свою способность воплотиться в персоне (божестве, ангеле, духе), оно вполне способно слиться с массой, такой же безликой и глухой, как оно само.

Молчание есть хитрость демона. Чем дольше длится молчание, тем страшнее становится демон. Демоническое в качестве упрямой воли направлено на собственную самость, только это и интересует его, отчаянные взрывы этой воли не делают демоническое прозрачнее, оно может сохраняться только во мраке. Его замкнутость достаточно хитра, чтобы превратить открытость в мистификацию⁸.

Но «демоны революции» время от времени все же выходят на свет. Здесь и встречаются тогда два великих мифа: миф о всепроникающем и вечно существующем законе и миф о непрекращающейся мировой «перманентной революции». Оба мифа подпитывают и оправдывают существование друг друга, формируя и переформируя то историческое пространство, в котором они существуют: здесь тотальность только маскируется под единство.

⁵ См.: Делюмо Ж. Ужасы на Западе. М., 1994. С. 229.

⁶ См.: Жижек С. О насилии. М., 2010. С. 57—58.

⁷ Кьеркегор С. Понятие страха. М., 2014. С. 164—165.

⁸ Подробнее см. об этом: Исаев И. А. Политическая демонология Карла Ясперса // Философия и психопатология: научное наследие Карла Ясперса: материалы IV Российско-Германского симпозиума (международной конференции) РГСУ 1—3 июня 2005 г. М.: Изд-во РГСУ, 2006. С. 130—133.

Гегелевская «хитрость мирового разума» имела в виду несовпадение индивидуальных целей и объективных результатов, для достижения которых мировой разум использует частные цели людей. Так, и законодатель, создающий закон, не может предвидеть всех реальных последствий действия этого закона. Взаимосвязь действий и противодействий, причин и следствий для законодателя в принципе непостижима. Революционный же законодатель, полагающий, что может использовать революцию как средство в борьбе с его внешним противником, слишком часто сам становится жертвой, и только «безоговорочная верность идее еще могла бы защитить от болезненных сюрпризов тайной войны, когда же ее сменяет так называемая «реалистическая» политика, подчиненная лишь достижению сиюминутных целей, тогда силам сопротивления злу уже грозит окончательное поражение»⁹. Эти силы оказываются в зоне разреженности или аномии.

Аномия означает полное отсутствие закона (а не «несправедливость», как полагал св. Иероним). Любая установленная власть, когда она препятствует целенаправленной аномии, в «теологической интерпретации приобретает значение «катехона», силы, сдерживающей «тайну беззакония» или аномию. Раскрытие этой тайны означает выход на свет бездейственности закона и сущностной нелегитимности любой власти в мессианское время, чем и является время «истинной» революции.

В этой ситуации «катехон» и «аномия» как бы обозначают одну и ту же власть, до и после финального ее раскрытия. Мирская власть оказывается только видимостью, скрывающей существующую аномию. Вместе с разгадыванием «тайны» («расколдовывания мира», по Максу Веберу) эта видимость исчезает, и власть принимает вид абсолютной незаконности. В трактовке «Послания к коринфянам» мессианское свершается в столкновении аномии, отмеченной действием сатаны во всей его мощи и явлением мессии, «обездействующего его энергии». «А затем конец, когда передаст Царство Богу и Отцу», когда обездействует «всякое начальство и всякую власть и могущество» (Кор. 15:24)¹⁰.

⁹ Эвола Ю. Люди и руины. М., 2000. С. 207.

¹⁰ Агамбен Дж. Оставшееся время. М., 2018. С. 145.

¹¹ Местр Ж. де. Опыт об общем начале политических конституций // Местр Ж. де. Об отсрочке божественного правосудия в наказании виновных. СПб., 2017. С. 83.

¹² Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. М., 1989. Т. 1. С. 391.

«Написать закон — это еще ничто, а вот воплотить волю — это уже все» (Демосфен), и если даже закон написан, то власть, его написавшая, обладает также правом его и уничтожить; следовательно, такой закон не имеет в себе характера святости и неизменности, свойственных по-настоящему конституционным законам, которые никто не вправе отменить.

Но и «согласие народа, на которое так часто ссылаются революционеры, невозможность рассматривать как основание закона, поскольку само оно еще не есть закон и никого не обязывает, не обладая необходимым для этого высшим авторитетом. Общее волеизъявление создает только фрагментарные и относительные постановления, но не закон, предполагающий наличие некоей высшей воли; без догмата о Боге-законодателе любое моральное обязательство химерично: сила, с одной стороны, немощь, с другой — все связующая нить человеческих обществ»¹¹. Это хорошо понимал Платон.

В обстановке первой большой европейской революции был рожден образ Левиафана. Создание нового физического образа нового «бога-государства» сопровождалось у Гоббса броским афоризмом: «Власти, а не истина, производят закон». Единственный же закон, который у Гоббса прямо совпадает с моралью, имеет обязательную силу только для отдельной индивидуальной совести, но совершенно лишен какого-либо юридического содержания: даже если власть приказывает сделать нечто, идущее вразрез с естественными законом и личной совестью (например, начать несправедливую войну), подданный все равно должен ему повиноваться, поскольку судить о том, что справедливо, а что нет, может только государство, которое присваивает себе теперь уже по-настоящему божественное всемогущество¹². Государственный обожествленный, но не божественный закон начинал доминировать в мире земном, окончательно отделив его от мира божественного. И только отблески этого второго напоминали о прошлой гармонии. Внешний закон и государство — это «самое холодное из чудовищ»,

по выражению Ницше, стали в Европе новой сакральностью.

Карл Шмитт утверждал, что даже наиболее рационалистические идеи — только результат секуляризации теологии. По своей сути сами такие понятия, как власть, закон, суверенитет, — теологичны. В момент, когда они утрачивают это качество, они становятся пустыми и чистыми формами. И тогда новые юридические формы только маскируют юридическими терминами вполне реальные механизмы господства и принуждения: «примат справедливого над благим», свойственный либерализму, приводит в ходе дальнейшего революционного процесса к созданию необычного, с точки зрения здравого смысла, и государства законодательства. (Особенно для протестантизма характерно сведение власти в такой чистой форме к юридическому легализму. Власть представляется ему как структура, безличная и нейтральная, все ее харизматические признаки теряются так же, как здесь утрачивается фактор чуда и репрезентации божественного: революция постарается по-своему исправить положение, возвращая силу авторитарным и исключительным решениям, формируемым в декретах и программах партий, как бы порождая тем самым новый механизм и харизму, но на место Бога окончательно будет поставлен законодатель.)

В качестве одной из форм «неправа» Гегель называет обман и мистификацию. При обмане «особенная» воля не нарушается, поскольку обманутого заставляют верить, что с ним поступают соответственно праву. Это значит, что требуемое право положено как субъективное и только кажущееся, что и составляет суть обмана¹³: принудить же к чему-либо можно только того, кто сам хочет, чтобы его принудили, и революция, создающая новое право, всегда обязана это иметь в виду. Обман и подмена в терминах свойственны революционному мифу с самого начала его формирования.

Так, фактическая реставрация королевской власти в Англии в 1660 г. странным образом была названа «революцией». Законы природы здесь вновь как бы оказывались вполне применимыми к миру политики: «депрессия», «оппозиция», «влияние» — все это слова естественно-научного происхождения сопровождали внедрение понятия «революция»

в обиход того квазиастрономического порядка явлений, в котором политическое тело «движется не высшей земной властью, а Господней волей, свыше открывающей невиданные каналы власти для низших сословий. Эта вера во «влияние» оказывалась даже более сильной, чем писаное и формальное право, поскольку была связана с верой в революцию». (Юристы дореволюционной Англии вводили законы, направленные против тайных влияний двора. Они пытались в своей борьбе оперировать исключительно законом: но «влияние» — как политический фактор, это всего лишь «жидкость», а законы — «твердое тело»; политика и закон соотносимы друг с другом точно так же, как вода и лед.) «Влияние» не может быть ограничено только законом, но лишь другим влиянием: иначе закону не из чего будет вырастать.

Движение, или «влияние», превращающееся здесь в творческое действие, захватывает все общество, превращает неосознанный порыв в сознание долга, в общее мнение, общие волю и власть и становится исторической судьбой. «Такое движение делает возможной творческую политику, действительную революцию и обновление... От него исходит призвание вождя... власть как двигатель истории, судьба, магия команд. Наступает время, когда все действия эффективны: возможны революции, основание государств, выход города в лидеры истории»¹⁴. В этом — пафос революции.

Эти законные и незаконные влияния и стали реальными элементами оппозиций, проявившимися в действии, которое стали называть «революцией». (Само слово «оппозиция», подобно «революции», также являлось прежде астрономическим термином: именно осознание неизбежности оппозиции на небесах и сблизало эти термины и помогало преодолеть «нежелание человеческого ума терпеть оппозицию на земле».) Но если политические разногласия можно было в принципе уладить, то религиозные невозможно никогда.

Средневековый миллениаризм уже нес с собой идею о том, что мир — не что иное, как арена вечной борьбы сверхъестественных враждующих сил и оппозиции. Люди, принимающие участие в той борьбе, сами не в состоянии образовать совершенный Град хотя бы уже в силу его трансцендентальности, но

¹³ Розеншток-Хюсси О. Великие революции. М., 2002. С. 282.

¹⁴ Крик Э. Продолжение идеализма. М., 2004. С. 246.

реально могут устранить препятствия, стоящие на его пути: тысячелетнее царство представлялось неизбежным и совершалось чудодейственно: и здесь утопия выступала как «секуляризованные небеса Средневековья», только описываемые уже в терминах политической теологии.

«Все государства мира сего суть государства войны» — и идол древнего «вавилонского правления — безопасность, изобилие и покой — тоже достигается только насилием». (Генри Паркер, современник Джона Милтона, говорил: «Пока мы занимаемся мирскими делами, нам следует быть очень осторожными в том, как мы стараемся примирить это с Божьим законом, который мы никак не можем примирить с человеческой справедливостью; или как мы сделаем Бога автором такой конституции, из-за которой человек терпел бы подобные неудобства».) Древний библейский закон был соглашением между равными, обе стороны принимали на себя обязательства, но Бог при этом сохранял авторитарную власть всемогущества, но если он и соглашался править как «конституционный монарх», ограниченный собственными законами, то почему бы и королю Англии не сделать того же — спрашивал один английский революционер-пуристин¹⁵.

Провидение оказывалось настоящим установителем «естественного права» народов: поскольку в течение долгих веков нации жили, не понимая истины и естественной справедливости, но они придерживались достоверной и гражданской справедливости, «точнейшим образом соблюдая слова установлений и законов», эти слова принудили их исполнять законы в самой общей форме (даже в тех случаях, когда они оказывались суровыми), чтобы сохранялись сами нации (Дж. Вико). У всех наций, как только они начинали издавать свои законы на народных языках, наука о законах ускользала из рук благородных: последние до этого всегда охраняли законы как нечто священное посредством тайного языка... Многочисленность законов являлась широкой дорогой для «могущественных в свободных республиках к достижению монархии — так, например,

Август именно поэтому создал почти неисчислимое множество законов для Империи»¹⁶.

2. «СПРАВЕДЛИВОЕ НАСИЛИЕ»

Ницше заметил: именно греки неосторожно проговорились о тайне происхождения государства и рабства в своем правовом инстинкте, который и в здоровой полноте цивилизации и гуманности не переставал возвещать из «медных уст» следующие кощунственные слова: «Сила дает первое право, и нет права, которое в своей основе не являлось бы присвоенным узурпацией, насилием»¹⁷. И здесь снова жестко звучит истина: «рабство принадлежит к сущности культуры», и эта истина — тот «коршун, который гложет печень у прометеевского ревнителя культуры», страдание усиливается необходимостью для большинства обеспечивать созидание художественного мира только небольшому числу олимпийцев. Революция же обещает освободить человека, как она полагает, и через уравнивание, а значит, через снижение культурной дифференцированности¹⁸.

Но в революции механический успех, как правило, всегда оказывается на стороне численной силы, — и тогда более сильные в иное время классы терпят неизбежное поражение, поскольку они обладают действительной силой только при нормальных условиях существования, когда каждый класс имеет значение, естественно соразмерное его силе и значимости. Тогда же он стремится к признанию в «форме права достигнутого им положения по отношению к другим классам»: и каждое такое приобретенное право делается основанием для дальнейших стремлений. В ходе борьбы сильнейшие позиции занимает то «общество, которое уже приобрело право законодательства в государстве»¹⁹.

Что коллективное целое имеет собственную личность и волю, отдельные от личности и воли составляющих его индивидов, трудно доказуемый факт. Кроме того, допущением, что политическая власть принадлежит некоей олицетворенной коллективности, еще вовсе не доказывает законность этой публичной власти.

¹⁵ Хилл К. Английская Библия и революция XVII века. М., 1998. С. 252, 302.

¹⁶ Вико Дж. Основания новой науки. Л., 1940. С. 26, 107.

¹⁷ Ницше Ф. Греческое государство // Ницше Ф. Философия в трагическую эпоху. М., 1994. С. 69—70.

¹⁸ Гумплович Л. Основы социологии. М., 2010. С. 238—240.

¹⁹ Дюги Л. Конституционное право. М., 1908. С. 43—45.

Но когда «революция на место божественного, королевского права поставила божественное право народа», утверждение, что коллективное целое имеет законную власть только потому, что оно есть коллективное целое, приобретает уже определенно метафизическое и религиозное истолкование.

Мнимая общая воля всегда выражалась большинством и публичной властью: «власть приказывать принадлежит большинству, которое навязывает свою волю меньшинству». Такая власть приказывать, признаваемая за большинством, может быть фактической необходимостью, но она не может быть априори законной властью. Придание юридической значимости общественному мнению и тем самым превращение его в синоним суверенитета еще не означает наделения факта легальным авторитетом. Легитимация содержится внутри самого акта воли, легальность же оказывается только ее наиболее удачным оформлением.

И согласно великой фикции «социальной воли» правители начинают позиционировать себя и представляться в качестве будто бы простых органов коллективной воли. Тем самым идея такой воли как бы вновь сближается с идеей божественного права: эти идеи, проникая в сознание масс, становятся социальными фактами, в системе которых всегда сохраняется один простой и первичный факт — разделение на правящих и управляемых, способность одних отдавать санкционированные приказы другим²⁰. Только «слабые по-настоящему жаждут законов; могущественные же их отводят; честолюбивые, чтобы составить партию отверженных, предлагают их; государи, чтобы уравнивать могущественных со слабыми, покровительствуют им». Благородные при этом стремятся сохранить тайну законов в пределах своего сословия, чтобы они зависели от их воли и предписывались «царской рукой» (Дж. Вико). «Люди в своих потугах сначала стараются выйти из подчинения и только жаждут равенства — таковы были плебеи в аристократических республиках, которые позже изменяются в народные. Потом люди стараются превзойти равных себе — таковы плебеи в народных республиках, со временем искажающихся в республики могущественных. Наконец, они хотят

поставить самих себя выше законов — отсюда анархия, т.е. разнузданные народные республики; и нет худших тираний, чем они; в них столько тиранов, сколько в государстве наглицов и развратников. Тогда плебеи снова находят исцеление от них в монархии: таков естественный царский закон»²¹.

На этом законе основаны законы человеческие. Отказываясь от следования этому закону, люди утрачивают значимость собственных законов. Власть стремится сохранить традицию и стабильность, революция — их преодолеть и создать нечто новое на голом месте, из ничего. И это — самая опасная черта эксперимента, ведь насилие рождается чаще всего именно на пути прогресса. Некогда, «даже обладая чудесной силой, древние законодатели занимались всего лишь собиранием существовавших прежде элементов — ведь никакое собрание людей не может искусственно образовать нацию, человек сам не способен создать самодержца, самое большее — он может служить орудием низложения самодержца, передав свое государство другому самодержцу...». Только Бог создает государей и в прямом смысле слова «приготавливает царственные племена, возвращает их в пелене, скрывающей их происхождение»: этот процесс определяется де Местром как «легитимная узурпация»²². Здесь «божественное насилие» приобретает свои правоустанавливающие качества.

Следствием отождествления закона и суверена является разделение закона на два вида: «закон живой», иерархически занимающий более высокое положение, и «закон писанный», подчиненный первому. Суверен является олицетворением закона; чиновник, соблюдающий «букву закона», — его исполнителем. Если такой порядок нарушается, суверен превращается в тирана, чиновник пренебрегает исполнением закона и «общество становится несчастным»²³.

У Платона в «Политике» чужеземец произносит странные кощунственные слова: истинно знающий правитель вполне может править и без законов, ведь само законодательство только часть «царского искусства», и прекраснее всего, когда сила не у закона, а в руках царственного мужа, обладающего разу-

²⁰ Дюги Л. Указ. соч. С. 50.

²¹ Вико Дж. Указ. соч. С. 99.

²² Местр Ж. де. Указ. соч. С. 80—81.

²³ Агамбен Дж. Ното sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011. С. 110.

мом. Закон не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого и предписать ему это. Закон же, подобно самонадеянному и невежественному человеку, который никому ничего не позволяет делать без приказа, стремится именно к этому. Но искусный и подлинный политик способен мудро руководить, даже не обращаясь к законам, неумелый же властелин на этом пути легко превращается в тирана²⁴: практика власти превращает «легитимную узурпацию» в банальную тиранию.

Каждому историческому жесту основания нового мира свойственно понятие некоего «онтологического насилия — власти» (Хайдеггер), на высочайшем уровне совершаемого поэтами, мыслителями и государственными деятелями: «Властидеятельный творец, тот, кто отправляется в несказанное, врывается в невысказанное, кто добывает несовершенное и дает явиться невидимому, кто всегда стоит в положении дерзания». Он стоит над «полисом и его номосом» и свободен от любых правил морали: именно здесь первоначально незаконное насилие основывает господство нового закона²⁵.

Но уже Фридрих Карл фон Савиньи будет подчеркивать: ни в какой стадии своего развития право не является только продуктом каприза законодателя: оно всегда порождается некими молчаливо действующими внутренними силами: властелин в этой ситуации сохраняет лишь одну прерогативу — санкционировать своим авторитетом право, которое создается без него и помимо него (Ж. де Местр дополняет мысль: человек является законодателем только в том смысле, что вносит в общественную среду закон, созданный отнюдь не им); народная масса, создающая свое государство, порождает заодно и право²⁶. А поскольку революция всегда возникает на грани эпох, в сумеречном пространстве между светом и тенью, прошлым злом и будущим добром, она вносит в закон присущие только ей особенные черты и по своему оправдывает неизбежное насилие.

Ведь каждому государству на его историческом пути сопутствуют независимые от него

условия его собственного происхождения, его исторический фундамент. Государство обычно и поддерживается как раз теми же силами и средствами, которыми само оно когда-то было создано: точно такие же средства, которыми оно поддерживается, были употреблены при его создании. Нации часто влагают в мифологические сказания о своем рождении и возникновении весьма верное осознание собственного национального характера и своего исторического призвания: «то, что народ должен черпать из собственной среды, бывает весьма похоже на него самого; но то, к чему он может прикоснуться, сразу же лишается своей святости, без «неприкосновенности не было бы основано и никакой святости» (Якоб Гримм)²⁷.

В эпоху революций и масс их брутальное материальное давление навязывает стиль, и вкусы, и желания, уже не обращая особого внимания на законы. Масса сметает на своем пути все, что не похоже на нее, уничтожает все выдающееся и избранное. Если поначалу, при «старом порядке», массы все еще жили под прикрытием сословного демократического законодательства и «народ, как его тогда называли, уже зная, что он суверенен, еще не верил этому, то после революции идея равноправия становится действительной и действенной, и критическая идея равноправия превращается в бессознательное, неудержимое и несбыточное желание. Государство тогда оказывается реализованным «состоянием общественного мнения и пребывает в статическом положении равновесия», поэтому любая смена власти и правящих сил выступает теперь как «настоящая смена сил исторического тяготения»²⁸. Революция получает свое оправдание и историческую легитимацию.

Антиправовым состоянием революция проявляется только в сравнении с позитивным правом государства, против которого она обращена: «с точки зрения, отличной от ее собственного самоопределения, революция является движением, организованным и управляемым собственным правом»: Революция есть насилие, но насилие определен-

²⁴ См.: Платон. Политика // Сочинения. Т. 2. Ч. 2. С. 59—68.

²⁵ См.: Жижек С. О насилии. С. 57.

²⁶ См.: Мишель А. Идея государства. М., 2008. С. 146—147.

²⁷ Цит. по: Иеринг Р. Дух римского права // Сочинения. М., 2006. Т. 2. С. 235—238.

²⁸ Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Ортега-и-Гассет Х. Дегуманизация искусства. М., 1991. С. 51, 156—157.

ным образом юридически организованное (Санги Романо)²⁹.

И только насилие, которое способно полностью отделиться от закона, может теперь называться насилием по-настоящему революционным (божественным, абсолютным, чистым, суверенным и т.д.). Это разделение становится обязательным условием для обнаружения нового, внеправового пространства. И здесь же проявляется первая попытка ограничить стремление и нетерпение революционного закона к безоглядной оккупации мира: «от насильственного ритма нетерпения, в котором закон существует и обретает свое временное применение, к противоположному правильному режиму ожидания, в котором разворачивается поистине мессианское событие», призванное прервать насилие закона как последнее историческое насилие, которое уничтожает всякое будущее насилие («это есть наш последний и решительный бой»), которое определяет и структурирует ожидание и образ «светлого будущего»³⁰. Роль мессии в революции, разумеется, выполняют восставшие массы. Они становятся посланниками божественного или «классового» гнева, они призваны порвать с проклятым прошлым, уничтожить несправедливый закон и создать новый революционный миф.

«Мифическое насилие» в его еще только прообразной форме было чистой манифестацией богов. Применяемое ими насилие (например, в мифе об Аполлоне и Артемиде) не является только наказанием за нарушение существующего закона, оно скорее установление нового права. И в мифе о Прометее божественное насилие не было правоподдерживающим насилием наказания: этот революционный герой и правовое насилие посвященного ему мифа — как раз «то, что народ сегодня, когда он восхищается великими преступлениями, пытается себе представить» (В. Беньямин). Однако и насилие здесь все еще проистекает из неопределенной и двусмысленной сферы судьбы.

Функция насилия в правоустановлении оканчивается двоякой в том смысле, в котором правоустановление является тем, что принимается

как право. И в момент своей реализации право вовсе не отказывается от насилия, но модифицирует его в правоустанавливающее, от имени власти правоустановление утверждает не цель, свободную и независимую от насилия, а цель, которая от этого насилия по необходимости и глубинно зависит: правоустановление становится установлением власти, «справедливость же суть принцип любого божественного целеполагания, власть — принцип любого мифического правоустановления»³¹.

«Божественное насилие» — это периодические жестокие вторжения воображаемой справедливости, находящейся по ту сторону закона (С. Жижек), в нем неистовый взрыв негодования или организованный революционный террор выражают идею «судного дня», когда все накопившееся долги должны быть уплачены сполна: однако история показывает, что даже революционный выплеск гнева никогда не дает полного удовлетворения: тогда на сцене вновь появляется неравенство рука об руку с иерархией³².

Область же чистого «божественного насилия» — это область суверенности, где убийство уже не является преступлением или сакральной жертвой. Божественное насилие и очищает виновного не от вины, а от самого закона. Это настоящее выражение чистого порыва, превышение жизни, которое обрушивается на «голую жизнь», регулируемую законом. («Теологическое измерение, без которого, по мысли В. Беньямина, революция не может победить, и есть признак избытка, „сверхогромности“ этого порыва.») Но лишь «мифическое», не «божественное» насилие распознается безошибочно, искупительная мощь насилия закрыта от людских глаз. «Божественное» насилие может явить себя в настоящей войне, как оно являет себя в божественном суде толпы над преступником. И если «мифическое» насилие — средство установления царства закона, то «божественное» проявлено лишь для того, чтобы восстановить равновесие справедливости, притом не пользуясь никакими средствами: это просто знак, обозначающий несправедливость мира. (Переход от божественного к государственному насилию со знанием дела

²⁹ Цит. по: Агамбен Дж. Ното sacer. Чрезвычайное положение. С. 49.

³⁰ Баянич П. Насилие и мессионизм. М., 2018. С. 188—189.

³¹ Беньямин В. К критике насилия // Беньямин В. Учение о подобию : медиаэстетические произведения. М., 2012. С. 88—89.

³² Жижек С. О насилии. С. 138, 144.

определил Дантон: для якобинца революционный террор государства был лишь упреждающей акцией, он предназначался не для мести врагам, но для предотвращения прямого божественного насилия санкюлотов, народа как такового³³.) Революция вполне легально выступает здесь как «преступление, разрушающее другие преступления».

Если «мифическое» насилие правоустанавливающее, то «божественное» — правоуничтожающее, и если первое устанавливает пределы, то второе их беспредельно разрушает; если «мифическое» насилие вызывает вину и грех, то «божественное» действует искупляюще; если первое утверждает, то второе разит; если первое кроваво, то второе смертельно без пролития крови. Первое требует жертв, второе их принимает (В. Беньямин)³⁴.

3. ЖЕРТВЫ ОЖИДАЮТ: ТЕРРОР

Революционный марксизм делает гегелевскую диалектику своим политическим оружием. Гегелевское государство, этот «Большой Другой» по выражению С. Жижека, содержит в себе ряд практик, ритуалов и институтов, при помощи которых торжественно заявляет о своем статусе: торжественные присяги, парады, юридические ритуалы, которые утверждают и инсценируют принадлежность подданного государству: эта видимость не имеет отношения к свободе осознания, и истина заключается в самой церемонии³⁵.

Губительная роль, которую играет в истории непосредственное проявление насилия, проявляющееся на уровне мифа, т.е. уже как правовое насилие, ведет к необходимости само это насилие упразднить: «мифическое» насилие учреждает закон, «божественное» насилие этот закон отменяет. (У В. Беньямина «божественное насилие» является единовременно и чистым, непосредственным насилием в духе мифологемы Ж. Сореля.) Тем самым божественное насилие и кризис правовых структур мифологического характера совместно создают новую историческую эпоху. Поэтому революционное насилие тем самым уже не является чем-то принципиально не-

возможным: приходит нечто новое, некое таинственное насилие, которое и было должно неизбежно прийти и которое обладает всеми характеристиками мессианского и суверенного. «Божественное насилие» постоянно присутствует в мире, поскольку оно может случиться в любой воображимой форме (война, смертная казнь и т.п.) и невообразимой форме. При этом оно так и остается темным и непознаваемым: «Если же насилие в своей чистой форме непосредственно может обеспечить себе прочное положение по ту сторону закона, то, несомненно, это является подтверждением того, что революционное насилие все-таки возможно» (В. Беньямин)³⁶. Насилие неизбежно, более того — оно постоянно требует жертв, подчас самого высокого уровня.

Д. Локк утверждал, что даже суверен может быть уничтожен, если только он поставит себя в состояние войны со своим народом. Источником для обоснования такого репрессивного акта может стать «естественное право» в момент, когда действующие позитивное право прекращает действовать и общество входит в состояние «исключительного положения». Определяя ситуацию и статус чрезвычайности, сам закон создает и определяет пространство, в котором юридико-политический порядок может иметь значимость. Тем самым чрезвычайное положение представляет собой чистую и изначальную форму действительности закона. В этом решении закон как бы приостанавливает свое действие и применение.

«Тайна, которая содержится в святой святой власти — это и есть „чрезвычайное положение“. Оно представляет собой, по сути, всего лишь пустое пространство, в котором действие, никак не соотносимое с правом, сталкивается с нормой, никак не соотносимой с жизнью». Здесь встречаются в максимальном напряжении две силы: одна учреждающая, другая упраздняющая и низлагающая. Стремясь совпасть с нормой, чрезвычайное положение делает эти силы неразличимыми. Но представить право в его несвязности с жизнью, а жизнь — в ее несвязности с правом означало бы создание в зазоре между ними пространства для того вида человеческой деятельности, который называют политическим и подлинный

³³ Жижек С. О насилии. С. 153—155.

³⁴ Беньямин В. Указ. соч. С. 90.

³⁵ См.: Жижек С. Устройство разрыва. М., 2008. С. 59—60.

³⁶ См.: Боянич П. Насилие и мессианизм. М. — Екатеринбург, 2018. С. 179—182.

характер которого проявляется в разрыве связи между насилием и правом³⁷.

Казнь суверена кажется обязательным актом в политическом алгоритме революционного процесса. Жест казни, устранение короля становится также жестом нового основания: сакральная жертва здесь приносится для искупления прошлого зла и открывает путь новым преобразованиям.

Труднее всего избавиться от все еще господствующего принципа, который в видоизмененной форме продолжает действовать и в новом обществе. Новый суверен — так же «народ» — продолжает оставаться вне закона, и вместе с тем не может выйти за его пределы: ведь никакое исключение невозможно без соотношения с нормой (Дж. Агамбен): юридическая и политическая система настойчиво включает в себя то, что из нее как бы исключается. Сам же суверен включен в сферу некоего „всеобщего и априорного закона“, это и есть та область „естественного права“, за границу которой суверен не может выйти. Революция осуждает бывшего суверена только как внешнего врага, выводя его за границу отношений равенства и справедливости, но осуществив тем самым включение исключенности в юридическую сферу. (В трактовке Паскаля король приносит себя физического в жертву, чтобы стать фигуративным эффектом власти)³⁸.)

Подобные ритуалы трансформируются в практики чаще всего в ситуациях кризиса. Изначально же они суть не что иное, как спонтанное разрешение — посредством единодушного насилия — всех сил и кризисов, которые неожиданно возникают в коллективном существовании. Так, ритуальное происхождение политической власти часто осуществлялось через форму «священной монархии», которую следует рассматривать, как полагал Рене Жирар, в виде настоящего ритуала жертвоприношения.

«Судьба будущей жертвы сообщает ей почти религиозный авторитет и дает ей возможность не захватить политическую власть, а буквально создать ее». Ритуальное повторение моделирует институции, ритуализация убийства ока-

зывается первой и наиболее фундаментальной институцией, «матерью всех остальных институций»³⁹. И в этом все еще проявляется сложная комбинация реальной имманентности и трансцендентальной силы.

(Монарх, который стоит над законом, а следовательно, не может быть просто убит, есть суверен, который находится над своим биологическим существованием. Королевское «достоинство» — это «другое тело» короля — всегда являлось воплощением закона, который неуничтожим. Убийство царя поэтому — величайшее утверждение суверенности: царь не может умереть, смерть ничто для него, она как раз то, что отрицается его присутствием, то, что сама его смерть отрицает⁴⁰. Казнь суверена становится актом утверждения новой власти, совершившей «чудо» как исключение из общего правопорядка.)

В двойственной и неопределенной зоне, в которой сами по себе внеправовые или антиправовые действия становятся правом, а юридические нормы превращаются в голые факты, революция принимает образ и статус чрезвычайного положения: здесь тот порог, за которым реальность и право кажутся неразличимыми. Из факта возникает право.

Чрезвычайное или исключительное положение учреждает область неразличимости между номосом и аномией, жизнью и правом, между *auctoritas* и *potestas*. Оно основывается на изначальной иллюзии, сопрягающей аномию в форме *auctoritas*, живого воплощения закона или силы закона с правопорядком, а власть приостанавливать действие нормы — непосредственно с самой жизнью. «Когда эти элементы стремятся совпасть в одном субъекте», тогда чрезвычайное положение, в котором они предстают связанными и неразличимыми друг с другом, становятся нормой — тогда политико-правовая система превращается в машину смерти⁴¹.

Террор как довольно устойчивая ритуальная политическая форма поэтому оказывается присущим любой серьезной революции. Он самым решительным образом делит общества на своих и чужих, «друзей» и «врагов», мир

³⁷ Агамбен Дж. Оставшееся время. С. 138—139 ; Он же. Номо sacer. Чрезвычайное положение. С. 134—136.

³⁸ См.: Ямпольский М. Возвращение Левиафана. М., 2004. С. 655—657, 711.

³⁹ Батай Ж. Суверенность // Проклятая часть. М., 2006. С. 333.

⁴⁰ Жирар Р. Я вижу Сатану, падающего как молния. М., 2015. С. 101—103.

⁴¹ Агамбен Дж. Номо sacer. Чрезвычайное положение. С. 49.

новой культуры и враждебный старый мир. (Стоит только пересечь границы социально и политически организованной общности, как попадаешь в «сферу дикой сакральности», не знающей ни границ, ни пределов. «В эту сферу священного входят не только боги, все сверхъестественные существа, всевозможные монстры, мертвые, но и сама природа, поскольку она чужда культуре, Космос и даже другие люди». Зигмунд Фрейд записал в 1921 г.: «Когда другая массовая формация займет место религиозной формации, как, кажется, это уже удалось социалистической формации, она проявит некую долю нетерпимости к тем, кто находится вовне, как было в эпоху религиозных войн, и, если бы различия между научными концепциями смогли некогда приобрести похожую значимость для масс, результат был бы подобным по тем же самым причинам»⁴².)

Жестокость и закрытость политического и государственного центра часто оказываются сильным фактором, инспирирующим и формирующим условия, которые приводят к революции. «Чем больше жестокости в действиях центра, тем больше он вовлекается в принудительные меры и тем более насильственный характер будет иметь разворачивающаяся революция и тем сильнее будет ее тяготение к разрыву с основаниями, символами и образцами политической легитимности... дореволюционного режима». И чем больше воздействие международных политических и экономических сил на центр, тем сильнее тенденция к увеличению его жестокости и обособленности. (Законы с репарациями и аннексиями, принимаемые после неудачной войны, часто готовили почву для разворачивания последующих политических конфликтов.) И чем более самостоятельными и оторванными от корней были элиты, тем более склонны они оказывались к выдвиганию новых символических значений для социальных институтов и переустройства институциональных сфер и отношений между центром и периферией⁴³.

Деспотический террор был лишен рациональности, в отличие от осознанного страха, играющего важную роль у Гоббса: Монтескье противопоставлял террору в качестве альтернатив некие посреднические институты и то-

лерантность, даже не подозревая, что и они могут быть использованы самим террором. Но самым благоприятным климатом для деспотического террора, таким образом, оказывалась не душная атмосфера желающих покоя индивидуумов, сотрудничающих элит и сильных институтов, а бескрайнее пространство небытия, из которого набирающий силу либерализм также извлекал свою бытийность⁴⁴.

Демократическая революция породила новый тип страха — тревогу без определенного объекта. Индивидуумы пытались смешаться с массой, чтобы в единстве обрести чувство укорененности, и подчинялись могущественному репрессивному государству, которое только и могло восстановить у них ощущение авторитета и постоянства: «Тревога уже не была реакцией на репрессии государства, она сама к ним приводила». Тревога становилась орудием тиранического большинства, получающего свою силу от закона, идеологии и институтов и подвергавшего инакомыслящее меньшинство угрозе остракизма⁴⁵. Агентом страха и стало это большинство, правящее не посредством традиционных служб и средств государства, а при помощи механизмов народного мнения и коллективных верований.

4. «МОЛЧАЛИВОЕ БОЛЬШИНСТВО» И ЗАКОН

Масса с готовностью приняла революцию и террор. Испуганная и разрозненная, она всюду видела для себя опасность и врагов, от которых могла спасти только внешняя сила. Простая стихийная масса была еще не так опасна и от нее можно было ожидать только кратковременной вспышки ослепления и растерянности. Масса становится политически значимой, только будучи ведомой и организованной. «Вследствие этого она вовсе не теряет массовости и действительной силы „опосредованного и поэтому тем более жуткого законодательства“ — напротив, она приходит к самосознанию только в лице и через риторику своих вождей и властителей — они являются ее сосредоточием»: гигантское и титаническое в массе вовсе не численность, но способ, которым она «подает в выгодном свете полное отсутствие решений

⁴² Цит. по: *Московичи С.* Век толп. М., 1996. С. 337.

⁴³ См.: *Эйзенштадт Ш.* Революция и преобразования обществ. М., 1999. С. 301, 305.

⁴⁴ *Робин К.* Страх. М., 2010. С. 78.

⁴⁵ Указ. соч. С. 3—94.

как настоящую законодательную и решающую власть»⁴⁶.

Опираясь на «темные» силы, революция свергла «царство тьмы». Народный суверенитет двигал и увлекал вперед законодателей: казалось, что они были лишь его хранителями и органами. Их декреты не собирались доказывать истинность учения об общей воле, они сами были ее воплощением, как воли, достигшей суверенной власти. Революция развивалась по законам символического языка: «Элементами этого символического дискурса, который одновременно маскирует и выявляет тот или иной решительный поворот истории, становятся сами движущие толпы... Они составляли часть реальности»⁴⁷. Уже не действительно понятные интересы составляющих общество групп, а внезапные взрывы настроения масс, оказавшихся объектом политической материализации, стали представлять эту «демократию настроений» (М. Шеллер).

«Молчаливое большинство» — это не сущность, не субстанция и не социологическая реальность, это только «тень, отбрасываемая властью, развернувшаяся перед ней бездна, поглощающая ее форма. Текучее, неустойчивое, податливое, слишком быстро уступающее любому воздействию скопление, характеризующееся... крайней степенью пассивности туманность — вот виновник... краха революции» — нейтрализующая обращенный к ней революционный призыв масса.

Происходящую инволюционную революцию она даже не замечает: эта ползучая революция не направляется никакими идеями и основана только на инерции, а не на «бодрой негативности», она молчалива и бессмысленна. И к этой массе оказывается близок, отрицая социальные смыслы, новый феномен — терроризм: «Терроризм — это не вспышка исторической и политической критики... он вызывает только оцепенение, ошеломляет, а потому внутренне связан с молчанием и пассивностью самих масс... Он ориентирован на массы именно в их молчании»⁴⁸.

Гюстав Лебон относил нетерпимость и террор к остро насущным потребностям толпы в определенности, обусловленной фактором привязанности и привычки. В ситуации паники индивид обращает свой страх против толпы и слепо ее разрушает; при терроре же именно толпа как целое направляет свой страх против отдельного человека: она высматривает малейший изъян, подвергая насилию всех и вся, кто ей сопротивляется. Такая толпа в своей экзальтации приносит в жертву всех, кто не разделяет ее рвения, прежде уничтожив тех, кто до сих пор ее опекал.

«Революционный закон — это такой закон, который имеет своей целью поддержание революции, ее ускорение или регулирование ее хода» (Кондорсе): с понятием исторической необходимости здесь соединяется стимулирующий фактор человеческой свободы и руководства. Здесь же рождался и неустрашимый конспирологический акцент: сначала сами революционеры считали всех контрреволюционеров заговорщиками, так что обе стороны переносили друг на друга подозрения, охватывающие всех. Эта подозрительность, в свою очередь, коренилась в самой культуре просвещения — в его дискурсе «срывания масок», в языке его тайных обществ и их противников (Р. Козелек)⁴⁹.

Меч правосудия тем временем обрушился и на злодеев, и на невинных, дабы сделать совершаемые врагами преступления еще гнуснее и отвратительнее, он истреблял все, что принадлежало преступнику, — так комментировал идею неотвратимости наказания августинианец XVII в. (Ведь смертный грех рождается из презрения к «вечному закону» и отягощен безграничной злобой: «В каждом смертном грехе содержится злоба всех грехов, вместе взятых и тождественных поражению всего закона», — комментировал в начале XVII в. иезуит Л. Лессий⁵⁰.)

Между терроризмом и поведением массы существуют отношения, не представляемые и представляемые. Их объединяет самое радикальное, самое решительное отрицание лю-

⁴⁶ Хайдеггер М. Размышления. VII—IX. М., 2016. С. 241.

⁴⁷ Старобинский Ш. 1789 год: эмблематика разума // Старобинский Ш. Поэзия и знание. История литературы и культуры. М., 2002. Т. 2. С. 382.

⁴⁸ Бодрийяр Ж. В тени молчаливого большинства, или Конец социального // Ясперс К., Бодрийяр Ш. Призрак толпы. М., 2007. С. 217—219, 221.

⁴⁹ Козелек Р. Словарь основных исторических понятий. М., 2015. Т. 2. С. 642.

⁵⁰ Цит. по: Делюмо Ж. Грех и страх. С. 393—395.

бой репрезентативной системы: терроризм хочет сделать очевидной нерепрезентативность любой власти⁵¹, поэтому он говорит только о «прямом действии», в котором выражена «воля массы». И тогда террор становится перманентным жертвоприношением, торжеством вечного рождения, при котором свобода, увлекаемая стихией, стремится к четкой форме, но никак не может ее достичь. За фасадом принципов тогда ясно обнаруживаются личные и партийные интересы, язык принципов затемняется, аллегории теряют силу. (Бенджамин Констан так охарактеризовал состояние умов в период Директории: во всех жестоких столкновениях интересы неотступно следуют за страстными убеждениями. Месть бесстыдно пародировала те высокие образцы, которые так неумело ставились в пример. Патриотизм стал лишь банальным оправданием, которым прикрывались все преступления⁵².)

Терроризм государства порождался не простым патологическим стремлением к голому насилию, он был характерен для «нормального состояния социального — в той мере, в какой это нормальное состояние в любой момент могло превратиться в нечто прямо противоположное, абсурдное, неконтролируемое». (Так и природная катастрофа вполне может стать выражением катастрофы социального: будучи в высшей степени бессмысленным и нерепрезентативным событием, она становится своего рода симптомом и олицетворением особого состояния социального — катастрофы и крушения всех репрезентаций, на которые социальное опиралось⁵³: неслучайно стихийные катаклизмы так часто связывают с социальными потрясениями, взятыми в качестве их детерминант.)

Деморализованная толпа, утратившая веру в божественное, ищет замены в силах социального, персонифицированных в вожде. Страх и неуверенность гасятся жестокостью. Подчиняясь, подвластные как бы сливаются в ритуализированном правоустанавливающем акте (выборах, публичных казнях врагов, в войне) со своими властителями. Даже в моменты свержения своих прежних суверенов масса ощущает себя в большем единстве, чем в состоянии

пребывания в мирное и тревожное время. Пафос и порыв окрашивают террор в национальные, гражданские, революционные тона. (Пролетариат вообще отрицает всю старую шкалу ценностей, при этом не имея еще собственных: продолжительное время он живет вне идеалов, утонченностей и украшений. Он — вечный поджигатель так называемой «высокой цивилизации», которую презирает. «Универсальная и вечная миссия пролетариата, — говорил Л. Троцкий, — заключается в том, чтобы утверждать это негативное отношение, ибо революция непрерывна». Отсюда особая политическая эсхатология — война, беззаконие, уничтожение, которые увековечиваются как процесс: вся история — только классовая война⁵⁴.)

Идентификация подвластных с властью означает вытеснение каких бы то ни было чувств слабости, незначительности и беспомощности, неуверенности и страха. В основе идентификации с сильным угнетением лежит идея, что прежнего восприятия справедливости больше не существует, как и здорового чувства возмущения, бунта и страха против жестокого обращения. Принуждение и угнетение начинают представлять собой нечто нераздельное и неотъемлемое. Выражающие сомнение в этом факте попадают в категорию «подозрительных». Отношения, побуждающие ненависть и стремление к разрушению, будучи вытесненными, продолжают сохраняться как деструктивный потенциал, и позиция «сильного» («господина») и слабого («раба») воспринимается как «нормальные»⁵⁵: когда идеология власти воспринимается как привычная и исходная реальность, приходит господство отвлеченной абстракции.

Макиавелли говорил, что даже «война легитимна, когда она необходима», что может определить только само государство. Макс Вебер подтверждает, что только государство наделяется монополией на применение легального физического насилия. В обоих случаях для такого утверждения не существует особых логических и юридических предпосылок и причин, кроме самого факта захвата монополии на насилие: революция легитимна, если она по-

⁵¹ Местр Ж. де. Санкт-Петербургские вечера. СПб., 1998. С. 355.

⁵² Старобинский Ж. Указ. соч. С. 384.

⁵³ Бодрийяр Ж. Указ. соч. С. 224.

⁵⁴ Цит. по: Розеншток-Хюсси О. Указ. соч. С. 94.

⁵⁵ Бассиюни К. Воспитание народоубийц. СПб., 1999. С. 83.

беждает. (В гражданской войне достаточно небольшого числа террористов, чтобы оказывать давление на большие массы людей. К узкому пространству открытого террора здесь добавляются дальнейшие пространства надежности, страха и всеобщего недоверия, «ландшафт измены», где границы легальности и легитимности безнадежно размываются⁵⁶.)

«В то время как атрибуты политики — законы, дискуссии, даже насилие — требовали действия, целью террора являлось подобное смерти безмолвие». Монтескье заметил: в то время как принципом деспотического правления являлся страх, целью его является спокойствие, конец человеческой деятельности. «Законы установлены, а нравы и традиции вдохновлены и более зависят от общего духа, тогда как законы — от конкретного института» (Ш. Монтескье)⁵⁷. «Зловещий характер полного порядка и организации, классовый мир... существуют в атмосфере, ожидающей своего часа насилия. Никогда нельзя знать, когда и где в сфере внешней политики или внутреннего размежевания между властями мирное разделение функций будет вытеснено кровавым насилием». Не получившая выхода иррациональность в ряде случаев мобилизует агрессивные инстинкты массовизированных групп людей⁵⁸.

В революционной ситуации поведение масс еще более непредсказуемое, чем в мирное или даже военное время. Смена настроения массы в значительной мере обуславливалась в этих условиях большим числом казней (террор). Преследующая масса набрасывается на жертву, чтобы «одним махом и навсегда избавить от смерти всех, кто ее составляет. В действительности же происходит противоположное. После казни масса еще сильнее, чем когда-либо ощущает страх смерти... Чем важнее была жертва, тем сильнее охватывающий массу ужас. Она может сохраниться, только если казни следуют подряд одна за другой»; подлинный палач — это масса, толпящаяся вокруг эшафота⁵⁹.

«Везде, где возникает нескончаемое и страшное равновесие длящегося трагического конфликта, язык справедливости и неспра-

ведливости просто отсутствует» (Рене Жирар): речь идет здесь не о том, чтобы составить законы добра и зла, не о том, чтобы внушить уважение к абстрактной справедливости, а о том, чтобы сохранить безопасность коллектива с помощью применения или силы, схватки, которая должна проходить на очерченной территории и в установленных формах, между ясно определенными противниками — такая система будет реорганизовываться и вращаться вокруг самого вечного принципа виновности, вокруг воздаяния, возводимого в принцип абстрактной справедливости.

Исправительные процедуры тогда окутываются тайной по мере увеличения их эффективности, и судебная система, начиная с того момента, когда ее господство становится безраздельным, только скрывает свою настоящую функцию. Но за ее насилие, похожее на месть, уже никто не будет мстить⁶⁰. Угрозу мести и устраняет судебная система, она не подавляет месть, но ограничивает ее единственным решением. Закон против убийства не что иное, как только повторение убийства, от дикой мести его отличает скорее дух, нежели его внутренняя природа: это уже не мстительное повторение, создающее новых мстителей, но скорее жертвоприношение, повторение единства (Мирча Элиаде говорил в этом случае о «созидательном убийстве»), достигнутого единодушием церемонии, в которой участвует все сообщество. «Преследующая масса» возникает ввиду быстро достигнутой цели. Цель — убийство, и известно, кто будет убит. Жертва известна, четко обозначена, близка. Безопасность такого предприятия для толпы (акция вполне легальна) дополняется ощущением разрядки и удовлетворением от обращения, когда жертвой становится властитель: «Право на кровавый суд, так долго ему принадлежащее, теперь обращено против него самого»⁶¹.

Террор как бы возвращал людей в их естественное природное доправовое состояние, описанное Гоббсом. Уничтожение прежних законов создавало пустоту, которая быстро заполнялась актами нового права, причем, если

⁵⁶ Шмитт К. Теория партизана. М., 2010. С. 113.

⁵⁷ Цит. по: Робин К. Указ. соч. С. 85—86.

⁵⁸ Мангейм К. Человек и общество в эпоху преобразований // Мангейм К. Диагноз нашего времени. М., 1994. С. 302.

⁵⁹ Канетти Э. Масса и власть. М., 1997. С. 97—98.

⁶⁰ См.: Жирар Р. Насилие и священное. М., 1998. С. 29—30.

⁶¹ Канетти Э. Указ. соч. С. 59.

кодификации производились с некоторой поддержкой и как бы уже на спаде революционной волны, на отрезке «контрреволюции», то апогеем революционного правотворчества, когда революционные идеи еще имели внутренний декларативный характер, становилось принятие конституций. Провозглашаемый революцией абсолютизм свободы, который поднимал самого человека до положения абстрактного принципа, символом чего и являлось превращение индивида в «гражданина», абсолютная всеобщность добродетели, свободы, воли порождали всеобщность закона. Гегель мрачно заметил: «Единственное произведение и действие всеобщей свободы есть поэтому смерть, и притом смерть, у которой нет никакого внутреннего объема и наполнения, ибо то, что подвергается негации, есть незаполненная точка абсолютно свободной самости: эта смерть, следовательно, есть самая холодная, самая пошлая смерть»⁶². Индивиды, мешающие осуществлению абстрактной и абсолютной всеобщности, уничтожаются через террор и посредством террора: «Абсолютная свобода — это чистая негативность, т.е. небытие и смерть» (А. Кожев).

Блаженный Августин утверждал, что Бог сам устанавливал определенные исключения из общего закона, запрещающего убивать. Это видно и в законах, позволяющих убивать преступников: в данном случае ведь убивает не человек, а сам Бог. Но во всех остальных случаях убивающий становится виновным в смертоубийстве, — напоминает Паскаль.

(Палач — живой или механический, как гильотина, — становится символом террора, и его престиж возрастает по мере нарастающей сакрализации законной власти. Проскрипционные списки и списки «о подозрительных» оформляются в виде нормативных законов и указов. Представительные органы

лишь санкционируют в этой ситуации решения диктаторов. Жозеф де Местр пишет целую поэму о палаче, и ее основная мысль в том, что «поскольку на планете обитает преступление и лишь наказание может его остановить, то стоит только убрать из мира палача и вместе с ним исчезнет всякий порядок», — это краеугольный камень общества⁶³.)

Закон оказывается таким же угрожающим, как судьба, как неопределенность угрозы, поступающей со стороны права. Если насилие (судьбой коронованное насилие) является источником права, то оно непременно проявляется и в правопорядке: «В осуществлении насилия через власть над жизнью и смертью право утверждает само себя значительно сильнее, чем в каком-либо другом акте».

Робеспьер попытался затемнить этот пугающий контраст между террором и добродетелью, который смело подчеркивал Монтескье: «Якобинцы должны террором преследовать именно врагов». Сен-Жюст также настаивал на подобном разграничении, утверждая, что республиканское правительство может иметь в качестве своего принципа либо добродетель, либо террор. Метафоры «озноба и горячки», которыми в «Духе законов» определялся террор, уже сформировали представление о том, что спутниками террора являются изоляция, иррациональность и невежество: «Чтобы сделать что-нибудь действительно ужасным, необходима неизвестность» (Эдмунд Бёрк)⁶⁴.

Но якобинский революционный террор — это не просто «темная исходная точка» буржуазного порядка, героически-преступного учреждающего государство насилия, В. Беньямин определял «божественное насилие» во все не как подавленный источник законного порядка и не как чистое насилие анархии, но как суверенность государства, которая кладет основание закону⁶⁵.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агамбен Дж. Оставшееся время. — М., 2018.
2. Амфитеатров А. Дьявол в быту, легендах и в литературе Средних веков. — СПб., 2010.
3. Батай Ж. Суверенность // Батай Ж. Проклятая часть. — М., 2006.

⁶² Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа. СПб., 1992. С. 318.

⁶³ Бодрийяр Ж. Указ. соч. С. 217—219, 221.

⁶⁴ Цит. по: Робин К. Указ. соч. С. 89—90.

⁶⁵ Цит. по: Жижек С. О насилии. С. 154—155.

4. Беньямин В. К критике насилия // Беньямин В. Учение о подобии : медиаэстетические произведения. — М., 2012.
5. Бодрийяр Ж. В тени молчаливого большинства, или конец социального // Ясперс К., Бодрийяр Ш. Призрак толпы. — М., 2007.
6. Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. — М., 1989. — Т. 1.
7. Делюмо Ж. Ужасы на Западе. — М., 1994.
8. Дюги Л. Конституционное право. — М., 1908.
9. Жирар Р. Я вижу Сатану, падающего как молния. — М., 2015.
10. Исаев И. А. Политическая демонология Карла Ясперса // Философия и психопатология : научное наследие Карла Ясперса : материалы IV Российско-Германского симпозиума (международной конференции) РГСУ 1—3 июня 2005 г. — М. : Изд-во РГСУ, 2006. — С. 130—133.
11. Крик Э. Продолжение идеализма. — М., 2004.
12. Кьеркегор С. Понятие страха. — М., 2014.
13. Лосский В. Очерк мистического богословия Восточной церкви // Мистическое богословие. — Киев, 1991.
14. Мангейм К. Человек и общество в эпоху преобразований // Мангейм К. Диагноз нашего времени. — М., 1994.
15. Местр Ж. де. Опыт об общем начале политических конституций // Местр Ж. де. Об отсрочке божественного правосудия в наказании виновных. — СПб., 2017.
16. Ницше Ф. Греческое государство // Ницше Ф. Философия в трагическую эпоху. — М., 1994.
17. Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Ортега-и-Гассет Х. Дегуманизация искусства. — М., 1991.
18. Розеншток-Хюсси О. Великие революции. — М., 2002.
19. Жижек С. О насилии. — М., 2010.
20. Шелер М. Ресентимент. — М., 2000.
21. Эвола Ю. Люди и руины. — М., 2000.

Материал поступил в редакцию 16 марта 2018 г.

“THE MYSTERY OF LAWLESSNESS” OR REVOLUTIONARY JUSTICE. PART 1

ISAEV Igor Andreevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
iaisaev@msal.ru
125993 Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article is devoted to one of the most important problems of legal theory, i.e. the problem of “just law.” All great revolutions were aimed at achieving social justice that was primarily associated with the equality of all before the law. To a large extent, that explains amazing coincidences of those algorithms according to which those revolutions were going through the same stages of formation. In the process of revolution, the idea of equality often substituted the idea of freedom. The clash of the old departing legal order with the new revolutionary norms of legislation created a specific situation, a state of emergency or anomie where the action of any law suspended. However, the statehood, despite the change in its form, continued to exist. The necessity of creating a new law required the formation of a new legal order; thus, adoption of constitutive, normative acts that enshrined the established order was the outcome of development of new law. The author draws attention to the historical experience of the English and French Revolutions correlating it with the experience of other revolutions.*

Keywords: *Law, the law, legality, legitimacy, legality, sovereignty, rule, Constitution, custom, power, dictatorship, democracy, Parliament, revolution, rebellion, riot, power, release.*

REFERENCES

1. *Agamben Dzh.* Ostavsheesya vremya. 2018. Moscow.
2. *Amfiteatrov A.* Dyavol v bytu, legendakh i v literature Srednikh vekov. 2010. St. Peterburg.
3. *Bataj Zh.* Suverennost. Proklyataya chast. 2006. Moscow.
4. *Benyamin V.* K kritike nasiliya. Benyamin V. Uchenie o podobii : mediaehsteticheskie proizvedeniya. 2012. Moscow.
5. *Bodriyyar Zh.* V teni molchalivogo bolshinstva, ili konets sotsialnogo. Yaspers K., Bodriyyar Sh. Prizrak tolpy. 2007. Moscow.
6. *Gobbs T.* Sochineniya. In 2 vol. Moscow. Vol. 1.
7. *Delyumo ZH.* Uzhasy na Zapade. 1994. Moscow.
8. *Dyugi L.* Konstitutsionnoe pravo. 1908. Moscow.
9. *Zhirar R.* Ya vizhu Satanu, padayushchego kak molniya. 2015. Moscow.
10. *Isaev I. A.* Politicheskaya demonologiya Karla Yaspersa. Filosofiya i psikhopatologiya: nauchnoe nasledie Karla Yaspersa: materialy IV Rossijsko-Germanskogo simpoziuma (mezhdunarodnoj konferentsii) RGSU 1—3 iyunya 2005g. 2006. Moscow: Izd-vo RGSU. P. 130—133.
11. *Krik E.* Prodolzhenie idealizma. 2004. Moscow.
12. *Kerkegor S.* Ponyatie strakha. 2014. Moscow.
13. *Losskij V.* Ocherk misticheskogo bogosloviya Vostochnoj tserkvi. Misticheskoe bogoslovie. 1991. Kiev.
14. *Mangejm K.* Chelovek i obshchestvo v ehpokhu preobrazovaniy. *Mangejm K.* Diagnostika nashego vremeni. 1994. Moscow.
15. *Mestr Zh. de.* Opyt ob obshchem nachale politicheskikh konstitutsij. Mestr Zh. de. Ob otsrochke bozhestvennogo pravosudiya v nakazanii vinovnykh. 2017. St. Peterburg.
16. *Nitsshe F.* Grecheskoe gosudarstvo. Nitsshe F. Filosofiya v tragicheskuyu ehpokhu. 1994. Moscow.
17. *Ortega-y-Gasset J.* Vosstanie mass. *Ortega-y-Gasset Kh.* Degumanizatsiya iskusstva. 1991. Moscow.
18. *Rozenshtok-Khyussi O.* Velikie revolyutsii. 2002. Moscow.
19. *Zhizhek S.* O nasilii. 2010. Moscow.
20. *Sheler M.* Resentiment. 2000. Moscow.
21. *Ehvola Yu.* Lyudi i ruiny. 2000. Moscow.

И. И. АМИНОВ*

МЕТОДОЛОГИЯ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ РОССИЙСКО-ТУРКМЕНСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. В статье утверждается, что прогресс любой науки определяется состоянием его теории и методологии, а любое научное исследование начинается с разработки методологии и методики. Благодаря методологически грамотному выверенному подходу к исследованию различных цивилизационно-культурологических, социально-экономических, государственно-правовых явлений и процессов достигается выявление и обоснование государственно-правовых закономерностей, имеющих в определенной степени универсальный характер. Следовательно, положительный опыт взаимоотношений России и Туркменистана как социально-политическая реальность может применяться в налаживании, построении и укреплении отношений между другими странами и народами.

Опыт разработки методологии исследования российско-туркменских отношений приводит автора к выводу, что беспристрастное, объективное, всестороннее исследование этих отношений в историко-правовой науке представляется труднодостижимым идеалом. Это обстоятельство приводит к необходимости включаться в поиск точных методологических подходов к научной проблеме, сохранять верность принципам историко-правового исследования, обосновывать целесообразность применения разнообразных научно-исследовательских методов, соответствующих современному состоянию развития науки и общества.

В статье констатируется, что «слабым местом» методологии историко-правового исследования организационно-правовых основ российско-туркменских отношений являются «пробельность» отдельных временных периодов, противоречивость, субъективизм имеющихся научных позиций. Данное обстоятельство приводит к необходимости унифицировать имеющиеся данные, воссоздавать реальную природу и сущность российско-туркменских связей имперского периода.

Автором делается вывод, что любое историко-правовое исследование нуждается в серьезном, методологическом сопровождении. Существенным вкладом современных исследователей могут стать использование как традиционных, многократно показавших свою эффективность методов и подходов, так и апробация, внедрение новых, в том числе заимствованных из других научных дисциплин приемов познания. Их применение значительно расширит и обогатит современные границы правового регулирования, обнаружит новые исследовательские проблемы, существенно дополнит прежние знания.

Ключевые слова: исторический опыт, историко-правовая наука, научно-методологический подход, принципы и методы историко-правового исследования, традиции, нормы, ценности, установки, отношения, взаимоотношения, национальные общности, национальное правовопонимание.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.051-063

© Аминов И. И., 2018

* Аминов Илья Исакович, кандидат юридических наук, кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
aminovii@mail.ru
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Методология научного исследования — это знание о том, как с помощью исходных научных подходов, принципов, закономерностей, методов, средств и приемов изучать его предмет. Применительно к науке истории государства и права методология — это то, что дает ключ к познанию государственно-правовых явлений в их ретроспективе. Движущей силой историко-правовых исследований выступает не только и не столько научно-познавательный интерес, сколько получение знания о ценном и значимом историческом опыте (поддержание исторической и социальной памяти) с целью его последующего учета и применения для преобразования и совершенствования современных политико-правовых реалий, управления развитием общества и его отдельными сферами и процессами, прогнозирования и достижения желаемых результатов в будущем. Кроме того, методология истории государства и права изучает специфику основных теоретико-методологических направлений в историко-правовой науке, различных научных школ. В целом она формирует научно-познавательные предпосылки для проведения конкретных историко-правовых исследований.

Цель истории государства и права как юридической науки заключается прежде всего в получении объективного, системного, верифицируемого (от лат. *verus* — истинный и *facio* — делаю), конкретного знания исторического процесса развития тех или иных государственно-правовых явлений и процессов. Для этого необходимо максимально объективное, приближенное к исторической реальности восстановление событий прошлого, что далеко не всегда оказывается возможным, так как объектом историко-правовых изысканий являются факты, которые на момент исследования ушли в небытие (стали историей). С течением времени государственно-правовая реальность подвергается глобальным переменам: одни государства и даже целые цивилизации приходят на смену другим, меняются государственные устои, политические режимы, стираются и вновь возводятся территориальные границы, перманентно вспыхивают межнациональные и межгосударственные конфликты. Многое из исторического прошлого бывает трудно воспринимать из-за кардинальных различий в ментальности современного человека в сравнении с миропониманием людей ушедших

эпох. Это особенно касается национального менталитета, цивилизационных особенностей того или иного народа, предполагающих наличие различных механизмов национального правопонимания, ценностей и установок того общества, в котором они приняты. При этом ценности, высоко чтимые у народов Востока (консервативность, традиционность, недопустимость включения инноваций в нормотворчество и правовые традиции; безразличное отношение к субъективным правам и т.д.), могут резко отличаться от ценностей, принятых населением Запада (логичность, рациональность, потребность в переменах в связи с развитием общества, преобладание личности над социумом и т.д.). Именно в ценностях и установках фиксируются исторически сложившиеся правовые принципы, нормы, отношения и взаимоотношения, утвердившиеся в национальных общностях, обеспечивающие их выживание и активное функционирование на протяжении длительного времени.

Опыт разработки методологии исследования российско-туркменских отношений приводит к выводу, что беспристрастное, объективное, всестороннее исследование этих отношений в историко-правовой науке предстает труднодостижимым идеалом. Это суждение можно проиллюстрировать высказыванием германского правоведа Рудольфа Иеринга (1818—1892) о том, как «бесконечно глубока пропасть, отделяющая нас с нашим новым пониманием права от тех первых начал образования права и государства, к которым мы теперь восходим»¹. Воспользовавшись метафорой Иеринга, можно представить себе масштабы той пропасти, которая разделяет русско-туркменские (торговые) отношения между поданными Русского государства и отдельными представителями туркменских племен в XVII столетии и российско-туркменистанские отношения конца XX — начала XXI в., если исходить из современных реалий межгосударственного диалога между Российской Федерацией и независимым нейтральным государством Туркменистан.

Такие несопоставимые по масштабам перемены диктуют необходимость поиска точных методологических подходов к научной проблеме, верность принципам историко-правового исследования, обоснованность и целесообразность применения мощного арсенала научно-исследовательских методов.

¹ Иеринг Р. Дух римского права. СПб., 1873. С. 88.

Методология науки не сводится, как это принято иногда считать, только к учению о методах познания. Она включает в себя мировоззрение, концептуальные подходы, принципы, основы построения теории, обобщенную характеристику внутренней логики ее развития, определяющую научную целостность, методы историко-правового познания и методы изложения его результатов, а также формы историко-правовых знаний. Иными словами, методология — это не только методы и способы, но и исходные, базовые, принципиальные положения рассмотрения, познания изучаемого предмета.

Важным этапом на пути разработки методологии исследования выступает вычленение из конкретной научной материи **принципов** ее исследования. Извлечение и обоснование исследовательских принципов — это не самоцель, не дань научной традиции, не умозрительная задача искусственно «наскрести» во что бы то ни стало определенный набор основополагающих начал, а своего рода инструментарий, призванный содействовать познанию, продолжению, поддержанию и совершенствованию получаемых знаний при взаимных интересах. Обобщение работ российских и зарубежных авторов, посвященных нашей проблематике, позволяет выделить следующие исходные положения.

1. Принцип особой значимости законов, закономерностей и категорий философии в исследовании организационно-правовых основ российско-туркменских отношений в их историческом развитии. Смысл этого принципа состоит в том, что исследование интересующей нас темы должно основываться на прочном *философском фундаменте*. *Философия и философские науки* (онтология, гносеология, логика, социальная философия, эпистемология, философия истории) образуют философско-мировоззренческую и гносеологическую основу историко-правовой науки в ее основных теоретико-методологических направлениях. Отметим, что история и теория государства и права, в связи со сложившейся научной традицией «разговаривают» на языке философии: закономерность, принцип, противоречие, отношение, форма, содержание, система и т.п. Ключевым понятием историко-правового исследования российско-туркменских отношений выступает философская категория «отношение», которая в юриспруденции также занимает центральное место,

поскольку право, по сути, является регулятором общественных отношений в той или иной сфере. Кроме того, законы и категории *диалектики* как метода аргументации в философии, а также формы и способы рефлексивного теоретического мышления, исследующего противоречия, обнаруживаемые в мыслимом содержании этого мышления, имеют первостепенное методологическое значение для всех наук, в том числе и для истории государства и права.

Диалектический подход к историко-правовому исследованию предполагает познание государственно-правовых явлений в развитии с опорой на важнейшие категории диалектики — науки о законах развития природы и общества. В частности, диалектический метод позволяет выявить и обосновать оптимальные потребности в установлении и легализации общественных отношений (в том числе межплеменных, межнациональных, межгосударственных и т.п.), опираясь на познание путей развития общественных процессов.

Применительно к интересующей нас теме российско-туркменских отношений соответствующие явления и процессы, как и в реальности, соединены многосторонними связями, взаимопроникновениями и взаимодействиями.

В соответствии с *диалектикой*, благодаря взаимодействию и взаимообусловленности, ничто не остается неподвижным и неизменным, а все движется, изменяется, переходит из одного состояния в другое. Основываясь на этой всеобщей философской закономерности, история государства и права рассматривает надлежащие явления и процессы, в том числе межнациональные, межгосударственные отношения, не как застывшие и навсегда данные, а как находящиеся в постоянном движении, трансформации, развитии либо упадке, стагнации, тупике и даже в состоянии враждебности и войны.

Все вышесказанное можно проиллюстрировать словами советско-российского ученого А. А. Любищева (1890—1972): «...старое представление о том, что наука развивается путем накопления все большего количества «абсолютных истин в последней инстанции», сменяется новым: наука развивается путем смены системы постулатов, причем при этом нередко возвращается к тем положениям, которые были раньше как бы окончательно отвергнуты».

Необходимо также отметить, что во многих юридических исследованиях последних лет

диалектический метод подвергается критике. Вместе с тем *всецело альтернативного способа* общетеоретического исследования современная юридическая наука предложить не может.

2. Принцип многомерности философских (методологических) подходов к историко-правовому исследованию. В настоящее время многомерная научная картина мира все больше не укладывается в рамки какого-то одного, одномерного, узконаправленного, например формационного или материалистического, подхода. На смену безальтернативности общественного развития приходит представление о его многовариантности, системности, гносеологической множественности. Соответственно, в процессе решения задач методологического характера, которые стоят перед исследователем правовых аспектов российско-туркменских отношений, возникает необходимость использования более широкого спектра методологических подходов к пониманию историко-правовых явлений.

В настоящее время крупной исследовательской проблемой отечественной истории государства и права является *проблема периодизации*, которую еще в советские годы эта наука пыталась окончательно «решить», заручившись поддержкой беспредельно господствовавшего формационного подхода, объясняющего развитие общества поступательным, последовательным переходом от одной социально-экономической формации к другой. Однако, имея вполне логичное выражение в одних государственно-правовых явлениях, формационный подход давал сбой при обосновании других. Так, например, при объяснении прямого перехода отдельных народов в своем историческом развитии от стадии родоплеменного уклада к социалистическому строю, как это случилось, например, у туркмен, все сводилось к классовому механизму, позволившему совершить такой исторический «скачок».

Современные ученые, даже желая отойти от продолжающего доминировать *формационного подхода* к постижению исторического процесса, как правило, видят только одну альтернативу — *цивилизационный подход*, нацеливающий историков государства и права на исследование и учет не только политико-экономических факторов, но и культурологических, ментальных, духовных, географических, этнографических и иных сфер общественной жизни. Однако использование цивилизаци-

онного подхода также порождает не меньше проблем и вопросов, чем применение формационного. По этому поводу профессор Л. Е. Лаптева справедливо замечает, что «отказ от классового подхода к истории права не привел к изменению правопонимания. Нашей дисциплине по-прежнему не хватает правовой идеологии, системы координат, в которых должно происходить формирование мировоззрения современного юриста. Можно утверждать, что попытка заменить классовый подход цивилизационным оказалась в методологическом отношении бесплодной, поскольку не дала критерия сущностной оценки закона. Она (в зависимости от предпочтений) приводит либо уже к изрядно надоевшей апологетике пресловутого особого пути, либо к отчаянным попыткам привести Россию к общему знаменателю с западной цивилизацией». Неудачи в использовании цивилизационного подхода к историко-правовым исследованиям объясняются в том числе и недостаточной его проработанностью, наличием существенных противоречий во взглядах его основоположников, а также тем, что исторический процесс вообще с трудом укладывается в рамки какого-либо одного подхода.

По мнению профессора Д. А. Пашенцева, во многих случаях анализ явлений истории государства и права может в определенной мере основываться на противоположной материализму *идеалистической методологии*. При этом ученый далек от того, чтобы сводить все многообразие научной методологии только к противопоставлению материализма и идеализма.

Важную роль идей и, соответственно, идеалистического подхода к пониманию факторов развития общества, цивилизации, государства признавали многие крупные ученые. Так, российский историк В. О. Ключевский (1841—1911) писал: «Я не знаю общества, свободно от идей, как бы мало оно ни было развито. Само общество — это уже идея, потому что общество начинает существовать с той минуты, как люди, его составляющие, начинают сознавать, что они — общество».

Аналогичные мнения об идее государства высказывал русский философ, правовед, историк Б. Н. Чичерин (1828—1904). В его представлении идея государства обуславливает идеальное государственное право: «Устроение государства сообразно с его идеей составляет руководящее начало законодательной дея-

тельности»². При этом «естественный закон остается идеалом, но не абсолютною нормою положительного закона».

Некоторые современные исследователи отмечают отражение идеи государства в действующей Конституции РФ, «где максимально сосредоточено все должноидеальное по поводу государства, права, правовой свободы». Профессор Ю. Д. Ильин применительно к истории нашей государственности XX в. пишет: «Идея самодержавия в России была разбита идеей „свободной республики“; ее, в свою очередь, побил идея республики советов; затем пришел черед Советского Союза, была внесена идея демократии. Не экономические процессы лежали в основе социально-экономических изменений, а идеи. Экономика России до революции развивалась успешно, но в глазах всего общества идея самодержавия себя исчерпала. В 1922 г. экономика Советской России, как и других соседних республик, была в разлухе, но возобладала идея Союза. Советский Союз пал не в результате экономического краха — была исчерпана идея советской власти». Сходную позицию обосновывает и современный правовед А. А. Ференс-Сороцкий: «Крушение СССР подтвердило, что Россия — идеократическое государство, и опровержение господствующих идей ведет к изменению существующего строя. Так что вовсе не материальный фактор, а идеи, которые господствуют в обществе, определяют его строй». Развитие общества, государства, и тем более межгосударственных отношений, может пойти различными путями — в конечном счете, все зависит от того, какая идея возобладает в решающий для общественного развития момент, адепты какой идеи смогут приложить максимум усилий для ее реализации.

Переводя историко-правовой анализ в плоскость российско-туркменских отношений, заметим, что в вопросах их периодизации вполне логично не отказываться использовать формационный подход (имперский период, советский период, постсоветский период), в других случаях будет уместен цивилизационный подход (Восток — Запад), в третьих, когда не подходит ни тот, ни другой, возникает необходимость в применении иных подходов (антропологического (персоналистская теория права), этно-юридического (обращение к архаическому

праву), юридико-психологического (опора на психические (психологические) закономерности в юридической деятельности и правовом регулировании) подходов, теории элит (констатация во всех обществах двух классов — управляющих (элита) и управляемых) либо в сочетании и комбинировании различных подходов.

Так, на протяжении всей истории развития российско-туркменских отношений отчетливо прослеживается влияние на них комплекса идеологических и идейных установок. Реконструируя в связи с этим причины и процессы появления тех или иных организационно-правовых явлений, важно обращать внимание не только на социально-экономические условия их появления, но в первую очередь на те идеи, которые владели умами и лежали в основе правосознания субъектов права и, как следствие, в основе процессов правотворчества и правоприменения. Большую помощь в такой научной реконструкции, призванной составлять основу современных исследований истории права, может оказать анализ таких источников, как мемуары лиц, принимавших участие в разработке законопроектов прошлого, а также материалы комиссий по подготовке законопроектов.

3. Принцип овладения исследователем — историком государства и права определенной методологической культурой. По справедливому замечанию профессора Е. Г. Комиссаровой, «методология трудна и малопонятна профессиональному сознанию юриста, однако это неотъемлемый элемент сознания и культуры научной деятельности юриста-исследователя»³.

Поскольку существо основных правовых понятий и терминов можно наиболее содержательно охарактеризовать только с учетом их исходного философского значения, актуальной задачей выдвигается овладение историками — исследователями государства и права методологической (философской) культурой, проявлениями которой в контексте исследования организационно-правовых основ становления и развития российско-туркменских отношений выступают:

— адекватное понимание и использование категорий и основных понятий, образующих концептуальный каркас науки истории государства и права;

² Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М., 1894.

³ Комиссарова Е. Г. Цивилистическая методология в контексте научного познания // Вестник Тюменского государственного университета. 2008. № 2.

- восприятие различных понятий и определений в исторической реальности как ступеней восхождения от абстрактного к конкретному, от простых состояний государства и права до их современного состояния, от отдельных межнациональных контактов до устойчивых межгосударственных отношений, от исторического контекста к современному пониманию;
- потребность воспроизводить историческую реальность в понятийно-терминологическом формате историко-правовой науки с учетом и преломлением определений, терминов, понятий и наименований, принятых в тот или иной временной период;
- установка на трансформацию историко-правовой теории в метод познавательной деятельности;
- мыслительная направленность на генезис и эволюцию исторических форм исследуемых российско-туркменских отношений (правоотношений, социальных и правовых взаимодействий) и их «целостнообразующих» свойств;
- стремление выявить единство, взаимодополняемость и преемственность теории российско-туркменских отношений в ее историческом развитии;
- критическое отношение к неадекватным умозрительным положениям, к аргументам, лежащим в плоскости субъективно-оценочного или идеологически, националистически тенденциозного сознания;
- рефлексия в отношении собственных суждений и познавательной деятельности;
- доказательное опровержение антинаучных положений в истории становления и развития российско-туркменских связей.

Методологическая культура задает новый, современный стиль научного историко-правового мышления, его эмпирических, гносеологических, рефлексивных и прогностических компонентов. Понятие стиля мышления сегодня интерпретируется в качестве способа (или закона), определяющего содержание и логику мышления системно, нормативно и конкретно-исторически в сопоставлении с современным состоянием науки истории государства и права и государственной-правовой практики.

4. Принцип междисциплинарного подхода к проведению историко-правового исследования российско-туркменских отношений. Во все времена историко-правовая наука тре-

бует от исследователей необходимого профессионализма, в котором владение основами философии и знаниями сугубо исторической направленности должны гармонично сочетаться со знанием теории государства и права. В условиях методологического и научного плюрализма невозможно проведение историко-правовых исследований без *междисциплинарного подхода*, без философских парадигм и конструкций, без теоретических понятий, категорий, соответствующей терминологии, без знаний из области таких наук, как экономика, политология, культурология, антропология, этнография, археология, социология, география, филология, науковедение, без умения использовать математические методы обработки данных и современные информационные технологии, без апробирования полученных знаний на практике. Такое столкновение и взаимодействие различных отраслей знания представляется исключительно важным и полезным для конкретных исследовательских практик и для историко-правовой науки в целом.

Важнейшей стороной историко-правового исследования является то, что в своем научном поиске историк права, будучи прежде всего и более всего юристом, должен всегда иметь в виду юридические понятия и методы юридической реконструкции. Обладание только историческим мышлением не сможет привести к качественному историко-юридическому анализу, так как для изучения правовых явлений необходимы знания их внутреннего содержания, принципов, терминологии, практических преломлений. Отсутствие или недостаток у исследователя глубоких правовых знаний объективно приведет к ошибочным выводам, не позволит вскрыть должные закономерности.

Кроме того, при проведении историко-правового исследования становления и развития российско-туркменских отношений необходимы историко-филологические (в частности, знание туркменского языка), этнографические и географические знания, игнорирование или недостаток которых приведет к закономерным ошибкам.

5. Проблемно-хронологический принцип проведения историко-правового исследования организационно-правовых основ становления и развития российско-туркменских отношений. Этот принцип не отвергает традиционный хронологический подход, но дополняет его необходимостью четкого определения пространственно-временных координат

нат возникновения, становления и развития государственно-правовых явлений. При этом, если пространственная координата включает государства и народы, населяющие планету Земля, то временная координата представляет собой сложную панорамную совокупность точек зрения и фактологических материалов о каких-либо исторических явлениях. Причем эти исторические свидетельства могут быть из другого времени и пространства, чем само государственно-правовое явление. Например, отдельные вопросы российско-туркменских отношений становятся понятны только по истечении времени или, например, с опубликованием каких-либо ранее недоступных (скрываемых или утерянных) фактов. Проявление отдельных существенных черт государственности и права туркмен порой значительно отдалено друг от друга, разбросано по хронологической шкале. Этот временной фактор и составляет проблему, которую необходимо не упускать из вида при проведении историко-правового исследования. Для составления объективного представления о государственно-правовой составляющей российско-туркменских отношений возможно применение компаративистского метода, позволяющего расширить источниковую базу исследования. В этом случае использование проблемно-хронологического принципа не позволит сбиться с пути приближения к истине. Именно расхождение во времени существования аналогичных государственно-правовых явлений обязывает следовать при проведении историко-правовых исследований проблемно-хронологическому принципу.

6. Принцип историзма и современности, фактологической достоверности предполагает проведение историко-правового исследования, адекватного историческому ходу событий и современным научным и жизненным реалиям. При этом конкретно-исторический подход означает, что в ходе исследования учитываются место, время, этапы и конкретные условия развития государственно-правовых процессов и явлений на региональном и глобальном уровнях.

Мощный и масштабный рост науки обуславливает не только развитие ее теоретического аппарата, но и стремление к строгой фактологической достоверности. Факты — это такой элемент знания, который получает возможность называться таковым только при условии строгого и точного соответствия действитель-

ности, практике. Теория — это логическая организация знаний, которая уже не покоряется факту, а владеет им, когда все факты, относящиеся к данной целостности, можно объяснить, вывести из одного объединяющего начала или коренного, стратегически важного принципа.

Так, начиная с конца XVIII в. для государственной власти России стало характерным стремление найти в правовом регулировании жизни общества некий основополагающий принцип, который позволил бы учитывать в законодательной деятельности Российской империи местную правовую специфику. Без этого применение правовых норм в полиэтничном обществе было бы совершенно неэффективным.

Такой компромиссной стратегией стала кодификация норм обычного права для придания им статуса закона. В 1822 г. М. М. Сперанским (1772—1839) завершается подготовка важнейшего законодательного акта — Устава об управлении инородцев, которому предшествовали тщательное изучение и систематизация норм обычного права народов Сибири, обобщение их правового статуса, отличающегося от статуса остального населения Российской империи.

Инородцы этого края были разделены по типу хозяйствования и образу жизни на три группы (разряда): оседлых, живших селениями, возделывавших землю; кочевых, упорядоченно, определенно переселявшихся с места на место во времени и пространстве; бродячих, «неупорядочно странствующих», не державшихся конкретных мест обитания. В соответствии с этой классификацией, свидетельствующей о внимательном отношении к инородцам со стороны законодателя, были определены основные принципы управления коренным населением не только Сибири, но и других регионов империи. При этом существенные особенности этих принципов не были подвержены кардинальным изменениям даже в годы правления Александра II и Александра III, когда в России начался промышленный переворот, радикальным образом изменивший социальную структуру общества. Проблема определения и классификации инородцев имела место, но только среди ученых, высказывавших разные мнения. Например, профессор В. М. Грибовский (1867—1924) считал, что деление на разряды было присуще не всем инородцам, а лишь тем, что относились к ка-

тегории восточных. Так, принятие восточными инородцами православия не влекло за собой выхода из состояния инородцев. В то же время восточные инородцы, став оседлыми, могли без каких-либо ограничений вступать в сословия городских и сельских обывателей.

Если оседлые инородцы уравнивались в правах с русским крестьянством (сельскими обывателями), управлялись на основании общероссийских законов, то для «кочевых» и «бродячих» создавались специфические формы управления, согласованные с обычным правом данных народов. При этом как оседлые, так и «кочевые», «бродячие» инородцы освобождались от несения рекрутской повинности.

Вслед за изменениями границ Российской империи на протяжении всего XIX в. менялся и состав инородцев. Так, в ст. 762 Законов о состояниях 1899 г. из перечня инородцев были исключены обитатели Командорских островов, но появились такие категории, как: инородцы Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Тургайской и Закаспийской области, в которой проживала большая часть туркменского населения.

Столь гибкий принцип в определении, управлении и классификации инородцев лег в основу и российско-туркменских отношений имперского периода.

Отметим, что единственно возможная система существования современного полиэтничного российского общества также приводит к необходимости совмещения противоположных тенденций: с одной стороны — развитие культурного плюрализма и сохранение своеобразия этнических культур; с другой — инкорпорация этих культур в общероссийское социокультурное пространство. Неумение власти наладить оптимальный баланс между этими двумя стратегиями — первопричина многих противоречий в развитии российской государственности на постсоветском этапе.

7. Принцип объективности историко-правового исследования означает беспристрастность, отказ от всяких предубеждений, штампов, симпатий и антипатий, идеологических ярлыков, националистических амбиций, политических предпочтений, крайностей в оценках, построение суждений и выводов на фактах и их научное объяснение. При этом оказывается крайне важным отличать факт от мнения о факте. Любой факт можно интерпретировать по-разному, получая каждый раз разный

вариант. Иногда какое-либо суждение о факте становится плодом личной фантазии автора, особенно когда имеют место амбициозные заказные националистические теории.

Факт действительности только тогда становится фактом науки, когда он трактуется, интерпретируется не субъективно, не исходя из социального заказа, а с позиции определенной научной теории. В этом отношении представляется уместным замечание французского медика Клода Бернара (1813—1878) о том, что факт сам по себе ничто, он имеет значение лишь благодаря идее, с которой связан, или доказательству, которое он дает. Только теоретическое осмысление и научное обоснование фактов позволяет преодолеть обыденные, житейские способы суждения, влекущие за собой вредную для научного знания иллюзию очевидности. Следовательно, в историко-правовом исследовании недостаточно одного накопления объективно имеющих место фактов, необходимо проанализировать отношения между ними, условия их возникновения и функционирования, причинно-следственные связи между событиями, явлениями, процессами, их последствиями, результатами.

Из вышесказанного вытекает одна из значимых особенностей историко-правового исследования. Она заключается в необходимости учета того, что любой исторический, тем более мемуарный источник не всегда адекватно или полно отражает историческую действительность, события прошлого. На нем, как правило, лежит отпечаток взглядов и вкусов его составителя. Так, например, в книге известного деятеля культуры, журналиста сталинской эпохи П. А. Павленко (1899—1951) «Путешествие в Туркменистан» приводится следующий случай, произошедший будто бы во время Ахалтекинского похода русской армии в земли туркмен: когда русский живописец В. В. Верещагин захотел написать сцену повешения, генерал М. Д. Скобелев «во имя любви к искусству» распорядился «срочно вздернуть художнику для натуры» пленных туркмен. Но, поскольку в этот момент под рукой «нужных моделей» не оказалось, были повешены туркмены-текинцы, прибывшие к русским для переговоров.

При всей эффектности и убедительности для советской идеологии этого примера, иллюстрирующего бесправность туркмен-текинцев в период подчинения Российской империи, правдивость самого эпизода опровергается биографией знаменитого художника-батали-

ста. Василий Васильевич Верещагин (1842—1904), хотя и принимал участие в отдельных операциях в ходе завоевания Туркестана, однако, в отличие от своего младшего брата Александра Васильевича Верещагина (1850—1909), генерал-лейтенанта (1908) и писателя, в Ахалтекинской кампании (1880—1881) не участвовал. Более того, среди произведений знаменитого живописца нет картин, которые хотя бы отдаленно напоминали случай, описанный в книге П. А. Павленко.

Таким образом, научным достижением исследователя является способность «очистить изображаемую в источнике действительность от неточностей, вымысла и классовых искажений, выяснить, какие объективные процессы нашли отражение в субъективном восприятии автора документа».

Вместе с тем собранные исследователем факты, пусть даже превращенные в факты научные, истинные, еще далеки от того, чтобы сыграть какую-то эвристическую роль в творческом процессе. Открытие истины, закона, закономерности всегда опосредовано познанием всего класса явлений, к которым относится каждый установленный факт. Отсюда — неизбежность толкования, обоснования, классификации, систематизации фактов как важного, закономерного этапа на пути к творческому и одновременно беспристрастному процессу познания.

Игнорирование или недооценка принципа объективности даже при опоре на единую источниковедческую базу стали, на наш взгляд, причиной того, что российско-туркменские отношения советскими учеными были схематизированы; современными национальными исследователями — демонизированы, а российскими учеными подверглись полужабвению.

8. Принцип историко-правовой системности делает возможным выведение общей линии российско-туркменского взаимодействия из отдельных фрагментов изучаемой проблемы. Данный принцип также подразумевает, что любой факт опыта российско-туркменских отношений не может быть понят вне исторически обусловленной государственно-правовой системы, в которую он включен.

Так, Россия начала XVIII в. представляла собой разнородную систему самобытных культур, скрепляемых сильным государством. Центром данной системы выступал русский народ как наиболее яркий выразитель православной культуры.

В ходе территориального расширения Российской империей своих границ и вхождения в ее состав польских, финских, прибалтийских народов возрастала разнородность ее социокультурного пространства, характеризующегося такими особенностями, как частная собственность, индивидуализм личности, рыночные отношения, предоставление разным сословиям, корпорациям автономии, т.е. права руководствоваться в определенных пределах собственными нормами и правилами. С последующим завоеванием Кавказа к России примкнул многоликий этнический мир, включавший в себя десятки царств и княжеств, враждующих между собой на протяжении сотен лет и не оставлявших своих соседей в покое. Покорение Средней Азии включило в состав России территории суверенных государственных образований исламской цивилизации, имеющих собственную систему ценностей, норм, традиций, центры суннитской учености и восточной культуры. Кроме того, в имперский период практически две трети Российской империи составляли территории жизнедеятельности кочевых и полукочевых народов — наименее исламизированных общностей, что позволяет без преувеличения назвать Россию величайшей кочевой державой того времени.

Результатом пространственной экспансии Российской империи на Запад и Восток стало доминирование в российской культуре такого качества, как культурологическая разнородность, порождаемая несбалансированностью локальных полиэтнических общностей и проявлявшая себя на всех уровнях государственной системы: экономическом, административно-управленческом, правовом, кадровом и т.д.

«Движение России вширь» в имперский период значительно обострило противоречия, присущие полиэтническим общностям и осложнило задачу по их консолидации в единую систему связей и отношений. Эти трудноразрешимые противоречия проявлялись прежде всего между:

- 1) курсом правительства на европеизацию российской культуры и возрастанием уровня ее «востокизации» за счет присоединения азиатских, в том числе и среднеазиатских окраин;
- 2) необходимостью ускорения процессов урбанизации и индустриализации российского общества и ростом сельского населения в связи с непропорциональным увеличением аграрных районов с неразвитыми ин-

фраструктурой, средствами коммуникации и промышленностью;

- 3) необходимостью создания на русской основе социокультурного пространства единого типа и сокращением удельной доли русского населения, что влекло усиление культурной разобщенности в стране;
- 4) потребностью в углублении унифицирующих начал в целях модернизации российского общества и стремлением сохранить культурную самобытность многочисленных этносов.

Следует отметить также то, что территории, присоединенные к империи, зачастую имели не только принципиально несходные административно-политические и правовые системы, но и обладали разным потенциалом и перспективами интегрироваться в единое социокультурное и хозяйственное пространство.

При этом необоснованное усиление унифицирующей компоненты в государственно-правовом строительстве создавало угрозу разрушения традиционных механизмов самоорганизации этнических общностей. Это становилось главным фактором неприятия форсирования нововведений в национальных окраинах со стороны как здравомыслящей региональной, так и центральной власти.

Так, в имперский период идея создать, в отличие, например, от Семиречья или Туркестана на территории проживания туркмен, не знавших до этого национальной государственности, чисто русские формы управления, не была реализована. На этих землях внутрисемейные, имущественные, семейно-брачные и другие социальные конфликты и после прихода русских разрешались народным (общинным) судом на основе обычного права и шариата, нормы которых значительно расходились с государственным законом. Были учтены и племенные традиции туркменского народа, особенности их хозяйства, образа жизни и быта. При этом нельзя не отметить попытки администрации выработать специфические региональные управленческие предписания, применение которых позволило бы Туркмении адаптироваться и со временем стать частью единого государственного пространства. Так, в ходе модернизации и приспособления к государственным установлениям местных традиций отдельные нормы уголовного обычного и исламского права не только претерпели изменения в сторону гуманизации (наказание за прелюбодеяние, кровная месть), но и были вовсе отменены

(рабство, все формы работорговли) российским законодательством. Вытеснение, замена обычая и ислама государственным законом в регулировании общественных отношений, как и переход от общинно-племенного уклада к организационно-правовой общности (огосударствление), в жизни туркмен окончательно завершились лишь в годы советской власти.

9. Принцип комплексности исследования организационно-правовых основ становления и развития российско-туркменских отношений предусматривает необходимость понимания закономерных зависимостей сложной системы российско-туркменских отношений от ее социальных, экономических национально-этнических, культурных, ментальных и подобных факторов.

Успех исследований во многом зависит не только от следования определенным принципам, но от правильности выбранных **методов**, от их актуальности и соответствия современному состоянию развития науки и общества, а также от их комплексного использования. В ином случае выводы могут носить двойственный и противоречивый характер. Метод характеризуется конкретностью выбора пути для решения той или иной конкретной задачи.

Наиболее неоднозначным является вопрос о методах, формирующих состав методологии. Выделяются: а) общенаучные методы; б) общенаучные средства; в) специально-юридические средства; г) методика и техника исследования; д) методы частных наук.

К общенаучным методам философы и методологии относят такие, как: обобщение и абстрагирование, анализ и синтез, индукция и дедукция, идеализация, формализация, математизация и моделирование, аналогия, исторический и логический методы, сравнение, классификация, наблюдение, измерение, описание, эксперимент, системно-структурный метод, гипотетический метод, экстраполяция, восхождение от абстрактного знания к конкретному.

Каждая наука использует и собственные методы, которые в общей методологии получили название *частнонаучных* (специальных, конкретно-научных) методов исследования, они обусловлены особенностями предмета науки и спецификой форм его существования.

Имеется особая группа *междисциплинарных* методов, которые возникли и преимущественно используются в одной науке, но могут привлекаться для исследований в науках других. Прежде всего это,

конечно, математические, статистические, социологические, психологические методики. Возможность их применения в юриспруденции обоснована следствием усвоения теорией права (и государства) научных достижений технических, естественных и смежных общественных наук. По мнению профессора В. М. Сырых, специальные методы других отраслей науки (статистики, математики, кибернетики) лишь позволяют изучать отдельные связи правовых явлений, они не для всякого исследования. Поскольку в нашем историко-правовом исследовании роль отдельно взятой личности, вознесенной волею обстоятельств и личных качеств на вершину власти, имеет непреходящее значение, возрастает потребность в *методах психологии*, что, как правило, диктуется характером и природой изучаемого объекта. Так, в вышеупомянутом примере про художника В. В. Верещагина в целях уточнения истины были задействованы методы психологии: биографический (выявление значимых событий жизненного пути живописца), анализ результатов интеллектуальной деятельности (через изучение результатов творчества).

Общенаучные и частнонаучные методы познания могут быть дифференцированы в зависимости от уровня исследования на эмпирические и теоретические.

К *эмпирическим методам* относят наблюдение, описание, сравнение, измерение, эксперимент. К теоретическим — процесс продвижения от абстрактного к конкретному, идеализацию, формализацию, системно-структурный метод, мысленный эксперимент, аксиоматический и гипотетико-дедуктивный методы. Эмпирическое исследование основывается на непосредственном, контактном взаимодействии ученого с объектом. На *теоретическом уровне* практическое взаимодействие субъекта и объекта исследования отсутствует, происходит мыслительное, умозрительное изучение объекта.

Методика и техника проведения историко-правового исследования, в том числе российско-туркменских отношений, предполагает использование системы технико-прагматических методов, в которую входят:

— *методы организации исследования*: системно-комплексная организация исследования; мыслительно-теоретическое воспроизведение временных и пространственных

конструкций, в рамках которых имели место те или иные явления и факты, характеризующие состояние российско-туркменских отношений в тот или иной период; проведение историко-проблемных срезов теоретико-правового материала по исследуемой проблеме;

— *методы сбора и обработки данных*: анализ документальных и литературных источников; анализ нормативных правовых актов; сбор, накопление, анализ и оценка фактического материала; обобщение, типологизация, классификация и систематизация полученных данных; историко-правовой анализ материала по исследуемой проблеме; теоретико-методологическое сравнение и оценка; генезисно-сравнительная оценка; системно-аналитическая оценка; сравнительно-правовая оценка условий формирования и развития российско-туркменских отношений; перспективно-правовая оценка условий поддержания и продвижения российско-туркменских отношений на современном этапе их развития с учетом историко-правового опыта.

Основным «слабым местом» методологии историко-правового исследования организационно-правовых основ российско-туркменских отношений является фрагментарность, «пробельность» отдельных временных периодов, противоречивость и во многом субъективность имеющихся научных мнений и точек зрения. Это приводит к необходимости приводить к общему знаменателю разноформатные, порой странным образом сочетающиеся данные, восстанавливать реальную структуру, природу и сущность российско-туркменских отношений на избранном историческом этапе.

Подводя итог всему вышесказанному, отметим, что историко-правовое исследование нуждается в серьезном, методологическом сопровождении. Существенным преимуществом современных исследователей могут стать как использование традиционных, многократно показавших свою результативность методов и подходов, так и апробация новых, в том числе заимствованных из других сфер познания, методов исследования. Применение разнообразного методического арсенала сможет значительно обогатить горизонты познания, обнаружить проблемы, сломать стереотипы, развеять заблуждения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреева Н. Н. Понятие инородцев и их классификация в дореволюционной юридической литературе и законодательстве Российской империи XIX века // Вестник МГПУ. — Серия «Юридические науки». — 2009. — № 2. — С. 108—114.
2. Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права. — М., 2003. — 156 с.
3. Грибовский В. М. Государственное устройство и управление Российской империей. — Одесса, 1912. — 258 с.
4. Джамалова Э. К. Некоторые проблемные вопросы теории и практики методологии научных историко-правовых исследований // История государства и права. — 2013. — № 9. — С. 47—49.
5. Иеринг Р. Ф. Дух римского права. — СПб., 1873. — 321 с.
6. Ильин Ю. Д. Основы государства и религии. — М., 1999. — 271 с.
7. Комиссарова Е. Г. Цивилистическая методология в контексте научного познания // Вестник Тюменского университета. — Серия «Право». — 2008. — № 2. — С. 24—30.
8. Кузнецова О. А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. — 2014. — № 4 (26). — С. 254—270.
9. Кузьмина А. В. Юридические интересы: теоретико-правовое исследование. — М., 2011. — 334 с.
10. Лооне Э. Н. Философские проблемы истории права: первые пролегомены. — Тарту, 1989. — С. 6—15.
11. Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права // Правоведение. — 2010. — № 1 (288). — С. 49—70.
12. Методология и методы научного познания в условиях научно-технической революции / отв. ред. В. С. Тютин, А. Ф. Файзуллаев. — Ташкент, 1986. — 286 с.
13. Мисроков З. Х. Адат и шариат в российской правовой системе : Исторические судьбы юридического плюрализма на Северном Кавказе. — М., 2002. — 256 с.
14. Михайлова Н. В. Проблемы методологии историко-правовой науки // Современное право. — 2012. — № 5. — С. 111—113.
15. Мухамеджанова Н. М. Проблемы модернизации в полиэтничном обществе // Вестник ОГУ. — 2006. — № 7. — С. 112—121.
16. Павленко П. А. Путешествие в Туркмению. — М. : Федерация, 1932. — 215 с.
17. Пашенцев Д. А. Методологические проблемы современной историко-правовой науки // Право и образование. — 2013. — № 1. — С. 4—11.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2018 г.

METHODOLOGY OF A HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH OF RUSSIAN-TURKMEN RELATIONS

AMINOV Ilya Isakovich — PhD in Psychology, Associate Professor of the Department of Criminology and Penal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
aminovii@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Abstract. *The article argues that the progress of any science is determined by the status of its theory and methodology, and any scientific study begins with the development of methodology and methods. By virtue of a competent methodologically precise approach to the study of various civilizational-cultural, socio-economic, state-legal phenomena and processes, state and law regularities that are, to a certain extent, of universal nature are revealed and justified. Thus, the positive experience of relations between Russia and Turkmenistan as a socio-political reality can be employed to develop, harmonize and strengthen relations between other nations and peoples.*

The experience of developing methodology for the study of Russian-Turkmen relations leads the author to the conclusion that an impartial, objective, comprehensive study in the historical and legal science remains elusive. This fact makes it necessary to join the search for precise methodological approaches to be used, to remain

faithful to the principles of historical-legal research, to prove the feasibility of applying a variety of research methods appropriate to the current state of development of the science and society.

The article argues that “the weak point” of methodology of historical-legal research of organizational and legal basis of Russian-Turkmen relations amounts to uninvestigated gaps during certain time periods, inconsistency, and subjectivity of available scientific approaches. This fact also makes it necessary to unify the existing data, to restore the real nature and essence of Russian-Turkmen relations during the Imperial Period.

The author concludes that any historical and legal research needs serious methodological support. Modern researchers may contribute by both using traditional methods and approaches that have repeatedly demonstrated their effectiveness and employing and implementing new methods that, inter alia, have been adopted from other disciplines and methods of learning. Their application will significantly expand and enrich the modern borders of legal regulation, determine new research problems and substantially supplement available knowledge.

Keywords: *Historical experience, historical and legal science, scientific and methodological approach, principles and methods of historical and legal research, traditions, norms, values, attitudes, relationships, interrelationships, national community, national legal awareness.*

REFERENCES

1. *Andreyanova N. N. Ponyatie inorodtsev i ikh klassifikatsiya v dorevolyutsionnoj yuridicheskoy literature i zakonodatelstve Rossijskoj imperii XIX veka. Vestnik MGPU. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2009. No. 2. P. 108—114.*
2. *Gojman-Kalinskij I. V., Ivanecz G. I., Chervonyuk V. I. Elementarnye nachala obshhey teorii prava. 2003. Moscow. 156 p.*
3. *Gribovskiy V. M. Gosudarstvennoe ustrojstvo i upravlenie Rossijskoj imperiej. 1912. Odessa. 258 p.*
4. *Dzhamalova E. K. Nekotorye problemnye voprosy teorii i praktiki metodologii nauchnykh istoriko-pravovykh issledovaniy. Istoriya gosudarstva i prava. 2013. No. 9. P. 47—49.*
5. *Iering R. F. Dukh rimskogo prava. 1873. St. Petersburg. 321 p.*
6. *Ilyin Yu. D. Osnovy gosudarstva i religii. 1999. 271 p.*
7. *Komissarova E. G. Civilisticheskaya metodologiya v kontekste nauchnogo poznaniya. 2008. Vestnik Tyumenskogo universiteta. Seriya «Pravo». No. 2. P. 24—30.*
8. *Kuznetsova O. A. Metody nauchnogo issledovaniya v tsivilisticheskikh dissertatsiyakh. 2014. Vestnik Permskogo universiteta. No. 4 (26). P. 254—270.*
9. *Kuzmina A. V. Yuridicheskie interesy: teoretiko-pravovoe issledovanie. 2011. Moscow. 334 p.*
10. *Looneh E. N. Filosofskie problemy istorii prava: pervye prolegomeny. 1989. Tartu. P. 6—15.*
11. *Maleshin D. Ya. Metodologiya grazhdanskogo protsessualnogo prava. 2010. Pravovedenie. No. 1 (288). P. 49—70.*
12. *Metodologiya i metody nauchnogo poznaniya v usloviyakh nauchno-tekhnicheskoy revolyutsii (ed. V. S. Tyuxtina, A. F. Fajzullaeva). 1986. Tashkent, 1986. 286 p.*
13. *Misrokov Z. Kh. Adat i shariat v rossijskoj pravovoj sisteme: Istoricheskie sudby yuridicheskogo plyuralizma na Severnom Kavkaze. 2002. Moscow. 256 p.*
14. *Mikhailova N. V. Problemy metodologii istoriko-pravovoi nauki. 2012. Sovremennoe pravo. No. 5. P. 111—113.*
15. *Mukhamedzhanova N. M. Problemy modernizatsii v polietnicheskom obshchestve. 2006. Vestnik OGU. No. 7. P. 112—121.*
16. *Pavlenko P. A. Puteshestvie v Turkmeniyu. 1932. Moscow: Federaciya. 215 p.*
17. *Pashencev D. A. Metodologicheskie problemy sovremennoj istoriko-pravovoj nauki. 2013. Pravo i obrazovanie. No. 1. P. 4—11.*

Д. Н. Шкаревский*

РЕПРЕССИВНАЯ ПОЛИТИКА НА ТРАНСПОРТЕ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ 1930-х гг.

Аннотация. Автор анализирует репрессии на транспорте в первой половине 1930-х гг. Изучение данной темы осложняется отсутствием полных статистических данных, а также труднодоступностью архивных документов. Тем не менее на основании имеющихся материалов автор приходит к следующим выводам.

В первой половине 1930-х гг. на транспорте были организованы массовые репрессии, которые отличались применением мер наказаний, в основном не связанных с лишением свободы. Это привело к тому, что наличие судимости у работников транспорта стало обычным делом. Поэтому в 1935—1936 гг. руководство стремилось уменьшить количество репрессированных на транспорте и одновременно ужесточить применяемые меры репрессии. По мнению автора, репрессивная политика первой половины 1930-х гг. напоминает принцип маятника, т.к. в результате управленческих ошибок руководства органы транспортной юстиции то раскручивали маховик репрессий, то останавливали их. Кроме того, автор отмечает, что данная политика проводилась в рамках кампанейского правосудия.

Обращают на себя внимание систематические сбои в исполнении указаний центра органами транспортной юстиции на местах вплоть до конца 1934 г. Поэтому деятельность органов юстиции на транспорте, по мнению автора, стала удовлетворять руководство страны только с середины 1935 г., т.е. для организации и становления системы органов транспортной юстиции потребовалось около 5 лет.

Автор приходит к выводу о большом количестве нарушений советского законодательства в ходе репрессий первой половины 1930-х гг. на транспорте, а также о создании «двойного дна» в советском праве. По мнению автора, репрессии первой половины 1930-х гг. являлись «тренировкой» для органов транспортной юстиции в целях подготовки репрессий второй половины 1930-х гг.

Ключевые слова: советская юстиция, транспортная юстиция, сталинские репрессии, репрессивная политика, советское законодательство на транспорте, «двойное дно» советского права.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.064-071

В 1930-е гг. в СССР были восстановлены органы юстиции на транспорте (далее — ТЮ). Однако их участие в организации и проведении репрессий до настоящего времени не было проанализировано и оценено¹. К сожалению, доступные документы не содержат обобщающих статистических данных, которые бы мог-

ли отразить деятельность органов ТЮ в целом в 1930-е гг. К тому же система статистического учета в СССР была далека от совершенства: «Она представляет собой ведомственную статистику, ведущуюся соответствующими ведомствами (НКВД, ВС, Прокуратура), не давая единого учета преступлений и лиц, осужденных по

¹ См: Козинцев А. Я. Органы транспортной юстиции СССР в 30-е годы XX в. // Транспортное право. 2007. № 4. С. 34—39 ; Шкаревский Д. Н. Проблемы изучения советской транспортной юстиции // История государства и права. 2012. № 6. С. 18—20.

© Шкаревский Д. Н., 2018

* Шкаревский Денис Николаевич, кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Сургутского государственного университета
shkarden@mail.ru

628400, Россия, г. Сургут, пр. Ленина, д. 1

ним. <...> Система статистической отчетности... в очень малой степени представляет статистику правовую, а больше похожа на статистику наших хозяйственных наркоматов»².

Тем не менее деятельность органов ТЮ находилась на контроле «на самом верху». Уже в 1931 г. П. Красиков докладывал И. Сталину о том, что, по данным от 19 ж.-д. линейных судов и прокуроров на 12 января 1931 г., «возбуждено против работников транспорта 857 дел. <...> Кассационные жалобы на приговора ж.-д. линейных судов в ТК ВС [Транспортную коллегия Верховного суда] начали поступать с 5 января 1931 г... Установленные законом жесткие сроки для предварительного следствия и расследования дел в судах первой инстанции в большинстве своем не соблюдаются»³. Всего за 1931 г. лисуды осудили 12 тыс. чел.⁴

Органы ТЮ действовали методами «кампанейского правосудия» (в 1929 г. ОГПУ «была ликвидирована вредительская группа фон Мекка — Шухова» на ж.-д. транспорте). Кроме этого, с 1929 г. в органах специальной юстиции «упрощаются и рационализируются» все виды делопроизводства⁵. В результате, по словам Л. Кагановича, «судимость на ж. д. начинают считать таким же привычным, «неизбежным» делом, как и крушения». Также Ю. Межин отмечал, что деятельность органов ТЮ в начале 1930-х гг. характеризовалась «формальным отношением к вопросам о предании суду, имело место массовое осуждение железнодорожников за счет, главным образом, второстепенных и маловажных виновников». За 1934 г. органами ТЮ было осуждено 27 239 чел. Циркуляр ВС и Прокуратуры СССР от 19 апреля 1935 г. также отмечал массовый характер неисполнения и несвоевременного исполнения приговоров ж.-д. линейных судов, присуждающих к лишению свободы и к исправительно-трудовым работам⁶.

Попытка исправить ситуацию, сделать репрессивный аппарат более управляемым, а репрессии более жесткими относится к 1933 г. 8 мая 1933 г. была издана инструкция «О меткости и политической подготовке судебной репрессии». Однако уже в октябре 1933 г. Г. Сегал отмечал, что «директива партии от 8.05 на местах проводится слабо»⁷. Никаких санкций за неисполнение данной инструкции не последовало. Видимо, поэтому репрессивный аппарат давал сбои вплоть до конца 1934 г. К примеру, в одном из приказов по ГТП отмечалось, что «прокуратура Московско-Курской ж. д. в 1934 г. возбудила огромное количество дел (2 468) и привлекла 4 495 чел. за мелкие нарушения дисциплины и производственные неполадки. Это результат несерьезного, некритического отношения. <...> Это привело к тому, что 46 % возбужденных дел прекращено...»⁸.

Одновременно прослеживается стремление транспортной прокуратуры к доминированию в управлении репрессиями на транспорте в 1933—1934 гг. К примеру, партгруппа транспортной и водной прокуратуры 25 августа 1934 г. одобрила проведение следующих мероприятий: «соблюдение процессуальных правил УГБ; наблюдение прокурора по всем делам в процессе следствия; право прокурора истребования в порядке надзора дел в любой стадии процесса; независимо от характера дела, обязательность санкции прокурора на арест; наблюдение из центра за делами из области преступлений: государственных, особо опасных против порядка управления, Закона 7.8. и 8.12»⁹.

Однако, по мнению Г. Сегала, судебная репрессия была малоэффективна вследствие массовости и отсутствия какой бы то ни было подготовки к процессам¹⁰. Так, в апреле 1935 г. прокурор СССР отмечал общие недостатки органов ТЮ: канцелярско-бюрократическое отношение к возбуждению расследования; от-

² Государственный архив Российской Федерации (далее — ГАРФ). Ф. 9474. Оп. 16. Д. 80. Л. 76.

³ ГАРФ Ф. 9474. Оп. 16. Д. 13. Л. 2.

⁴ Б. а. Итоги и перспективы работы органов по борьбе с преступностью на железнодорожном транспорте // Советская юстиция. 1932 № 16. С. 25—27.

⁵ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 42. Д. 212. Л. 28.

⁶ Сборник циркуляров и разъяснений прокурора СССР, действующих на 1 сентября 1936 г. / сост. Б. Соколов, Д. Орлов. М., 1936. С. 130.

⁷ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 10. Д. 101. Л. 18.

⁸ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 8. Д. 157. Л. 11.

⁹ Центр. архив обществ.-политич. истории Москвы. Ф. 1936. Оп. 1. Д. 23. Л. 10.

¹⁰ ГАРФ Ф. 8131. Оп. 17. Д. 170. Л. 73.

сутствие критической оценки многочисленных обращений, отсутствие законных оснований для возбуждения уголовного преследования, нецелесообразность расследования, трафаретные резолюции («следователю для расследования», «ОДТО ГУГБ — для расследования»)¹¹.

Отмечу, что, вероятно, линию на некоторое ограничение репрессий поддерживал Г. Сегал. Его заместитель на партсобрании 1937 г., уже после репрессирования своего начальника, заявил: «Сегал считал необходимым согласовывать всякое предание суду инженеров. Я подал докладную записку об этом. <...> Я боролся за перестройку работы в аппарате, я боролся с консерватизмом, а может быть, с чем-то совсем другим Сегала»¹².

Между тем центр ставил новые задачи перед органами ТЮ, фактически требуя организовывать и проводить уголовно-репрессивные кампании на транспорте. В одной из телеграмм Г. Сегала от 1933 г. всем транспортным прокуратурам было приказано случаи злонамеренного разъединения документов и багажа рассматривать как расхищение общественной собственности (по Закону от 07.08.1932) и прекратить передачу ТПО каких бы то ни было не востребуемых, бездокументных грузов, багажа, привлекая виновных к судебной ответственности, вплоть до предания суду¹³. К тому же в 1933 г. прозвучал призыв расширить и конкретизировать «по отдельным видам к. р. [контрреволюционных] преступлений правила методики расследования» (предусмотренных ст. 58-8, 58-9, 58-10 УК)¹⁴.

Кроме линсудов, важным элементом репрессивного механизма в 1934—1935 гг. являлись постоянные сессии линсудов, организованные явочным порядком в 1934 г. Они просуществовали до 1 января 1936 г. В отчете Транспортной коллегии Верховного суда СССР за 1936 г. отмечалось, что «система постоянных сессий» имела много отрицательных сторон, их члены допускали нередко серьезные

ошибки. «За отсутствием прав кассации и надзора у линсуда дела из постоянных сессий поступали непосредственно в ТК. <...> С 1 января 1936 г... часть членов... из постоянных сессий переведена в дорожные суды... часть членов (около 20 %) сокращена»¹⁵. При ликвидации постоянных сессий их аппарат был сосредоточен в дорожных судах при Управлении дорог. На дорожные суды была возложена обязанность по обслуживанию всей линии выездными сессиями¹⁶.

Кроме того, в середине 1930-х гг. вводится «практика соответствующего распределения всех дел между секретарями и членами суда, возложение на них персональной ответственности за дело от момента его поступления в дорсуд до его завершения и направления в архив»¹⁷.

В конце 1934 — начале 1935 г. наблюдается начало нового этапа в репрессивной политике на транспорте. Вероятно, в связи с убийством С. М. Кирова 1 декабря 1934 г. и недостаточно хорошей работой органов ТЮ приказом В. Ульриха от 28 декабря 1934 г. расследуемые ТО НКВД дела об измене Родине, шпионаже, диверсиях на 23 ж. д. подлежали рассмотрению в военных трибуналах. Например, такие дела по Московско-Казанской, Московско-Курской, Западной, МББ, Северной, Окружной, Юго-Восточной, Московско-Донбасской ж. д. были переданы на рассмотрение в военный трибунал Московского военного округа¹⁸.

Одновременно с этим в делопроизводственной документации встречается указание на то, что при прокуроре И. Акулове (с июня 1933 г.) «дачи санкций на арест на ж.-д. транспорте» было усложнено, а после него (март 1935 г.) — упрощено¹⁹. Практически параллельно этому А. Винокуровым и Ю. Межиным вводится новый Порядок прохождения и рассмотрения спецдел в линейных судах. Согласно данному документу техническое оформление поступивших из прокуратуры спецдел проводилось

¹¹ Сборник циркуляров и разъяснений прокурора СССР, действующих на 1 сентября 1936 г. С. 106—107.

¹² Центр. архив обществ.-политич. истории Москвы. Ф. 1246. Оп. 1. Д. 4. Л. 124.

¹³ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 10. Д. 105. Л. 30.

¹⁴ Тарасов-Родионов. Методика расследования к. р. преступлений // Советская юстиция. № 17. 1933. С. 16—17.

¹⁵ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1. Д. 10. Л. 28.

¹⁶ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 93. Л. 13.

¹⁷ Менделеева. Организационная перестройка дорожных судов // Советская юстиция. 1936. № 7. С. 12.

¹⁸ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 42. Д. 426. Л. 54.

¹⁹ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 38. Д. 3. Л. 15.

в секретном порядке. В составе суда должны были находиться только члены линейного суда (народные заседатели и соцсовместители не допускались). Стороны могли быть допущены к участию только по делам, рассматриваемым в открытом судебном заседании; при наличии секретных сведений в деле заседание суда должно было быть закрытым. Председательствующий должен был обеспечить полную секретность обвинительного заключения. Если дело рассматривалось в закрытом заседании, то обвинительное заключение оглашалось подсудимым только в стенах линейного суда или в местах заключения. Кассационные жалобы осужденных, протесты прокуроров на приговоры по спецделам подавались в лисуд и направлялись в Транспортную коллегия Верховного суда в засекреченном виде. К техническому оформлению дел допускались только засекреченные сотрудники²⁰.

К тому же принимаются так называемые Закон 07.04.1935 и секретный циркуляр председателя ВС СССР и Прокурора СССР (1935 г.), которые допускали применение ВМН к несовершеннолетним²¹. Отмечу и директивное письмо ВС СССР от 07.03.1935 № 13, п. 3 которого гласил: «В тех случаях, когда по делам, рассмотренным спецколлегиями, особенно по делам о к. р. агитации и пропаганде, судебным следствием выясняется отсутствие достаточных улик и доказательств для вынесения обвинительного заключения и приговора, но когда... имеется достаточно фактов, свидетельствующих о социальной опасности обвиняемого в силу его связи с преступной средой, прошлой судимости и прочее, ВС предлагает выносить частное определение о передаче дела в Особое совещание при НКВД»²². При этом директивой ВС СССР от 07.08.1935 запрещалось судам подробно цитировать в приговорах к. р. фразы и выдержки из к. р. листовок и воззваний, ограничиваясь общим указанием в приговорах на к. р. агитацию. Несмотря на это, лисудами зачастую директива не соблюдалась²³.

Существенное значение для деятельности органов ТЮ имел приказ Л. Кагановича от 19.03.1935 «О борьбе с крушениями и авариями», который требовал отказаться от массовой репрессии и ужесточить меры наказания за преступления. Отмечу, что с приходом Л. Кагановича органы ТЮ иногда стали запрашивать разрешение у НКПС для привлечения к ответственности некоторых работников транспорта²⁴.

Однако достаточно продолжительное время переломить ситуацию не удавалось. Г. Сегал в одном из отчетов отмечал, что «засоренность транспорта, полная недейственность дисциплинарной практики и крайне низкий уровень дисциплины, отсутствие бережного отношения к комсоставу и квалифицированным кадрам со стороны хозяйственного и политического руководства дорог, со стороны прокурорских и судебных работников приводит к массовой судимости. За 1934 г. линейными судами по 24 дорогам осуждено 22 080 железнодорожников. <...> Огромное количество осужденных за крушения и аварии (7,5 тыс. чел.) и крайне поверхностный подход комсостава, прокуратуры к преданию суду приводит к тому, что предаются в большинстве случаев второстепенные виновники, для которых достаточно дисциплинарного взыскания»²⁵. При этом Г. Сегал отмечал, что «низкое качество следствия, производимого преимущественно органами НКВД и недостаточный надзор прокуратуры, приводит к тому, что из преданных суду около 20 % отсеивается в судебных заседаниях»²⁶.

Ситуация изменилась только в конце 1935 — начале 1936 г.: руководство органами ТЮ констатировало, что «произошел отсев второстепенных виновников; выросло применение лишения свободы (73,4 %)»²⁷. Однако органы ТЮ стали просто уголовным делам придавать к. р. характер для вынесения более суровых наказаний и «улучшения» статистики²⁸. При этом, согласно распоряжению Н. Крылен-

²⁰ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 94. Л. 86.

²¹ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 252. Л. 54 ; Д. 76. Л. 98.

²² ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 92. Л. 17.

²³ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 93. Л. 6.

²⁴ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 17. Д. 174. Л. 48.

²⁵ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 17. Д. 170. Л. 73.

²⁶ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 17. Д. 170. Л. 73.

²⁷ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 85. Л. 98—102.

²⁸ Б. а. Неправильное применение репрессии // Социалистическая законность. 1935. № 1. С. 42—50.

ко, все дела о к. р. преступлениях нужно было рассматривать в закрытых заседаниях²⁹.

В первой половине 1930-х гг. органы ТЮ действовали, опираясь на слова И. Сталина о том, что ж.-д. транспорт «является тем узким местом, о которое может споткнуться вся наша экономика». Были установлены 3 причины отставания транспорта, с которыми органы ТЮ и должны были бороться: канцелярско-бюрократические методы руководства, низкая трудовая дисциплина, засоренность ж.-д. кадров чуждым элементом³⁰. Это привело к массовому нарушению законодательства. В постановлении пленума от 7 июня 1934 г. «О необходимости строжайшего соблюдения судами уголовно-процессуальных норм» констатировались систематические нарушения судами основных уголовно-процессуальных норм, гарантирующих непосредственность, полноту и всесторонность судебного следствия. Было отмечено также, что принятие судами уголовных дел проходит в судах чисто механически, без предварительного изучения судом дела, нарушается принцип непосредственной оценки судом в судебном заседании всех доказательств по делу, не обеспечивается точное документирование хода судебного рассмотрения дела³¹.

По мнению руководства, работа органов ТЮ полностью оправдала свое существование. Однако среди основных недочетов их деятельности были названы: большой размах судебной репрессии при сравнительно низком ее уровне. В результате среди железнодорожников сформировалась «привычка» к судам. Особо обращает на себя внимание судимость командного состава и квалифицированных кадров транспорта³². В мае 1935 г. было проведено совещание прокуроров ж. д. и председателей линейных судов с участием Л. Кагановича и А. Вышинского, которое «преследовало цель критического анализа работы органов юстиции на транспорте и перестройки этой работы на основе приказа Л. Кагановича «О борьбе с кру-

шениями и авариями»». В ходе этого мероприятия был озвучен «основной порок работы органов юстиции на ж.-д. транспорте: эти органы... в значительной степени поддались влиянию формально-бюрократических методов, характеризовавших работу транспорта, борьба с которыми является, по существу, одной из их важнейших задач»³³.

Г. Сегал отмечал, что «за 4 мес., истекшие с момента назначения Л. Кагановича народным комиссаром путей сообщения... *прокуратура и суды на транспорте крайне медленно перестраиваются в сторону отказа от массовой и беспорядочной репрессии...* В мае наступил резкий перелом в количественном размахе применения этих репрессий; но вместе с тем обнаружилась другая крайность в работе органов прокуратуры... Эта крайность выразилась в отказе на ряде дорог от проведения судебных процессов даже при наличии большого количества крушений. Резкое снижение количества судебных процессов в мае не сопровождалось повышением их качества и поэтому носило... механический характер; подготовка процессов и их проведение были по-прежнему неудовлетворительны, карательная политика оставалась на том же низком уровне... Лишь в июне [1935 г.] отмечаются первые успехи в области повышения качества судебной борьбы с крушениями: <...> на ряде дорог были проведены неплохо подготовленные и организованные процессы... Эти первые успехи были достигнуты за счет ликвидации самотека, обдуманного отбора людей, к которым эти репрессии применялись. <...> Особенно дает себя чувствовать *слабая техническая грамотность следователей, прокуроров и судей...*»³⁴. В результате регулярного длительного давления на органы ТЮ действительно наблюдалось некоторое сокращение репрессий на транспорте. К примеру, если за 1935 г. линейными судами было рассмотрено 12 564 дела, то за 1936 г. — 6 571 дело. Всего осуждено было в 1935 г. 22 771

²⁹ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1а. Д. 2. Л. 86.

³⁰ ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 11. Д. 201. Л. 127.

³¹ Сборник постановлений и разъяснений ВС СССР, действующих на 1 января 1936 г. / под ред. А. Винокурова. М., 1936. С. 46—50.

³² ГАРФ. Ф. 8131. Оп. 16. Д. 2. Л. 1а.

³³ Сегал Г. К итогам майского совещания судебно-прокурорских работников ж.-д. транспорта // Социалистическая законность. 1935. № 7. С. 7—9.

³⁴ Сегал Г. Осенне-зимние перевозки и задачи транспортной прокуратуры // Социалистическая законность. 1935. № 8. С. 5—6.

чел., в 1936 г. — 11 709 чел.³⁵ Однако при сокращении количества уголовных дел наблюдалось ужесточение репрессии (увеличение доли лиц, осужденных к лишению свободы). В первом полугодии 1935 г. было осуждено к лишению свободы 51,3 % осужденных, в IV кв. 1936 г. — 82,4 %. При этом незначительно снизилась доля осужденных к ВМН (с 1,06 % в 1935 г., до 0,9 % в 1936 г.)³⁶.

Отмечу, что по распоряжению А. Винокурова (1936 г.) «при разрешении вопросов о возможности применения условно-досрочного освобождения к осужденным классово чуждым элементам и в особенности к осужденным за к. р. преступления в каждом отдельном случае суды должны самым тщательным образом изучать и учитывать степень социальной опасности осужденного. <...> Исключительная осторожность и бдительность нужны в отношении лиц, осужденных по ст. 58-1а, 58-1б, 58-8, 58-9 УК РСФСР»³⁷. Таким образом, фактически было невозможно получить УДО осужденным по этим статьям.

Весьма похожие тенденции имели место и на водном транспорте³⁸. В 1936 г. наблюдалось резкое снижение осужденных на водном

транспорте: «Если взять число преданных суду в первом полугодии 1935 г. за 100, то в 1936 г. предано суду по сравнению с 1935 г. 61,6 %»³⁹. Сохранялась также практика недостаточно обоснованного привлечения к уголовной ответственности⁴⁰. В то же время наблюдалось и ужесточение мер судебной репрессии в 1936 г.⁴¹

Таким образом, в первой половине 1930-х гг. на транспорте были организованы массовые репрессии, которые отличались применением мер наказаний, в основном не связанных с лишением свободы. Это привело к тому, что наличие судимости у работников транспорта стало обычным делом. Поэтому в 1935—1936 гг. руководство стремилось уменьшить количество репрессированных на транспорте и одновременно ужесточить применяемые меры репрессии.

Деятельность репрессивного аппарата на транспорте стала удовлетворять руководство только с середины 1935 г., т.е. на становление системы органов ТЮ потребовалось около 5 лет. Поэтому, вероятно, первую половину 1930-х гг. можно охарактеризовать, как подготовку органов ТЮ к Большому террору.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Б. а. Итоги и перспективы работы органов по борьбе с преступностью на железнодорожном транспорте // Советская юстиция. — 1932. — № 16. — С. 25—27.
2. Б. а. Неправильное применение репрессии // Социалистическая законность. — 1935. — № 1. — С. 42—50.
3. Б. а. Совещание прокуроров водного транспорта // Социалистическая законность. — 1937. — № 2. — С. 71—73.
4. Кодинцев А. Я. Органы транспортной юстиции СССР в 30-е годы XX в. // Транспортное право. — 2007. — № 4. — С. 34—39.
5. Менделеева. Организационная перестройка дорожных судов // Советская юстиция. — 1936. — № 7. — С. 12.
6. Мерэн Г. Выше качество работы водно-транспортных судов // Советская юстиция. — 1936. — № 33. — С. 5—6.
7. Мерэн Г. Практика и задачи водно-транспортных судов // Советская юстиция. — 1936. — № 11. — С. 6.

³⁵ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1. Д. 10. Л. 53, 54, 51, 50.

³⁶ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1. Д. 10. Л. 50, 49.

³⁷ ГАРФ. Ф. 9492. Оп. 1 а. Д. 1. Л.1.

³⁸ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 85. Л. 154, 155, 156об; Мерэн Г. Практика и задачи водно-транспортных судов // Советская юстиция. 1936. № 11. С. 6; Он же. Выше качество работы водно-транспортных судов // Там же. № 33. С. 5—6.

³⁹ Миронов С. О работе и ближайших задачах Водной прокуратуры // Социалистическая законность. 1936. № 11. С. 39—41

⁴⁰ Миронов С. Указ. соч. С. 39—41.

⁴¹ Б. а. Совещание прокуроров водного транспорта // Социалистическая законность. 1937. № 2. С. 71—73.

8. Миронов С. О работе и ближайших задачах Водной прокуратуры // Социалистическая законность. — 1936. — № 11. — С. 39—41.
9. Сборник постановлений и разъяснений ВС СССР, действующих на 1 января 1936 г. / под ред. А. Винокурова. — М., 1936. — 280 с.
10. Сборник циркуляров и разъяснений прокурора СССР, действующих на 1 сентября 1936 г. / сост. Б. Солерс, Д. Орлов. — М., 1936. — 330 с.
11. Сегал Г. К итогам майского совещания судебно-прокурорских работников ж.-д. транспорта // Социалистическая законность. — 1935. — № 7. — С. 7—9.
12. Сегал Г. Осенне-зимние перевозки и задачи транспортной прокуратуры // Социалистическая законность. — 1935. — № 8. — С. 5—6.
13. Тарасов-Родионов. Методика расследования к.р. преступлений // Советская юстиция. — № 17. — 1933. — С. 16—17.
14. Шкаревский Д. Н. Проблемы изучения советской транспортной юстиции // История государства и права. — 2012. — № 6. — С. 18—20.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2017 г.

REPRESSIVE POLICY ON TRANSPORT IN THE FIRST HALF OF THE 1930S

SHKAREVSKY Denis Nikolaevich — PhD in History, Associate Professor of the Department of Theory and History of the State and Law of the Surgut State University
shkarden@mail.ru
628400, Russia, Surgut, pr. Lenina, d. 1

Abstract. *The author of the article analyzes repressions on transport in the first half of the 1930s. The study of the issue in question is complicated by the lack of complete statistical data, as well as by inaccessibility of archival documents. However, based on the resources available, the author comes to the following conclusions. In the first half of the 1930s, mass repressions were initiated on transport. Repressions were distinguished for imposing punishments that mostly included deprivation of liberty or incarceration. Thus, almost all transport workers had criminal records. Therefore, in 1935-1936 the government sought to reduce the number of repressed transport workers and, at the same time, to toughen the measures of repression. The author agrees that the repressive policy of the first half of the 1930s is the reminiscence of the principle of the pendulum, and the flywheel of repressions was either unwound or stopped by the bodies of transportation justice as the result of administrative fallacies of the government. In addition, the author notes that that policy was carried out under the auspices of slipshod justice. Attention has been drawn to systematic failures of local bodies of transportation justice to execute the central government orders until the end of 1934. Therefore, the author argues that the government of the State had been satisfied with the work of bodies of transportation justice only by the middle of 1935, i.e. it took almost 5 years to found and develop the system of bodies of transportation justice. The author comes to the conclusion that a large number of Soviet Law violations on transport were committed during repressions of the first half of the 1930s, and a "false bottom" was created in Soviet Law. In author's opinion, repressions of the first half of the 1930s became a kind of "training" for the bodies of transportation justice in order to prepare repressions of the second half of the 1930s.*

Keywords: *Soviet justice, transportation justice, Stalinist repression, repressive policy, Soviet legislation on transport, "false bottom" of Soviet Law.*

REFERENCES

1. Itogi i perspektivy raboty organov po borbe s prestupnostyu na zheleznodorozhnom transporte. 1932. Sovetskaya yustitsiya. No. 16. P. 25—27.
2. Nepravilnoe primeneniye repressii. 1935. Socialisticheskaya zakonnost. No. 1. P. 42—50.
3. Soveshchanie prokurorov vodnogo transporta. 1937. Sotsialisticheskaya zakonnost. No. 2. P. 71—73.



4. *Kodintsev A. Ya.* Organy transportnoy yustitsii SSSR v 30-e gody XX v. 2007. *Transportnoe pravo*. No. 4. P. 34—39.
5. *Mendeleeva M.* Organizatsionnaya perestroyka dorozhnykh sudov. 1936. *Sovetskaya yustitsiya*. No. 7. P. 12.
6. *Meren G.* Vyshe kachestvo raboty vodno-transportnykh sudov. 1936. *Sovetskaya yustitsiya*. No. 33. P. 5—6.
7. *Meren G.* Praktika i zadachi vodno-transportnykh sudov. 1936. *Sovetskaya yustitsiya*. N 11. P. 6.
8. *Mironov S.* O rabote i blizhajshikh zadachakh Vodnoy prokuratury. 1936. *Socialisticheskaya zakonnost*. No. 11. P. 39—41.
9. Sbornik postanovleniy i razyasnenij VS SSSR, dejstvuyushchix na 1 yanvarya 1936 g. (ed. A. Vinokurova). 1936. 280 p.
10. Sbornik tsirkulyarov i razyasnenij prokurora SSSR, dejstvuyushchikh na 1 sentyabrya 1936 g. (comp. by B. Solers, D. Orlov). 1936. Moscow. 330 p.
11. *Segal G.* K itogam majskogo soveshchaniya sudebno-prokurorskich rabotnikov zh.-d. transporta. 1935. *Sotsialisticheskaya zakonnost*. No. 7. P. 7—9.
12. *Segal G.* Osenne-zimnie perevozki i zadachi transportnoi prokuratury. 1935. *Socialisticheskaya zakonnost*. No. 8. P. 5—6.
13. *Tarasov-Rodionov A.I.* Metodika rassledovaniya k.r. prestuplenij. 1933. *Sovetskaya yustitsiya*. No. 17. P. 16—17.
14. *Shkarevskiy D. N.* Problemy izucheniya sovetskoj transportnoj yustitsii. 2012. *Istoriya gosudarstva i prava*. No. 6. P. 18—20.

О РАЗВИТИИ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ КАК ОДНОГО ИЗ ФАКТОРОВ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ ТЕРРИТОРИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ¹

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы развития саморегулирования в сфере природопользования в России как одного из факторов обеспечения устойчивого развития территорий. Актуальность темы обусловлена недостаточной эффективностью российского природоресурсного законодательства, необходимостью поиска новых путей его совершенствования, повышенным вниманием государства к институту саморегулирования предпринимательской деятельности как альтернативе государственного регулирования в различных сферах деятельности, в том числе в сфере природопользования. Автором исследованы особенности и возможности сферы природопользования для развития саморегулирования, дана оценка действующему законодательству в сфере саморегулирования и природопользования, показано текущее состояние саморегулирования в сфере природопользования, сделаны выводы о возможных и перспективных формах и направлениях развития саморегулирования в сфере природопользования в Российской Федерации. Рассмотрены альтернативные формы саморегулирования в сфере природопользования, в том числе существующие в мире и в России системы добровольной экологической сертификации отдельных природных ресурсов, показана их эффективность для обеспечения рационального природопользования и перспективность их дальнейшего развития. Обоснован вывод о том, что саморегулирование в сфере природопользования с учетом специфики природоресурсных отношений может развиваться в различных формах и моделях, а не только в виде создания и деятельности саморегулируемых организаций в соответствии с действующим Федеральным законом «О саморегулируемых организациях».

Ключевые слова: природопользование, устойчивое развитие территорий, природоресурсное законодательство, саморегулирование предпринимательской деятельности, саморегулирование в сфере природопользования, саморегулируемые организации, некоммерческие организации, природные ресурсы, экологическая сертификация.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.072-084

Устойчивое развитие как всего государства, так и отдельных его территорий невозможно без обеспечения рационального природо-

пользования. И хотя Российская Федерация относится к числу стран, наиболее богатых различными природными ресурсами, проблема

¹ Статья подготовлена в рамках государственного контракта № ГК-17/204 от 25 октября 2017 г.

© Романова О. А., 2018

* Романова Ольга Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

romanova_85@inbox.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

обеспечения их рационального и неистощительного использования стабильно остается одной из самых актуальных. Причины этого многообразны, одной из них, по общему признанию, является недостаточная эффективность действующего организационно-правового механизма в сфере природопользования. Проблемы законодательства и правоприменительной практики в данной области приводят к необходимости поиска путей совершенствования правового регулирования отношений по использованию и охране природных ресурсов и объектов.

Вопросы развития природоресурсного законодательства постоянно находятся в зоне внимания органов власти и научного и профессионального сообщества, пытающихся найти оптимальные средства эффективного воздействия на поведение субъектов природопользования. Традиционным подходом является совершенствование правовых механизмов предоставления и условий использования природных ресурсов, которые за последние 10 лет претерпели значительные изменения. За исключением недропользования, почти во всех остальных сферах природопользования произошел отказ от лицензионной системы предоставления и использования природных ресурсов в пользу договорных отношений. Однако правоприменительная и правоохранительная практика в сфере природопользования свидетельствует о наличии нерешенных проблем в этой области, которые в том числе были подняты в апреле 2017 г. на заседании Комитета Госдумы по природным ресурсам, собственности и земельным отношениям председателем Комитета Н. Николаевым в докладе «Природные ресурсы: эффективность и контроль». По мнению Комитета, одним из возможных направлений совершенствования организационно-правового механизма рационального использования природных ресурсов может стать использование механизмов саморегулирования. Предполагается, что внедрение форм саморегулирования в сфере природопользования может позволить создать эффективный механизм природопользования, который позволит оптимально распределить организационные и контрольно-надзорные полномочия между субъектами природопользования и государством в целях обеспечения рационального использования и охраны природных ресурсов.

Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности активно

развивается в России на протяжении последнего десятилетия наряду с государственным регулированием экономических отношений. Этому процессу способствовало принятие Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и иных федеральных законов, определивших особенности саморегулирования отдельных видов предпринимательской и (или) профессиональной деятельности. Стратегическим документом для дальнейшего развития саморегулирования экономики явилась утвержденная распоряжением Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 2776-р Концепция совершенствования механизмов саморегулирования, обобщившая предшествующий опыт саморегулируемых организаций в различных сферах и видах деятельности и предусмотревшая формирование единой эффективной общегосударственной модели саморегулирования, определяющей цели и задачи саморегулирования, а также позволяющей использовать потенциал саморегулирования для повышения качества товаров (работ, услуг) субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности.

Сфера природопользования в целом является значительно более широкой сферой отношений, чем сфера экономических отношений, и поэтому, как представляется, сама по себе не может быть институциональной сферой саморегулирования. Однако, безусловно, многие виды природопользования являются одновременно видами предпринимательской деятельности, субъекты которых вполне могут устанавливать для себя определенные правила поведения, не урегулированные природоресурсным законодательством, но направленные на оптимизацию своей деятельности для достижения лучших результатов. Вопрос состоит только в выборе оптимальных форм и пределов саморегулирования в сфере именно природопользования с учетом особенностей каждого вида природопользования.

В связи с активным развитием института саморегулирования в России вопросы совершенствования правового регулирования отдельных видов природопользования с использованием института саморегулирования рассматривались в повестке ряда научно-практических мероприятий, проводимых профильными комитетами Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ, а также обсуждались на некоторых конференциях и круглых столах, организованных органами

государственной власти и негосударственными организациями.

Впервые на высоком уровне проблемы саморегулирования природопользования были подняты на конференции «О возможности передачи ряда функций по государственному управлению в области природопользования и охраны окружающей среды саморегулируемым организациям», организованной Комитетом Совета Федерации по природным ресурсам и охране окружающей среды 21 декабря 2010 г. Участники конференции осторожно отнеслись к возможности введения механизмов саморегулирования в сфере природопользования, особенно к возможности передачи определенных управленческих и контрольно-надзорных функций саморегулируемым организациям, образованным природопользователями. Отметив противоречивость экспертных оценок последствий перехода ряда сфер и отраслей на саморегулирование, конференция рекомендовала поддержать движение по формированию саморегулируемых организаций на добровольной основе, которые могут заполнять ниши, возникающие в связи с недостаточно оперативной реакцией государства по осуществлению технического регулирования и стандартизации в сфере природопользования и охраны окружающей среды. По мнению участников конференции, в области природопользования сначала целесообразно подвергнуть испытанию саморегулированием менее рискованные области, такие как экологическое страхование, экологическое образование, консалтинг, экологический аудит, то есть виды деятельности, которые сами по себе не связаны с использованием природных ресурсов, что, на наш взгляд, представляется оправданным.

В дальнейшем, несмотря на попытки привлечь внимание общественности и органов власти к введению механизма саморегулирования в сферу природопользования, никакого развития они так и не получили ни в науке, ни на практике. При этом вопросы саморегулирования в других сферах предпринимательской и профессиональной деятельности активно обсуждаются научным и профессиональными сообществами.

С одной стороны, в литературе отмечается, что саморегулирование имеет ряд доказанных достоинств, таких как снижение государственного вмешательства в саморегулируемую деятельность и повышение предсказуемости по сравнению с государственным регулиро-

ванием, способность оперативно реагировать на изменения в соответствующей отрасли экономической деятельности, применение наиболее подходящего способа регулирования в случае изменения условий осуществления той или иной экономической деятельности, сокращение коммерческих и других рисков, повышение конкурентоспособности, эффективность при решении вопросов корпоративного поведения на рынках и т.д. Но с другой стороны, многие специалисты уже отмечают недостаточную эффективность института саморегулирования в России, в том числе в силу внедрения «сверху» механизма обязательного саморегулирования в отдельные виды предпринимательской и профессиональной деятельности, а не развития саморегулирования самими субъектами экономических отношений, что приводит к деформации реальных общественных правоотношений и снижению эффективности механизма саморегулирования.

Одним из условий развития саморегулирования в России упомянутая выше Концепция совершенствования механизмов саморегулирования определяет передачу отдельных государственных функций саморегулируемым организациям. Данное условие представляется наиболее дискуссионным и проблематичным по отношению к сфере природопользования, которая в большей степени является публичной сферой. Отношения в сфере природопользования имеют существенную специфику, затрудняющую внедрение механизмов саморегулирования, основанных на передаче определенных государственных полномочий на уровень саморегулируемых организаций. Данная специфика связана прежде всего с особенностями природных ресурсов как объектов общественных отношений, которые обусловлены их качественными и количественными характеристиками, местом и ролью природных ресурсов в жизни человека и общества.

Природные ресурсы, являясь объектом хозяйственной деятельности человека, остаются при этом частью окружающей среды и средой обитания человека и других представителей жизни на Земле. Поэтому правовое регулирование природопользования в первую очередь направлено на обеспечение охраны природных ресурсов и объектов от негативного антропогенного воздействия и на их неистощительное использование. В силу этого существенную часть правового регулирования использования природных ресурсов занимают правовые тре-

бования, направленные на охрану, защиту и воспроизводство природных ресурсов, а также на обеспечение экологической безопасности, то есть на защиту публичных интересов. Анализ контрольно-надзорных полномочий в сфере природопользования на данный момент не выявляет возможности передачи каких-либо контрольно-надзорных полномочий саморегулируемым организациям в сфере природопользования без риска ущемления публичных интересов.

Важнейшим фактором, ограничивающим передачу контрольно-надзорных функций в сфере природопользования, является установленная российским законодательством государственная, преимущественно федеральная, собственность на все природные ресурсы, за некоторым исключением, что является юридическим выражением особой публичной значимости природных ресурсов и что уже само по себе ограничивает потенциальную возможность перераспределения государственных полномочий негосударственным субъектам. Соответственно, природные ресурсы и объекты изъяты или ограничены в обороте и могут предоставляться различным субъектам только в пользование. При этом ограниченность самих природных ресурсов требует участия государства в упорядочении процессов их перераспределения независимо от того, изъяты эти ресурсы из оборота или нет.

Обязательным формам саморегулирования юридически препятствует и действующая в большинстве случаев аукционно-договорная система предоставления природных ресурсов в пользование, не предъявляющая в большинстве случаев каких-либо требований к претендентам на природопользование и связывающая субъектов природопользования взаимными правами и обязанностями, имеющими договорный характер. Последнее изменение лесного законодательства, произошедшее в конце 2017 г., в результате которого изменился порядок предоставления лесных участков для заготовки древесины с открытого аукциона на открытый конкурс, безусловно, расширяют возможности саморегулирования в сфере заготовки древесины, но принципиально ситуацию в сфере лесопользования пока не меняют.

К факторам, существенно сдерживающим развитие саморегулирования в сфере природопользования, несомненно, следует отнести весьма невысокий уровень эколого-право-

го сознания российского общества в целом и субъектов предпринимательских отношений в частности.

Материалы правоохранительной практики в сфере природопользования свидетельствуют, что основными правонарушителями природоресурсного законодательства являются сами природопользователи, поэтому в настоящее время передача каких-либо контрольно-надзорных полномочий на уровень саморегулируемых организаций предпринимателей-природопользователей представляется преждевременной. Кроме того, по сведениям Росреестра, к наиболее типичным и распространенным нарушениям в деятельности зарегистрированных СРО, в отношении которых Росреестр осуществляет надзор за деятельностью, относятся нарушения обязательных требований к СРО при осуществлении контроля за деятельностью своих членов. Поэтому можно сделать вывод, что в настоящее время в России не сложились правовые и материальные предпосылки внедрения обязательных форм и моделей саморегулирования в сферу природопользования.

Что касается добровольного саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, связанной с природопользованием, то оно соответствующими субъектами может осуществляться в рамках действующего законодательства, однако массового развития создание СРО субъектами, осуществляющими природопользование, пока не получило.

По официальным сведениям Росреестра, на февраль 2018 г. зарегистрировано всего 3 саморегулируемые организации, созданные в соответствии с Федеральным законом «О саморегулируемых организациях», деятельность которых связана с природопользованием:

- союз «Объединение бурильщиков на воду и обеспечение недропользования»;
- некоммерческое партнерство по взаимодействию и сотрудничеству с арендаторами и лесными таксаторами в сфере лесоустройства, использования лесов, лесного планирования и проектирования «Лесной союз» (НП «Лесной союз»);
- ассоциация работников лесных отраслей «Псковский лес».

При этом анализ представленных в открытом доступе материалов, сведений и данных, в том числе на официальных сайтах указанных организаций, свидетельствует о том, что из них реально действующей СРО является толь-

ко союз «Объединение бурильщиков на воду и обеспечение недропользования».

Изложенное позволяет сделать вывод, что саморегулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации в сфере природопользования по модели, установленной Федеральным законом «О саморегулируемых организациях», не получила своего развития ни в одном из видов природопользования. Предпринятые попытки в сфере лесопользования пока оказались неудачными. Положительный пример союза «Объединение бурильщиков на воду и обеспечение недропользования», с одной стороны, свидетельствует о возможности создания и деятельности СРО в сфере, связанной с природопользованием, в соответствии с действующим законодательством, но, с другой стороны, показывает не востребованность такой формы саморегулирования среди предпринимателей-природопользователей.

При этом в России существует большое количество различных объединений однородных коммерческих субъектов, работающих в том числе и в сфере природопользования, в форме некоммерческих организаций, созданных в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7 «О некоммерческих организациях», в основном в виде некоммерческих партнерств, союзов и ассоциаций, которые в той или иной степени осуществляют определенные саморегулирующие функции и которые сами себя позиционируют как саморегулируемые организации.

Например, Союз недропользователей, созданный в Санкт-Петербурге и объединяющий добывающие и производственные предприятия, проектные, изыскательские и экспертные организации, транспортно-логистические и сервисные компании, производителей техники и иные юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в сфере недропользования. Как сказано на сайте, *стратегической задачей* создания Союза недропользователей является образование *сильной саморегулируемой организации в сфере недропользования*, которая сможет обеспечить равный доступ на рынок всем своим членам, всестороннюю поддержку в вопросах текущей деятельности, защиту их прав и законных интересов, а также поддержание высоких стандартов качества работы и предпринимательской деятельности.

В сфере водопользования в качестве примера можно привести Союз водопользователей Амурского бассейнового округа — созданная в организационно-правовой форме ассоциации (союза), основанная на добровольном членстве некоммерческая корпоративная организация, объединяющая юридических лиц и граждан на принципах *саморегулирования*. Членами Союза могут быть юридические лица и граждане, являющиеся собственниками гидротехнических сооружений или осуществляющие эксплуатацию гидротехнических сооружений, пользователи земельных участков, расположенных в береговой полосе водных объектов и предназначенных для осуществления водопользования, юридические лица и граждане, имеющие оформленные права пользования водными объектами и (или) осуществляющие использование водных объектов для целей, предусмотренных Водным кодексом Российской Федерации.

Отличительной особенностью данной организации является его бассейновый характер деятельности, что представляет особый интерес с точки зрения развития саморегулирования в сфере водопользования. Как сказано на сайте, территориальная сфера деятельности Союза — Амурский бассейновый округ (Приморский край, Хабаровский край, Сахалинская область, Еврейская автономная область, Амурская область, Забайкальский край). То есть данная организация объединяет водопользователей не по принципу однородности осуществляемой деятельности, а по принципу осуществления водопользования в границах одного речного бассейна, что позволяет учесть особенности водных отношений в пределах конкретного бассейнового округа с учетом существующих гидрологических условий. Такой бассейновый подход к саморегулированию в сфере водопользования представляется очень правильным и перспективным, отражающим объективные особенности водных отношений.

Большое количество некоммерческих объединений бизнес-субъектов в виде ассоциаций и союзов существует в сфере рыбного хозяйства и лесной промышленности; они решают сходные задачи разнообразной взаимной помощи в своей сфере деятельности и для продвижения на рынке. Анализ документов и материалов деятельности данных организаций свидетельствует о фактическом осуществлении ими многих функций саморегулирования,

в том числе по установлению отраслевых стандартов и правил.

Изложенное позволяет сделать вывод, что саморегулирование предпринимательской деятельности в сфере природопользования в России существует и развивается, но не в форме деятельности саморегулируемых организаций, созданных в соответствии с Федеральным законом «О саморегулируемых организациях», а в форме некоммерческих объединений бизнес-субъектов, созданных и действующих в соответствии с Федеральным законом «О некоммерческих организациях», в сфере охоты — в соответствии с отраслевым законом.

Очевидно нежелание бизнес-сообществ брать на себя дополнительные обязанности и обязательства, отличающие СРО от обычных некоммерческих организаций, в том числе по формированию компенсационного фонда, распределению ответственности, организации контроля за действиями членов СРО и др., при отсутствии необходимости и явных потенциальных выгод от вступления в СРО.

Основная цель предпринимательской деятельности — получение прибыли, поэтому все действия предпринимателей направлены прежде всего на достижение этой цели и минимизацию своих расходов. При этом добросовестное природопользование само по себе связано с ограничениями деятельности и существенными дополнительными расходами на проведение природоохранных и восстановительных мероприятий.

Исходя из природы предпринимательской деятельности любое ее реальное ограничение в пользу публичных интересов возможно только либо при наличии экономической заинтересованности, либо в силу прямых законодательных указаний при установлении эффективного механизма ответственности за их невыполнение. Как показывает отечественная и зарубежная практика, наиболее эффективным механизмом воздействия на поведение субъектов предпринимательской деятельности является оптимальное сочетание экономического механизма с механизмом юридической ответственности. Субъекту предпринимательской деятельности должно быть выгоднее соблюдать требования законодательства, чем платить штрафы и возмещать ущерб или терпеть другие негативные последствия, например в виде прекращения права пользования природным ресурсом. Это действует при наличии эффективного механизма ответственности, включа-

ющего механизм выявления правонарушений и привлечения к ответственности (организация контроля, надзора) и адекватной экономической оценки ответственности в виде размеров штрафных санкций и методик подсчета ущерба (законодательное регулирование). Поэтому совершенствование надзорной деятельности и института юридической ответственности в сфере природопользования остается актуальным направлением развития законодательства и практики его применения.

Саморегулирование предпринимательской деятельности пока является для России достаточно новым институтом рыночной экономики. Развитие саморегулирования предполагает переход на принципиально новый этап взаимодействия государства и бизнес-субъектов и выработку наиболее эффективного механизма работы рынка путем формирования новых гражданско-правовых институтов, деятельность которых с точки зрения публичных интересов должна быть направлена на повышение ответственности и добросовестности бизнеса. Поэтому саморегулирование как один из элементов сформировавшегося гражданского общества предполагает наличие социально ответственного менталитета субъектов саморегулирования, который в российском обществе находится только в процессе своего становления, что, безусловно, препятствует развитию саморегулирования, основанного на добровольном волеизъявлении и ответственном самосознании. Особенно это касается сферы использования и охраны природных ресурсов, являющихся общенациональным достоянием.

Саморегулирование профессиональной и предпринимательской деятельности — опыт, позаимствованный из зарубежной практики, где формы саморегулирования сложились естественным образом в ходе исторического развития в целях лучшего продвижения на рынке. Формирование механизмов саморегулирования в зарубежных странах проходило вместе со становлением и развитием бизнеса в условиях непрекращающихся рыночных отношений, существования права частной собственности, в том числе на природные ресурсы. В России все происходит наоборот — саморегулирование в конкретных формах иницируется «сверху» в отсутствие объективных предпосылок.

В настоящее время в открытом доступе отсутствуют какие-либо материалы и данные, свидетельствующие об очевидной эффектив-

ности деятельности саморегулируемых организаций с точки зрения обеспечения публичных интересов, что уже отмечается специалистами, тем более нет никаких данных, свидетельствующих о положительном воздействии деятельности саморегулируемых организаций на повышение эффективности природопользования.

Однако если рассматривать саморегулирование предпринимательской деятельности в более широком смысле, чем это предусматривает Федеральный закон «О саморегулируемых организациях», то есть осуществление саморегулирования не только в форме создания СРО, но и в других формах, в том числе уже существующих в различных странах и на мировом рынке, то здесь есть перспективные направления для развития.

Уместно вспомнить, что вопрос внедрения механизма саморегулирования приобрел в России особую актуальность в связи с подписанием 16 декабря 2011 г. протокола о вступлении России во Всемирную торговую организацию и расширением возможности для наших предпринимателей выйти на международный и зарубежные рынки, которые предъявляют повышенные экологические требования к продукции, например о подтверждении законности ее происхождения и соответствия стандартам безопасности.

Изначально, прежде всего в странах с развитой экономикой, основным стимулом для коммерческих субъектов заниматься саморегулированием и устанавливать повышенные природоохранные требования явилось мощное общественное экологическое движение. Оно стало развиваться в Европе и Северной Америке после Второй мировой войны в связи с существенным возрастанием экологических проблем на региональном и глобальном уровне. Именно под воздействием общественных экологических организаций, в том числе под эгидой ООН, в законодательстве США, Канады и Европейского сообщества были установлены экологические требования к осуществлению хозяйственной и иной деятельности, включая жесткие меры ответственности, что стало понуждать хозяйствующих субъектов искать пути снижения негативного воздействия путем оптимизации и экологизации своей деятельности.

Существенным фактором развития в странах Европейского сообщества экологического саморегулирования в сфере природопользования, направленного на обеспечение устойчивого и неистощительного природопользо-

вания, является ограниченность территории и природных ресурсов, невозможность расширения природопользования в пространстве, что вынуждает государства, муниципальных и хозяйствующих субъектов искать пути ведения устойчивого природопользования на своих территориях. Дополнительным, но важным фактором обеспечения рационального природопользования с помощью механизмов саморегулирования в странах с развитой экономикой являются сложившиеся отношения собственности на природные ресурсы, нахождение отдельных их видов в частной собственности, что ограничивает возможности государства воздействовать на субъектов природопользования и повышает роль собственников природных объектов и ресурсов в обеспечении устойчивого природопользования.

Постепенное развитие экологического движения в развитых странах на протяжении второй половины XX в. привело к формированию эколого-ориентированных рынков продукции и услуг, что повлияло на поведение различных субъектов рыночных отношений. В ответ на это возникли и стали развиваться разнообразные формы саморегулирования в виде добровольной сертификации продукции, специальной экологической маркировки продукции, добровольного экологического аудита, которые существенно повышают конкурентоспособность компаний, участвующих в таких формах саморегулирования.

В России же в силу ее обширной территории, огромных природных запасов, отсутствия в течение длительного периода предпринимательских и рыночных отношений сформировался совершенно противоположный менталитет по отношению к природе и ее ресурсам — представление об их нескончаемости, неисчерпаемости, бесплатности, безнаказанности за несоблюдение требований законодательства и т.п. Следствием этого является экстенсивный подход к осуществлению природопользования, обусловленный недостаточной заинтересованностью государства и общества в обеспечении своего действительно устойчивого и эколого-ориентированного развития.

Тем не менее и в России уже активно развиваются некоторые эффективные эколого-рыночные формы саморегулирования, такие как добровольная сертификация и маркировка продукции.

Наибольшее развитие в России на сегодняшний день получила так называемая лесная

сертификация. Сертификация — это добровольная деятельность участников рынка, поэтому ее можно отнести к механизмам саморегулирования.

Сертификация лесов — эколого-рыночный механизм, который позволяет определить, отвечает ли уход и использование лесов согласованным требованиям. Важно, что проверку осуществляет третья, независимая сторона, которая подтверждает соответствие деятельности компании требованиям сертификата. Главная цель сертификации — дать потребителям лесопромышленной продукции информацию о том, что уход за лесами и их использование основаны на принципах устойчивого развития и осуществляются с соблюдением установленных требований. Сертификат также свидетельствует, что в лесу не заготавливается древесины больше, чем имеется прирост, и что виды животных и растительного мира сохраняются, а также подтверждает легальность происхождения древесины.

Потребность в лесной сертификации возникла тогда, когда потребители стали предъявлять требования к происхождению древесины и продуктов из нее, то есть экологические и социальные требования к такой продукции. Зарождение лесной сертификации тесно связано с международными процессами по обеспечению устойчивого управления лесами, интерес к которому возник в результате нарастания проблемы обезлесения из-за масштабной вырубки, в частности, тропических лесов.

Важнейшей вехой в развитии устойчивого использования лесных ресурсов стала конференция ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 г., которая провозгласила необходимость перехода мирового сообщества от модели развития, основанной на избыточной эксплуатации природных, в частности лесных, ресурсов, к устойчивому развитию. Результатом этой конференции для Российской Федерации является ее участие в Конвенции о биологическом разнообразии, Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (СИТЕС), в международных процессах в области устойчивого управления лесными ресурсами — Монреальском процессе по умеренным и бореальным лесам и Хельсинском процессе по лесам Европы.

В мире процесс сертификации лесов начался более 20 лет назад. Следует подчеркнуть, что первыми идею отделения «хорошей», то есть

легальной, древесины от иной (добытой незаконно) в конце 1980-х гг. выдвинули крупные торговые сети, заботящиеся о своем реноме. Именно они предложили идею сертификации и маркировки лесной продукции, заготовленной в соответствии с определенными экологическими, социальными и лесохозяйственными критериями.

В 1993 г. на конференции в Монреале (Канада) видные общественные экологические и социальные организации, а также торговые сети США и Европы, представители государств, на территориях которых расположена основная часть тропических лесов, основали Лесной попечительский совет (Forest Stewardship Council, FSC). FSC с самого начала рассматривалась как независимая неправительственная организация, которая призвана путем сертификации обеспечить решение экологических и социальных проблем лесного сектора.

Первые леса были сертифицированы в 1996 г. В июле 2009 г. было сертифицировано около 340 млн га лесов, что составляет свыше 14 % всей площади управляемых лесов в мире. Темпы прироста сертифицированных лесов в мире составляют в последние годы примерно 30—40 млн га в год.

Система сертификации лесов FSC не является единственной. Например, союзы лесовладельцев ряда европейских стран, в которых преобладает мелкое лесовладение, сочли сертификационные требования FSC завышенными, что привело к возникновению альтернативных национальных схем лесной сертификации, на основании которых в 1997 г. создана Пан-Европейская схема сертификации (PEFC). Главной функцией PEFC стало взаимное признание национальных схем лесной сертификации. В 2003 г. Пан-Европейская схема сертификации переименована в Программу признания схем сертификации. Так, в Финляндии в 1996—1999 гг. была разработана национальная сертификационная система FFCS (Finnish Forest Certification System), включающая 37 сертификационных критериев. Финская лесная сертификационная система основана на областной групповой сертификации, она использовала общеевропейские показатели устойчивости лесов, разработанные в 1993—1998 гг. К групповой сертификации прибегли из-за наличия в Финляндии небольших частных лесохозяйств, так как выполнение высоких экологических требований возможно только на больших территориях, которые мож-

но организовать лишь на территориях, простирающихся через границы частных мелких лесовладений. Финская лесная система сертификации получила международное признание и была принята в сертификационную систему, Пан-Европейскую схему сертификации. В систему PEFC вступили все важнейшие лесопромышленные страны Европы, где преобладает мелкое частное лесовладение. В соответствии с требованиями PEFC к концу 2001 г. были сертифицированы в Европе, помимо Финляндии, леса Норвегии, Германии, Швеции, Швейцарии и Австрии — всего свыше 38 млн га. Площади сертифицированных по системе PEFC лесов постоянно растут в связи с присоединением новых стран. Из финских лесов на основании системы сертификата FFCS сертифицировано 95 % (22 млн га). Всего свыше 350 000 частных лесовладельцев обязались выполнять критерии лесного сертификата.

FSC и PEFC — наиболее применяемые схемы лесной сертификации в мире, но существуют и другие, например MTCC и LEI — Малайзийская и Индонезийская схемы сертификации тропических лесов соответственно.

В России развитие лесной сертификации началось в конце 1990-х гг. В 1998—2000 гг. схема сертификации лесов разрабатывалась Федеральной службой лесного хозяйства, но в конечном счете не была зарегистрирована Министерством юстиции из-за противоречия действующему российскому сертификационному законодательству.

Одновременно были созданы две региональные группы в Республике Коми и Хабаровском крае для развития региональных стандартов лесной сертификации.

В мае 1998 г. такими экологическими организациями, как «WWF России», «Гринпис», Центр охраны дикой природы, была создана российская инициативная группа по добровольной лесной сертификации на основании схемы FSC. В 2000 г. на базе российской инициативной группы была сформирована Национальная рабочая группа по добровольной лесной сертификации, целью которой стала разработка Национального стандарта лесной сертификации, а также координация процесса лесной сертификации по схеме FSC в России. Первый сертификат по схеме FSC был выдан в 2000 г. Косихинскому сельскому лесхозу в Алтайском крае.

С другой стороны, Союз лесопромышленников и лесозэкспортеров России и ряд органи-

заций, подведомственных и связанных с Федеральной службой лесного хозяйства, в 2009 г. создали Российский национальный совет по лесной сертификации (РНСЛС). Он разработал свою схему сертификации, которая была аккредитована PEFC. Таким образом, в настоящее время в России две системы сертификации лесов.

Система сертификации лесов непосредственно связана с рынком лесной продукции. В развитых странах уже сформировались так называемые экологически чувствительные рынки. Это значит, что там растет спрос на товары, произведенные без ущерба природе, из легальной древесины. В Европе и Северной Америке покупатель, прежде чем приобрести древесину или товар из нее, ищет на нем знак FSC.

Международный спрос на сертифицированную древесину уже убедил многие российские компании, работающие на экспорт, пройти сертификацию FSC. На сегодняшний день в России сертифицировано более 42 млн га лесов. С недавних пор интерес к использованию зеленой продукции начали проявлять государство и экологически и социально ответственный бизнес.

В нашей стране «WWF России» в партнерстве с FSC ведет работу по продвижению сертифицированной лесной продукции среди потребителей, что способствует формированию экологически чувствительного рынка лесной продукции. В результате такой работы все больше жителей России могут узнать о наличии лесной сертификации и иметь возможность убедиться, легальна ли продукция из древесины, которую они покупают. Для повышения эффективности механизма добровольной сертификации необходимо развивать экологическое просвещение и образование среди населения и субъектов предпринимательской деятельности, способствовать продвижению рекламы сертифицированной продукции.

Российский национальный офис FSC представлен ассоциацией «Национальная рабочая группа по добровольной лесной сертификации» («НРГ»), являющейся некоммерческой организацией. Ассоциация «НРГ» имеет договор о сотрудничестве с FSC International, согласно которому она представляет интересы и является национальным партнером FSC в России. Как указано на сайте ассоциации «НРГ», фактически она является российской саморегулируемой организацией, работающей на основе устава и правил FSC.

Представляется весьма перспективным для совершенствования контрольно-надзорной деятельности в сфере лесопользования законодательно установить порядок взаимодействия FSC и органов лесного надзора в части обмена и использования информации, полученной в результате аудиторских проверок сертифицированных компаний. В рамках внедрения риск-ориентированного подхода при надзоре в сфере лесопользования представляется оправданным установление минимального уровня риска для компаний, имеющих сертификаты FSC.

Несомненно, что система добровольной сертификации имеет большой потенциал для решения проблем обеспечения рационального лесопользования и вполне может быть распространена на другие виды природопользования, где возможно формирование экологически чувствительных рынков, в том числе в сфере производства сельскохозяйственной продукции, рыболовства, аквакультуры и др.

Например, в целях обеспечения устойчивого рыболовства по аналогии с FSC также по инициативе WWF и транснациональной англо-голландской компании Unilever в 1997 г. была создана система морской рыболовной сертификации, осуществляемой Морским попечительским советом — Marine Stewardship Council (MSC). Обе организации согласились, что глобальный рыночный подход может в значительной мере содействовать реализации программы для оценки и сертификации устойчивого рыболовства с последующей маркировкой продукции из этих промыслов. Такая программа будет способствовать признанию и вознаграждать компании за ответственное управление морскими ресурсами и привлечение покупателей.

Таким образом, MSC — международная некоммерческая организация, образованная для решения проблемы неустойчивого рыболовства и поощрения реализации морепродуктов из сертифицированных промыслов. В 1998 г. был разработан экологический стандарт MSC для устойчивого рыболовства, который согласуется с Кодексом ведения ответственного рыболовства, разработанным Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединенных Наций (FAO).

Программа MSC по оценке рыболовства была внедрена в полном объеме согласно разработанному стандарту в 1999 г. В 2003 г. английский гипермаркет Sainsbury's стал пер-

вым ритейлером, взявшим на себя обязательство продавать рыбу и морепродукты из 100 % устойчивых источников. К 2015 г. по системе MSC сертифицировано 256 промыслов в 36 странах, осуществляющих вылов 8,8 млн т морепродуктов ежегодно, что эквивалентно 10 % от общих поставок морепродуктов глобального улова. Насчитывается 17 000 продуктов с эколейблом MSC, доступных потребителям. За период 2014—2015 гг. население потратило на покупку продукции с маркировкой MSC 4,5 млрд долл.

MSC внедрила в практику стандарты устойчивого рыболовства и цепи прослеживаемости морепродуктов. Они базируются на независимом аналитическом оценивании третьей стороной — органами сертификации. Стандарты соответствуют мировым критериям и способствуют трансформации глобальных торговых рынков.

Стандарт MSC экологически рационального рыболовства представляет перечень требований, норм, правил, которым должно отвечать рыбопромысловое предприятие, получившее сертификат и право маркировать продукцию синим эколейблом MSC. Этот перечень соответствует трем главным принципам:

1. *Поддержание устойчивых рыбных запасов:* промысел должен вестись в объемах, зависящих от размера популяции рыбы.
2. *Приведение к минимальному уровню влияние промысла на морскую среду:* промысловый вылов рыбы должен осуществляться при условии поддержки структуры, производительности, жизнеспособности и биологического разнообразия морской системы, от которой напрямую зависит рыбопромышленная отрасль.
3. *Результативный менеджмент:* компаниям, осуществляющим промысловый вылов рыбы, необходимо внедрить систему менеджмента качества, способную реагировать на меняющиеся позиции на рынке, не препятствуя устойчивому развитию, а их деятельность должна отвечать требованиям территориального, национального и международного законодательства.

Российские рыболовные компании уже участвуют в программе сертификации MSC. В частности, Союз рыбопромышленников Севера (СРПС) получил 25 июня 2013 г. сертификат MSC, подтверждающий, что его промыслы трески и пикши в Баренцевом море отвечают стандарту MSC для экологически устойчиво-

го рыболовства. Продукты из трески и пикши, вылавливаемой судами СРПС, могут теперь полноправно нести международно признанную голубую экомаркировку MSC. Ряд компаний прошли предварительную оценку и ждут решения MSC. То есть процесс международной рыболовной морской сертификации начал развиваться и в России, что вызывает сдержанный оптимизм.

ВЫВОДЫ

Саморегулирование в сфере природопользования в России находится в стадии становления. Действующий механизм саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности, установленный Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», среди предпринимателей-природопользователей остается пока невостребованным. Основной причиной этого, как представляется, является отсутствие каких-либо очевидных предпочтений от членства в СРО и, наоборот, необходимость принятия на себя дополнительных обязанностей и обязательств финансового и организационного характера, которые не приводят с очевидностью к реальным выгодам. К наибольшим проблемам создания СРО в сфере природопользования можно отнести необходимость создания компенсационного фонда и установления взаимной ответственности за нарушение законодательства и прав третьих лиц, проблему организации и осуществления контроля за действиями членов СРО, недостаток кадров с достаточной квалификацией для разработки внутренних норм и правил осуществления деятельности. Многими представителями предпринимательского сообщества СРО рассматриваются как лишняя бюрократическая структура, создающая дополнительные препятствия. Поэтому объединение субъектов предпринимательской деятельности в сфере природопользования для решения общих вопросов и задач осуществляется в форме обычных некоммерческих организаций, фактически выполняющих ряд функций саморегулирования своей деятельности.

При этом отсутствуют какие-либо аналитические материалы, показывающие результаты реальной деятельности некоммерческих объединений предпринимателей-природополь-

зователей и позволяющие оценить степень эффективности их деятельности по саморегулированию и положительному воздействию на состояние природных объектов. Поэтому на данном этапе в целях развития саморегулирования в сфере природопользования представляется целесообразным организовать мониторинг деятельности существующих объединений бизнес-субъектов в различных отраслях природопользования, регулярный обмен опытом и координацию их деятельности между собой и уполномоченными органами власти для последующей выработки оптимальной модели саморегулирования в каждой сфере природопользования и распределения полномочий с учетом наработанного опыта и полученных результатов.

Такой подход не исключает возможности развития саморегулирования в сфере природопользования и в других формах, не предусмотренных законодательством о саморегулируемых организациях. Представляется, что особенности каждого вида природопользования, обусловленные естественными свойствами соответствующего природного объекта, дают возможность создавать формы саморегулирования в своей сфере, основанные не на однородности вида деятельности, а на специфике каждого вида природопользования, но такие вопросы требуют дальнейшего изучения, широкого обсуждения профессиональным и научным сообществами и тщательной проработки.

В настоящее время наиболее перспективным в силу доказанной эффективности для обеспечения устойчивого природопользования представляется развитие форм саморегулирования с участием независимых экспертов и аудиторов в виде добровольной сертификации, маркировки, проведения экологического аудита, поскольку эти механизмы непосредственно связаны с рынком сбыта, существенно повышают конкурентоспособность продукции на рынке, обязательны для выхода на внешний рынок и потому привлекательны для субъектов бизнеса.

Немаловажное значение для обеспечения устойчивого и рационального природопользования и развития саморегулирования в сфере природопользования имеет и уровень экологического правосознания и экологической культуры, который в нашем государстве еще, мягко говоря, невысок. Поэтому государству и обществу необходимо принимать меры по

воспитанию у граждан Российской Федерации ответственного экологического поведения путем развития экологического образования, пропаганды экологической культуры, формирования эколого-ориентированной модели потребления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Булгакова Л. И. Саморегулирование бизнеса и свобода экономической деятельности // Предпринимательское право. — 2016. — № 3. — С. 7—10.
2. Добровольная лесная сертификация : справочное пособие / Представительство Лесного попечительского совета для России и стран СНГ ; под ред. А. В. Птичникова. — М., Представительство Лесного попечительского совета, 2010. — 304 с.
3. Кванина В. В. Системные недостатки института саморегулирования // Закон. — 2014. — № 8. — С. 141—149.
4. Петров Д. А. «Приватизация» публичных функций и саморегулирование в сфере предпринимательства: проблемы сопряжения // Гражданское право. — 2017. — № 5. — С. 36—39.
5. Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития : монография / В. Б. Агафонов, В. К. Быковский, Г. В. Выпханова [и др.] ; под ред. Н. Г. Жаворонковой. — М. : Норма, Инфра-М, 2014.
6. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация : монография / отв. ред. И. В. Ершова. — М. : Норма: Инфра-М, 2015.
7. Суров А. Ф. Роль системы саморегулирования при реализации публично-правовых функций // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2016. — № 10.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2018 г.

ON DEVELOPMENT OF SELF-REGULATION IN ENVIRONMENTAL MANAGEMENT AS A FACTOR OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF TERRITORIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

ROMANOVA Olga Aleksandrovna — PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
romanova_85@inbox.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Abstract. *The article describes the development of self-regulation in environmental management in Russia as a factor of sustainable development of its territories. The urgency is due to the lack of efficiency of the Russian natural resources legislation, the need to find new ways of its improvement, the increased attention of the State towards the institution of self-regulation of business activities as an alternative to government regulation in various fields, including the sphere of nature. The author examines peculiarities and possibilities of the environmental management for the development of self-regulation, assesses the current legislation in the sphere of self-regulation and environmental management, shows the current status of self-regulation in the sphere of nature. The conclusions about possible and prospective forms and directions of self-regulation development in the environmental management in the Russian Federation are made. The article considers alternative forms of self-regulation in environmental management, including specific natural resources existing in the world and in the Russian system of voluntary environmental certification, and shows their efficiency to ensure sustainable natural resource use and prospects for their further development. It is justified that taking into account the specifics of natural resource relationships, self-regulation in environmental management may develop in different forms and models, not only in the form of creation and actions of self-regulatory organizations in accordance with the Federal law "On Self-Regulating Organizations".*

Keywords: *environmental management, sustainable development of territories, natural resource legislation, self-regulation of business activity, self-regulation in the sphere of environmental management, self-regulatory organizations, nonprofit organizations, natural resources, environmental certification.*

REFERENCES

1. *Bulgakova L. I.* Samoregulirovanie biznesa i svoboda ekonomicheskoi deiatelnosti. 2016. *Predprinimatelskoe pravo*. No. 3. P. 7—10.
2. *Dobrovolnaia lesnaia sertifikatsiia: spravochnoe posobie*. Predstavitelstvo lesnogo popechitelskogo soveta dlia Rossii i stran SNG. Ptichnikov A.V. (ed.). 2010. Moscow. Predstavitelstvo lesnogo popechitelskogo soveta. 304 p.
3. *Kvanina V. V.* Sistemnye nedostatki instituta samoregulirovaniia. 2014. *Zakon*. No. 8. P. 141—149.
4. *Petrov D. A.* «Privatizatsiia» publichnykh funktsii i samoregulirovanie v sfere predprinimatelstva : problemy sopriazheniia. 2017. *Grazhdanskoe pravo*. No. 5. P. 36—39.
5. *Prirodoresursnoe zakonodatelstvo v usloviakh modernizatsii ekonomiki Rossii : sovremennye problemy razvitiia : monograph*. V. B. Agafonov, V. K. Bykovsky, G. V. Vypkhanova [et al.]; N. G. Zhavoronkova (ed.). 2014. Moscow : Norma, Infra-M.
6. *Samoregulirovanie predprinimatelskoi i professionalnoi deiatelnosti : edinstvo i differentsiatsiia : monograph / I. V. Ershov (ed.)*. 2015. Moscow : Norma : Infra-M.
7. *Surov A. F.* Rol sistemy samoregulirovaniia pri realizatsii publichnopravovykh funktsii. 2016. *Zakony Rossii : opyt, analiz, praktika*. No. 10.

ПОНЯТОЙ КАК УЧАСТНИК АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Аннотация. В статье через призму истории, теории и правоприменительной практики становления, развития и функционирования института понятых в российском административно-юрисдикционном процессе предпринята попытка определить роль и место понятых в общей системе субъектов (участников) административных производств юрисдикционного типа с точки зрения их функционального назначения, а также потенциальной способности и реальной возможности понятых как участников того или иного конкретного производства повлиять на решение задач административно-юрисдикционного процесса. На примере института понятых констатируется, что развитие и совершенствование административно-юрисдикционного процесса, к сожалению, по-прежнему нередко идет в фарватере своего «старшего брата» — процесса уголовного. Высказывается целый ряд предложений по совершенствованию как действующей нормативной модели института понятых в административно-юрисдикционном процессе, так и правоприменительной практики с участием понятых. Обосновывается тезис о том, что любое указанное совершенствование является лишь полумерой и что институт понятых без какого-либо ущерба для решения стоящих перед любым административно-юрисдикционным производством задач следует вообще упразднить как давно утративший свою процессуальную роль и функциональное назначение.

Ключевые слова: административное правонарушение, административно-юрисдикционный процесс, административная юрисдикция, административно-юрисдикционное производство, институт понятых, правовой институт, понятой, производство по делу, процессуальный статус, участники производства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.085-096

В 2003 г. в журнале «Законность» была опубликована статья прокурорского работника А. Михайлова «Институт понятых — архаизм российского уголовного судопроизводства». Автор выдвинул тезис о том, что институт понятых в том виде, в котором он существует в российском уголовном судопроизводстве, давно потерял свою актуальность, целевое назначе-

ние и эффективность¹. Статья вызвала определенное рода резонанс и довольно бурную последующую научную полемику относительно изложенных в ней доводов и выводов, достаточно емко аккумулярованных в названии самой публикации.

Прошло 15 лет, за которые целесообразность участия понятых при производстве про-

¹ Михайлов А. Институт понятых — архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. 2003. № 4. С. 29—31.

© Тимошенко И. В., 2018

* Тимошенко Иван Владимирович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики fortiv@rambler.ru 347900, Россия, г. Таганрог, ул. Петровская, д. 45

цессуальных (и прежде всего следственных) действий достаточно широко обсуждалась не только в научных кругах. Следует отметить, что указанный вопрос поднимался даже на президентском уровне. Так, буквально бурю эмоций в юридической среде вызвало высказанное в ноябре 2011 г. на встрече с сотрудниками полиции в г. Твери предложение Президента РФ Д. А. Медведева о том, что институт понятых можно упразднить и по некоторым делам заменить понятых техническими средствами. Глава государства тогда, в частности, отметил, что институт понятых сложился, когда не было других способов фиксации доказательств, что это своего рода «рудимент прошлого» и что с учетом мирового опыта его в нашей стране действительно нужно скорректировать: необходимо определить, по каким категориям дел присутствие понятых не требуется (вместо привлечения понятых использовать современные способы фиксации фактов), а где их присутствие следует сохранить².

Президент РФ тогда поручил Правительству РФ и Администрации Президента РФ разработать предложения по совершенствованию процессуальных процедур, следствием которых в итоге явилось принятие Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»³. С принятием данного Федерального закона участие понятых в следственных действиях перестало быть обязательным: согласно ст. 170 УПК РФ в ее нынешней редакции участие понятых обязательно только при проведении обыска, выемки информации на электронных носителях, личного обыска и опознания. В остальных случаях участие понятых в производстве следственных действий отдано на усмотрение следователя, которому предоставлено право самостоятельно определять способ удостоверения хода и результатов следственных действий: либо при помощи участия в них понятых, либо посредством технических средств.

Таким образом, «рудимент прошлого» вроде бы отпал, но пока только наполовину: и понятой, и технические средства фиксации (чаще

всего это видеозапись) в уголовном судопроизводстве теперь выполняют, по сути, одну и ту же основную функцию — удостоверительную, направленную на обеспечение гарантий достоверности как самого факта проведения, так и результатов следственных действий. И в каких-то случаях проведение следственных действий с участием понятых по-прежнему обязательно.

На концептуальном уровне, несмотря на указанные выше изменения характера и степени участия понятых при производстве следственных действий, институт понятых в уголовном процессе по-прежнему (хотя уже и не так «незыблемо») является:

- а) элементом системы обеспечения соблюдения закона должностным лицом, проводящим соответствующее следственное действие;
- б) средством придания убедительности сведениям, полученным в ходе следственных действий;
- в) потенциальной возможностью для суда (посредством допроса понятых в качестве свидетелей) проверить соответствие данных, отраженных в протоколе следственного действия, фактическим обстоятельствам, имевшим место в действительности при его проведении.

А как же дела в этом вопросе обстоят в административном, точнее — в административно-юрисдикционном, процессе? Кто такой «понятой» в производствах административно-юрисдикционного типа? Какова его роль и место в общей системе субъектов (участников) административных производств юрисдикционного типа? Не является ли он тут своего рода архаизмом («рудиментом прошлого»)? Можно ли его в административно-юрисдикционном процессе вообще упразднить либо и в этом аспекте административно-юрисдикционный процесс будет по-прежнему идти в русле своего «старшего брата» — процесса уголовного? И не является ли с учетом существующих реалий понятой как самостоятельный участник административно-юрисдикционного производства своего рода мифом, нежели объективной реальностью?

Постараемся разобраться во всех этих (или хотя бы в некоторых) вопросах через призму

² Козлова Н. Не так понятые. Как без свидетелей силовики будут подтверждать доказательства // Российская газета. Федеральный выпуск. 25.10.2011. № 5615 (239). URL: <https://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html> (дата обращения: 10.01.2018).

³ СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

истории, теории и имеющей место правоприменительной практики участия понятых в административно-юрисдикционных производствах на примере тех производств (в частности, производства по делам об административных правонарушениях и исполнительного производства), где правовой институт понятых нормативно предусмотрен соответствующими федеральными законами. При этом:

- а) административную юрисдикцию мы определяем как осуществляемую в административно-процессуальной форме и преимущественно во внесудебном порядке правоприменительную деятельность широкого круга уполномоченных субъектов публичной власти по рассмотрению и разрешению административно-правовых споров, реализации санкций и применению принудительных мер административного или дисциплинарного характера;
- б) к административно-юрисдикционным производствам мы относим исполнительное производство (деятельность по исполнению судебных актов и правоприменительных актов других органов и должностных лиц), административно-процессуальное производство (деятельность по применению мер административно-процессуального принуждения, не являющихся мерами юридической ответственности), дисциплинарное производство, производство по жалобам и производство по делам об административных правонарушениях;
- в) под субъектами (участниками) производства административно-юрисдикционного типа мы подразумеваем тех лиц, которые в установленных соответствующими нормативно-правовыми актами (преимущественно — законами⁴) порядке и форме осуществляют строго определенные процессуальные функции, конкретное содержание и объем которых зависят от выполняемых ими задач в конкретном административно-юрисдикционном производстве и на конкретной его стадии либо этапе;
- г) процессуальный статус того или иного субъекта (участника) производства административно-юрисдикционного типа (в том числе и понятого) как совокупность его процессуальной правоспособности, процессу-

альной дееспособности, процессуальных прав и обязанностей, а также предпосылки его (статуса) возникновения определяются той процессуальной целью, которой с точки зрения законодателя, собственно, и обусловлена необходимость участия соответствующего субъекта в административно-юрисдикционном производстве в целом и на отдельных его стадиях и этапах в частности;

- д) представляется необходимым разграничить понятия субъекта (участника) административно-юрисдикционного производства как обладающего административно-процессуальной правосубъектностью лица и как соответствующей процессуальной формы, посредством которой данный субъект (лицо) участвует в том или ином административно-юрисдикционном производстве. Причем последняя представляет собой совокупность процессуальных прав и обязанностей, содержание которых определяется, опять-таки, все той же процессуальной целью, достижение которой как раз и опосредуется соответствующей процессуальной формой.

В этой связи и возникает логичный вопрос: а какова же она — та самая «пресловутая» процессуальная цель участия понятых в современном административно-юрисдикционном процессе и можно ли достичь эту цель иными процессуальными средствами (без понятых) и, как следствие, упразднить данный правовой институт вовсе как уже изживший себя «рудимент прошлого»? Ответить однозначно на этот вопрос вряд ли возможно (он явно дискуссионен), но попытаться это сделать (заложить повод для дискуссии), как представляется, необходимость уже давно и явно назрела.

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

Институт понятых является одним из старейших и наиболее стабильных (скорее даже консервативных) правовых институтов в отечественном процессуальном законодательстве и имеет давнюю историю становления и развития. В частности, применительно к исполнительному производству (а точнее — к деятельности судебных приставов) упоминание о понятых как

⁴ Применительно к производству по делам об административных правонарушениях и к исполнительному производству — только соответствующими федеральными законами.

о неотъемлемых участниках производимых приставами процессуальных действий можно встретить уже в Соборном уложении 1649 г.⁵, статья 87 раздела XXI которого определяла понятых как «сторонних людей, добрых, кому мочно верить»⁶. При этом из анализа текста Соборного уложения 1649 г. просматривается и основная цель введения данного правового института — противодействие фальсификации документов (желанию «подправить руку правосудия») со стороны судебных работников. Представляется, что эта цель не потеряла своей актуальности и сегодня, хотя весьма дискуссионен вопрос: а «мочно ли верить» сегодняшним понятым и столь уж «сторонними людьми» они зачастую на практике, увы, являются?

Свод законов Российской империи 1835 г. (кн. 2, т. 15), сменивший устаревшее к тому времени Соборное уложение 1849 г., регламентировал участие понятых преимущественно в полицейских допросах в целях оградить допрашиваемого от насилия и точно изложить их показания⁷.

Следующая значимая веха в развитии института понятых в России — комплексная судебная реформа императора Александра II, разработанная в 1861—1863 гг., утвержденная в 1864 г.⁸ и проведенная в период с 1866 по 1899 гг.⁹

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 320) определения понятия понятых как таковых (напрямую) не давал, закрепляя положения о том, что в качестве понятых «приглашаются из ближайших жителей: в городах — хозяева домов, лавок, промышленных

и торговых заведений, а также их управляющие и поверенные; в местечках и селениях кроме вышеупомянутых лиц — землевладельцы, волостные и сельские должностные лица и церковные старосты. В случаях, не терпящих отлагательства, судебный следователь может пригласить и другие лица, пользующиеся общественным доверием»¹⁰. То есть понятие — это по-прежнему (как и в Соборном уложении 1649 г.) посторонние, незаинтересованные и пользующиеся доверием люди. При этом впервые нормативно было закреплено, что определенные процессуальные действия могут проводиться и определенные процессуальные документы могут составляться только с участием понятых (ст. 315, 1132 УУС 1864 г. и др.), что их количество «не должно быть ни в каком случае менее двух» (ст. 321 УУС 1864 г.), что за неисполнение своих процессуальных обязанностей (за неявку к следствию без уважительной причины) понятые могут быть подвергнуты наказанию — «денежному взысканию не свыше двадцати пяти рублей» (ст. 323 УУС 1864 г.), что понятым должно быть разъяснено и объявлено, по какому делу они приглашены и какова цель проводимого процессуального действия с их участием (ст. 364 УУС 1864 г.).

В то же время следует отметить, что основная цель института понятых оставалась все та же — противодействие фальсификации процессуальных документов. Как писал известный русский ученый-криминалист XIX в. профессор Петербургского университета И. Я. Фойницкий, целевое назначение данного правового института народного участия в публичном

⁵ Процесс в ту пору носил инквизиционный, а не состязательный характер и не имел четкого разделения на уголовный и гражданский, не говоря уже об административно-юрисдикционном, появившемся как таковой существенно позже. Процесс был един, в силу чего и можно, как представляется, проводить историческую экстраполяцию его последующего развития применительно к затрагиваемой нами проблематике именно начиная с Соборного уложения 1649 г.

⁶ Соборное уложение от 29 января 1649 г. // URL: <http://base.garant.ru/57791500/> (дата обращения: 13.01.2018).

⁷ Свод законов Российской империи. Т. XV // URL: <http://http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/html/> (дата обращения: 15.01.2018).

⁸ Основополагающими документами судебной реформы были Судебные уставы 1864 г.: Учреждение судебных мест, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

⁹ И хотя одним из принципов этой реформы было полное отделение судебной власти от административной, представляется, что применительно к становлению и развитию института понятых в юрисдикционном процессе административного типа от этого можно полностью абстрагироваться в целях выделения наиболее существенных и закономерных признаков его развития.

¹⁰ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 18.01.2018).

юрисдикционном процессе было обусловлено необходимостью подтверждения подлинности и достоверности процессуальных действий (осмотров, освидетельствований и пр.) на предварительном следствии¹¹.

Социально-политические трансформации, произошедшие в России в первой четверти XX в., не привели к каким-либо существенным качественным изменениям применительно к институту понятых, его роли и целевому назначению. Как справедливо, на наш взгляд, отметил на этот счет Ю. М. Аксютин, «сменилась элита и идеология, однако без изменений остались социокультурная система, ценности и потребности. Империя переживает “второе издание”, и одним из многочисленных свидетельств тому является сохранение института понятых»¹².

В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1923 г. подавляющее большинство правовых норм были позаимствованы из Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Институт понятых в УПК РСФСР 1923 г. не подвергся кардинальным изменениям, а был лишь дополнен перечнем процессуальных действий, проводимых с участием понятых. Причиной этого было, видимо, закрепление установления истины по уголовным делам в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства.

Аналогичный тезис (о незаблестности, стабильности и неизменности института понятых при очередном нормативном расширении перечня процессуальных действий с их участием) можно высказать и в отношении УПК РСФСР 1960 г.

Стабильность и неизменность института понятых в уголовном процессе проявились и с принятием в 2001 г. УПК РФ, в который вошли практически все те же следственные действия с участием понятых, что и раньше (за исключением освидетельствования), и кардинальное изменение которого (в аспекте обязательности участия понятых) произошло лишь в 2013 г., с принятием уже упомянутого выше Федерального закона № 23-ФЗ.

Применительно же к административно-юрисдикционному процессу, который некоторые авторы ошибочно называют «младшим братом» уголовного процесса, институт понятых был впервые упомянут с принятием Кодекса РСФСР об административных правонарушениях 1984 г., ст. 243 которого закрепляла положение о том, что личный досмотр как мера обеспечения производства должен проводиться с участием двух понятых одного пола с досматриваемым¹³. При этом нормы гл. 20 «Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении» КоАП РСФСР такого участника административно-юрисдикционного процесса, как понятой, не закрепляла и его процессуальный статус никак не регламентировала. В этом вопросе правоприменителю по аналогии закона следовало апеллировать к ст. 135 УПК РСФСР: «В качестве понятых могут быть вызваны любые не заинтересованные в деле граждане. Понятой обязан удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых он присутствовал. Понятой вправе делать замечания по поводу произведенных действий. Замечания понятого подлежат занесению в протокол соответствующего следственного действия»¹⁴.

А вот как самостоятельные участники административно-юрисдикционного производства понятые впервые были закреплены в ст. 315 «Участие понятых» главы 41 «Лица, участвующие в производстве по делу о нарушении таможенных правил и в его рассмотрении, их права и обязанности» Таможенного кодекса РФ 1993 г.¹⁵ Причем нормативно было прописано, что:

а) понятые могут быть привлечены (по Таможенному кодексу РФ 1993 г. — «вызваны») для участия не только в строго определенных (перечисленных в законе) процессуальных действиях, но также и «в случае необходимости» (то есть по субъективному усмотрению лица, ведущего соответствующее административно-юрисдикционное производство) для участия в абсолютно лю-

¹¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб. : Альфа, 1996. Т. 2. С. 259.

¹² Аксютин Ю. М. Традиционные имперские правовые институты демократической России (на примере института понятых) // Современное право. 2011. № 3. С. 140.

¹³ Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2318/ (дата обращения: 19.01.2018).

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // URL: <http://base.garant.ru/3975232/> (дата обращения: 19.01.2018).

¹⁵ Таможенный кодекс РФ от 18 июня 1993 г. // URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Таможенный_кодекс_РФ/ (дата обращения: 20.01.2018).

- бых процессуальных действиях, проводимых в рамках соответствующего юрисдикционного производства¹⁶;
- б) недопустимо привлекать в качестве понятых должностных лиц и работников таможенных и других правоохранительных и контролирующих органов, нормативно подчеркивая тем самым их потенциальную заинтересованность в исходе дела;
- в) понятые обязаны удостоверить в протоколе не только сам факт своего участия в процессуальном действии, но и содержание и результаты действий, проводившихся в их присутствии;
- г) понятые вправе давать свои замечания по поводу произведенных действий, которые в обязательном порядке подлежат занесению в протокол;
- д) понятые в случае необходимости могут быть опрошены в качестве свидетелей по обстоятельствам своего участия в процессуальном действии.

Впоследствии понятые как самостоятельные участники административно-юрисдикционного производства были закреплены Налоговым кодексом РФ (1998 г.), Кодексом РФ об административных правонарушениях (2001 г.), Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹⁷ и рядом других федеральных законов, каждый из которых лишь слегка «подшлифовал» в целом уже сформировавшийся институт понятых в административно-юрисдикционном процессе.

ТЕОРИЯ ВОПРОСА

Применительно к производству по делу об административном правонарушении процессуальный статус понятого как участника такого про-

изводства определен нормами ст. 25.7 КоАП РФ в редакции этой статьи нормами Федерального закона от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ¹⁸.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 25.7 КоАП РФ:

- понятые привлекаются к участию в деле лишь в строго оговоренных законом случаях (то есть усмотрение должностного лица, как в Таможенном кодексе РФ 1993 г., полностью исключено);
- число понятых должно быть не менее двух¹⁹;
- в качестве понятого может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо.

В отличие от УПК РФ (ст. 60), КоАП РФ не содержит никаких иных, нежели факт совершеннолетия и тезис о заинтересованности в исходе дела, факторов, ограничивающих возможность участия граждан в производстве по делу об административном правонарушении в качестве понятых, что, увы, нередко делает явно «ущербной» правоприменительную практику и наряду с другими негативными факторами явно нивелирует данный правовой институт с точки зрения его целевого назначения.

С совершеннолетием понятно — сугубо формальный момент. А вот с заинтересованностью в так называемом «исходе дела» все гораздо сложнее, категория явно оценочная и многоступенчатая.

Под «исходом дела» в буквальном смысле этого словосочетания понимается его результат. Применительно к производству по делу об административном правонарушении это постановление по делу, коих может быть всего два: о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу. Применительно к исполнительному производству — исполнение либо, наоборот, неисполне-

¹⁶ А это как раз тот самый (демократичный) процессуальный момент, который в уголовном процессе применительно к институту понятых появился с принятием Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и считается его «революционной новеллой».

¹⁷ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в редакции от 5.12.2017 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/ (дата обращения: 23.01.2018).

¹⁸ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в редакции от 31.12.2017) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 21.01.2018).

¹⁹ Анализ многолетней (в том числе и личной) административно-юрисдикционной практики по Южному федеральному округу не позволил автору настоящей публикации выявить хоть один случай, когда понятые привлекались в количестве более двух.

ние требований исполнительного документа. Между тем, принимая во внимание функциональное назначение процессуальной формы понятого, такой (сугубо «итоговый») подход (вне зависимости от вида юрисдикционного производства) представляется явно и неоправданно узким. Заинтересованность понятого может проявляться не только в исходе дела, но и в промежуточных процессуальных моментах, в том числе и непосредственно в результатах того процессуального действия, в котором понятой принял участие. Законодателю следовало бы задуматься над этим и разрешить вопрос о незаинтересованности понятого более опосредованным образом, например, по аналогии со ст. 60 УПК РФ, через перечень лиц, которые априори презюмируются безусловно заинтересованными. Полагаем также, что, несмотря на то, что участие в административно-юрисдикционном деле в качестве понятого — это безусловное право, а не обязанность гражданина, институт понятых был бы более действенным при наличии в нем возможности отвода и самоотвода как универсального средства обеспечения незаинтересованности участника юрисдикционного процесса.

Часть 2 ст. 25.7 КоАП РФ закрепляет положение о том, что в предусмотренных законом (гл. 27 и ст. 28.1.1 КоАП РФ) случаях возможна альтернатива: либо обязательное присутствие при производстве отдельных процессуальных действий понятых, либо применение видеозаписи²⁰. При этом понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт совершения в его присутствии процессуальных действий, их содержание и результаты.

Положениями ст. 25.7 КоАП РФ также закреплены нормы о том, что:

- об участии понятых в производстве по делу об административном правонарушении делается запись в протоколе (ч. 3);

- понятой вправе делать замечания по поводу совершаемых процессуальных действий и такие замечания подлежат обязательно занесению в протокол (ч. 4);
- в случае необходимости понятой может быть опрошен в качестве свидетеля (ч. 5);
- в случае применения видеозаписи для фиксации совершения процессуальных действий, за исключением личного досмотра, эти процессуальные действия совершаются в отсутствие понятых, о чем делается запись в соответствующем протоколе либо в акте освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, а материалы, полученные с применением видеозаписи, прилагаются к соответствующему протоколу либо акту (ч. 6).

Применительно к исполнительному производству процессуальный статус понятого как участника такого производства определен нормами ст. 59—60 Федерального закона «Об исполнительном производстве», в соответствии с которыми:

- понятые привлекаются как в строго определенных в законе случаях, так и могут быть по усмотрению судебного пристава-исполнителя привлечены к участию в абсолютно любом исполнительном действии;
- любые дееспособные граждане, достигшие возраста 18 лет²¹, не заинтересованные в исходе исполнительного производства, не состоящие с лицами, участвующими в исполнительном производстве, в родстве или свойстве, а также не подчиненные и не подконтрольные указанным лицам;
- количество понятых не может быть менее двух;
- понятой удостоверяет (в законе сказано «обязан удостоверить»²²) своей подписью в акте о совершении исполнительных действий и (или) применении мер прину-

²⁰ Указанная альтернатива, введенная в 2014 г. нормами Федерального закона от 14.10.2014 № 307-ФЗ, как раз и подчеркивает высказанный в 2003 г. А. Михайловым тезис о том, что институт понятых — это своего рода «архаизм» и что в современных реалиях его процессуальная роль и эффективность снижаются, что он постепенно уходит в прошлое.

²¹ Представляется, что указание на конкретный возраст и на фактор дееспособности лица является более юридически корректным, нежели просто указание на фактор совершеннолетия (как это сделано в КоАП РФ), поскольку исключает участие в качестве понятых эмансипированных и явно неадекватных лиц.

²² Такая формулировка закона является, наоборот (в отличие от КоАП РФ), явно некорректной, поскольку возложение на человека любой юридической обязанности должно обеспечиваться в случае ее неисполнения силой государственного принуждения, тогда как быть понятым — это право человека, а не его обязанность и понудить его (в случае придания ему процессуального статуса понятого) к исполнению обязанности удостоверить своей подписью что-либо в соответствующем акте никак нельзя.

дительного исполнения содержание и результаты указанных действий и мер, при которых он присутствовал.

В теории административного права уже давно сформировались определенного рода критерии классификации участников административно-юрисдикционного производства. Так, в частности, их подразделяют в зависимости от их роли (функционального и целевого назначения в производстве), от содержания и от объема их полномочий, от форм и методов реализации полномочий (правомочий), от степени участия в деле, от степени заинтересованности в исходе дела и от целого ряда иных критериев. Однако в рамках поставленных нами выше вопросов, на возможное разрешение которых направлена настоящая публикация, нас, пожалуй, интересует лишь критерий функционального назначения понятого как участника административно-юрисдикционного производства

В любом производстве юрисдикционного типа понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт совершения в его присутствии тех или иных процессуальных действий, их содержание и результаты, то есть по своему функциональному назначению понятой как участник административно-юрисдикционного производства является «субъектом удостоверения». При этом «удостоверительная функция» понятого раскрывается по трем направлениям, указанным в любом закрепляющем процессуальный статус понятого законе:

- 1) удостоверение самого факта совершения процессуального действия (при этом под фактом производства процессуального действия понимается, что действие, о котором идет речь в соответствующем протоколе, имело место в тот день, в то время, в том месте и с теми участниками, которые указаны в этом протоколе);
- 2) удостоверение содержания процессуального действия (при этом под содержанием понимается все то, что осуществлялось в процессе производства процессуального действия, причем осуществлялось как должностным лицом, так и другими участниками процессуального действия²³);

- 3) удостоверение результата процессуального действия, который может быть выражен в виде собственно составления соответствующего протокола либо акта, в обнаруженных, задержанных, арестованных и (или) изъятых в ходе процессуального действия предметах (объектах), в факте отказа либо согласия лица с чем-либо (например, отказа проходить медицинское освидетельствование) и т.п.

Представляется, что указанную «удостоверительную функцию», причем по всем трем ее направлениям, при современном уровне развития научно-технического процесса уже давно можно выполнить посредством более объективных, беспристрастных и незаинтересованных в исходе дела средств — технических средств фиксации происходящих событий, фактов проведения, содержания и результатов проведения процессуальных действий. А институт понятых (если уж не в полной, то в значительной мере) действительно является своего рода «архаизмом» юридического процесса юрисдикционного типа.

ПРАКТИКА ВОПРОСА

Любая теория или любой теоретико-прикладной посыл всегда подтверждается либо опровергается практикой. А практика²⁴ привлечения и участия понятых в административно-юрисдикционных производствах выглядит примерно так.

Ни в одном законе не прописана обязанность граждан (физических лиц) участвовать в проводимых субъектами административно-юрисдикционной (равно как и уголовно-процессуальной) деятельности процессуальных действиях в качестве понятых. В этой связи в юридической литературе (прежде всего применительно к уголовному процессу) на протяжении нескольких десятилетий периодически высказываются предложения прописать в законе норму о том, что граждане не вправе отказаться от выполнения обязанностей понятого. Но законодатель почему-то не идет по данному пути, поскольку он, как представляется, тупиковый: за этим следовало бы прописать в законе ответственность гражданина за отказ

²³ В этом смысле понятой — это своего рода формальный «гарант» правильности отражения в протоколе либо в акте всего того, что имело место на самом деле при производстве процессуального действия.

²⁴ Основанная на многолетнем личном опыте автора настоящей публикации в качестве защитника в производстве по делам об административных правонарушениях и в качестве представителя как взыскателей, так и должников по исполнительному производству.

от исполнения обязанностей понятого, определить субъектов юрисдикционной деятельности, фиксирующие соответствующие правонарушения и впоследствии рассматривающих дела о таких правонарушениях, то есть создать целый правовой институт для принудительного обеспечения действия института понятых. Путь явно тупиковый! Быть понятым — это право гражданина, и превращать это право в обязанность явно не сто́ит.

Понятые по своей правовой природе априори должны быть случайными лицами. Именно в этом факторе и заложен потенциал их незаинтересованности в исходе дела, в том числе (и прежде всего) в исходе того процессуального действия, в котором они участвуют.

Найти понятых на практике действительно сложно. На их поиск уходит время, которое порой существенно затягивает проведение процессуального действия. И если применительно к исполнительному производству подавляющее большинство предусмотренных законом видов исполнительных действий, при которых обязательно участие понятых, — это действия заблаговременно планируемые и у судебного пристава-исполнителя есть достаточно времени на поиск и привлечение лиц, готовых и способных в силу закона выступать в качестве таковых, то подавляющее большинство предусмотренных законом и проводимых в рамках производства по делам об административных правонарушениях процессуальных действий (мер обеспечения производства) с участием понятых, наоборот, заранее не планируются и проводятся зачастую после непосредственного выявления признаков административного правонарушения. Да и само процессуальное действие с участием понятых также требует, порой, значительных временных затрат, осложненных потенциалом «да еще потом и по судам затаскают», что также затрудняет на практике поиск и привлечение лиц, готовых выступить в качестве понятых.

Случаи отказа граждан от исполнения функций понятых носят системно массовый характер. А процессуальная обязанность должностного лица привлечь понятых присутствует. В этой связи уже практически нормой стали так называемые «штатные» (их еще именуют как «постоянные» или «профессиональные») понятые. Таковыми именуются одни и те же лица, регулярно выступающие в качестве понятых у одних и тех же должностных лиц — субъектов административно-процессуальной дея-

тельности юрисдикционного типа. В качестве таковых, как правило, выступают родственники, близкие знакомые и прочие, как потом выясняется, «внештатные сотрудники» правоохранительных органов. Причем КоАП РФ этого напрямую не запрещает, там все упирается в пресловутую «незаинтересованность в исходе дела» — категорию сугубо оценочную. При этом судебная практика такова, что судьи всегда и везде оценивают подобного рода понятых как незаинтересованных в исходе дела лиц. Других (обратных) случаев в многолетней юридической практике автора настоящей публикации, увы, не встречалось.

Практика показывает, что, например, в органах полиции в качестве понятых привлекают административно задержанных ранее по другим делам и иных подобного рода лиц, подписывающих любые протоколы и акты под давлением со стороны стражей порядка, даже не читая их и абсолютно не вникая в суть происходящего. И если для так называемых «штатных» понятых побудительным мотивом выступает определенного рода выгода (материальная или организационная), то в данном примере в качестве побудительного мотива выступает мнимая (а иногда и реальная) возможность угодить стражам порядка и тем самым минимизировать собственные «нелады с законом». На профессиональном сленге такие понятые именуются «дежурными». Под определенного рода давлением в качестве понятых у сотрудников органов ДПС ГИБДД выступают, например, таксисты и другие профессиональные водители, на таможенных пунктах пропуска через Государственную границу РФ — декларанты, перевозчики и иные подконтрольные сотрудникам таможни лица. Этот список «дежурных» понятых можно при желании продолжить и для многих других правоприменительных контролирующих органов.

Нередки случаи, когда процессуальные действия де-факто проводятся вообще без понятых, тогда как де-юре сведения о них в протоколах и актах присутствуют, подписи стоят. Казалось бы, что проще — поднять этот вопрос на стадии рассмотрения дела в суде либо в органе административной юрисдикции. Можно даже заявить ходатайство о вызове и допросе понятых в качестве свидетелей. Вызвать можно, но они не придут. И что тогда? Привод? Так и это — процедура хлопотная и зачастую с первого-второго раза чаще всего, увы, безрезультатная. Да и привод возможен только в ситуа-

ции, когда понятой проживает либо работает в том же населенном пункте (либо близ него), что и орган административной юрисдикции либо суд. При этом в качестве понятого можно привлечь кого угодно с точки зрения удаленности места его постоянного нахождения (проживания) от места нахождения органа административной юрисдикции. Закон каких-либо оговорок и на этот счет не содержит, тогда как, например, применительно к деятельности таможенных органов (пунктов пропуска через таможенную границу) или применительно к деятельности дорожно-патрульной службы ГИБДД МВД России случаи указания в качестве понятых лиц, случайно (фактически или «документально», то есть согласно составленным протоколам) «проезжавших мимо» — не редкость²⁵.

Казалось бы, в законе (в частности, в ч. 1 ст. 25.14 КоАП РФ, в ч. 2 ст. 60 Федерального закона «Об исполнительном производстве» и др.) предусмотрена юридическая возможность возмещения понятому расходов, связанных с его явкой в суд или в орган административной юрисдикции. Однако на практике эти нормы, увы, почти не работают, механизм их реализации крайне сложен.

А что если в качестве понятого был привлечен гражданин иностранного государства? Ведь прямого запрета на этот счет в законе нет, равно как и нет указания на то, что в качестве понятого могут быть привлечены лишь граждане России. В полицейских протоколах иностранцы-гастарбайтеры в качестве понятых, увы, тоже встречаются, равно как встречаются они и в протоколах, и в актах, составляемых должностными лицами таможенных и пограничных органов. Как и где искать потом такого понятого в спорных ситуациях правоприменения?

Итак, вызвать понятого и допросить в качестве свидетеля фактически не представляется возможным. При этом лицо, в отношении которого ведется административно-юрисдикци-

онное производство, настаивает, что никаких понятых при производстве процессуального действия вообще не было. И что тогда?

И тогда правоприменителю «на помощь» приходит ст. 26.2 КоАП РФ, согласно которой одним из видов доказательств в административно-юрисдикционном производстве является протокол об административном правонарушении²⁶ и «иные документы», в том числе и иные составленные по делу протоколы и акты. С учетом этой статьи в постановлении будет написано²⁷: «Повода сомневаться в участии понятых у суда (должностного лица, рассматривающего дело) не имеется, в протоколе указаны фамилии, имена, отчества, места жительства понятых, которые после разъяснения им статьи 25.7 КоАП РФ своими подписями подтвердили, что в их присутствии <...> (далее следует описание процессуального действия, его содержание и результаты). При таких обстоятельствах доводы об отсутствии понятых не могут быть признаны обоснованными, поскольку опровергаются изложенными в протоколе данными».

Такова она — правоприменительная практика, как показывает ее анализ.

Еще вопрос: а как быть в ситуации, когда меру обеспечения производства по делу нужно применить в так называемой «труднодоступной» местности, где априори всегда малолюдно и никаких понятых объективно найти попросту невозможно? Процессуальная же обязанность должностного лица привлечь понятых в административно-юрисдикционном процессе, в отличие от процесса уголовного (ч. 3 ст. 170 УПК РФ), каких-либо исключений на этот счет не имеет. Правоприменительная практика в этом вопросе документально полностью отсутствует: таких случаев в административно-юрисдикционной практике как будто бы и не существует вовсе.

Применительно к исполнительному производству ситуация выглядит практически аналогично с производством по делам об

²⁵ В юридической литературе высказываются предложения закрепить в законе норму о том, что в качестве понятого возможно привлечение лишь лиц, проживающих в том же субъекте Российской Федерации, где находится юрисдикционный орган. Но, как представляется, это лишь усложнит и так довольно плохо работающий институт понятых, не говоря уже о нормативно закрепленной возможности изменения подведомственности рассмотрения юрисдикционного дела с места совершения правонарушения на место жительства деликвента.

²⁶ Законодательно закрепленный нонсенс. Проводя аналогии и параллели, трудно себе представить, чтобы в уголовном процессе обвинительное заключение (а именно его аналогом применительно к административной юрисдикции является протокол об административном правонарушении) выступало в качестве одного из доказательств по уголовному делу.

²⁷ Текст уже давно стал типовым («нарицательным»).

административном правонарушении. В частности, вполне обыденно, когда, планируя совершение того или иного исполнительного действия в отношении имущества должника, судебный пристав-исполнитель приглашает на него взыскателя и просит его привести с собой еще двух лиц в качестве понятых. Это, увы, уже давно стало нормой. Более того, когда, имея документальные подтверждения того, что такие лица оказываются родственниками или подчиненными либо подконтрольными взыскателю лицами, что напрямую запрещено законом (ч. 2 Федерального закона «Об исполнительном производстве»), должники обжалуют затем в порядке Кодекса административного судопроизводства РФ действия (акты, постановления) судебного пристава-исполнителя, то такие дела в суде, увы, проигрываются. Ведь на момент совершения исполнительного действия судебный пристав не знал (или мог не знать) указанных фактов родства либо подчиненности (подконтрольности), тогда как сам факт приглашения взыскателя на исполнительное действие вместе с его понятыми доказательств в суде, как правило, не находит.

Спрашивается: а зачем тогда все это нужно? Нужны ли подобного рода нормы, если они по сути своей являются сугубо декларативными и факт их нарушения не является основанием для признания процессуального действия незаконным и не порождает правовых последствий?

И нужен ли вообще правовой институт понятых, который в законодательстве подавляющего большинства цивилизованных стран отсутствует? Вот тут и напрашивается высказанный 15 лет назад А. Михайловым на страницах журнала «Законность» применительно к уголовному процессу вывод о том, что эффективность института понятых мнимая и что он уже давно является архаизмом отечественного судопроизводства и правоприменения. Представляется, что до сих пор действительно аргументированных опровержений данного довольно резкого вывода никем не приведено.

Средством придания убедительности сведениям, полученным в ходе совершения тех или иных процессуальных действий, уже давно и прочно являются объективно выраженные данные технических средств фиксации соответствующих сведений. Институт понятых таковым уже давно не является.

Если же институт понятых, с точки зрения законодателя, выступает элементом системы обеспечения соблюдения закона должностным лицом, проводящим процессуальное действие, и в этом его основное назначение, то здесь уместно было бы повторить риторический вопрос Р. М. Шевцова и А. В. Максименко: «О каком доверии со стороны общества к правоохранительной системе в целом и должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, в частности может идти речь, если само государство, правоохранительные функции которого те же следователи (дознаватели) реализуют, расследуя уголовные дела, закладывает в Закон (УПК РФ) институт понятых, который априори дискредитирует и ставит под сомнение их честность и порядочность?»²⁸ В полной мере это относится и к административно-юрисдикционному процессу, к функциям понятых в этом процессе.

Проблема в профессиональной подготовке сотрудников правоохранительных органов, в их морально-нравственных качествах. Но с помощью института понятых эту проблему, к сожалению, не решить, поскольку, как показывает практика, понятые никогда не служили хоть сколько-нибудь существенным препятствием для фальсификации процессуальной информации и никогда не являлись гарантией законности при проведении процессуальных действий, учитывая правовой менталитет, инертность и правовой нигилизм нашего населения.

В этой связи по совокупности всего вышеизложенного представляется, что понятой как участник абсолютно любого административно-юрисдикционного производства, способный хоть как-то повлиять на разрешение задач, стоящих перед этим производством, это скорее все-таки процессуальный миф, нежели объективная реальность. Поэтому можно, даже давно нужно, пересмотреть и упразднить этот «рудимент» отечественного процессуального права. И далеко не только по причине того, что в США, во Франции, в Германии и других так называемых «цивилизованных» странах института понятых нет, а на место происшествия и на место совершения процессуального действия и фиксации его результатов там допускаются только уполномоченные должностные лица. Он просто, как представляется, давным-давно себя изжил, утратив свое смысловое процессуальное назначение.

²⁸ Шевцов Р. М., Максименко А. В. Понятые в уголовном судопроизводстве // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. № 1. С. 37.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксютин Ю. М. Традиционные имперские правовые институты демократической России (на примере института понятых) // Современное право. — 2011. — № 3. — С. 137—140.
2. Козлова Н. Не так понятые. Как без свидетелей силовики будут подтверждать доказательства // Российская газета. Федеральный выпуск. — 25.10.2011. — № 5615 (239). — URL: <https://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html>.
3. Михайлов А. Институт понятых — архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. — 2003. — № 4. — С. 29—31.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — СПб. : Альфа, 1996. — Т. 2.
5. Шевцов Р. М., Максименко А. В. Понятые в уголовном судопроизводстве // Проблемы правоохранительной деятельности. — 2013. — № 1. — С. 33—37.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2018 г.

ATTESTING WITNESS AS A PARTICIPANT IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: MYTH OR REALITY?

TIMOSHENKO Ivan Vladimirovich — Doctor of Law, Docent, Professor of the Department of State and Law Theory and History of the Taganrog Institute of Management and Economics
fortiv@rambler.ru
347900, Russia, Taganrog, ul. Petrovskaya, 45

Abstract. *The article through the prism of history, theory and enforcement practice of the formation, development and functioning of the concept of attesting witnesses in the Russian administrative jurisdictional process seeks to define the place and role of witnesses in the general system of the subjects (participants) of the administrative proceedings of a jurisdictional type from the point of view of their functional purpose, as well as potential and real possibilities of witnesses as participants in a particular industry to influence task solving of administrative jurisdictional process. Following the example of the institute of witnesses, the author states that the development and improvement of administrative jurisdictional process, unfortunately, still often follows the footsteps of its "older brother" — the criminal process. The author expresses a number of proposals for improving both the regulatory model of the institute of witnesses in administrative and jurisdictional process, and enforcement practice with the presence of witnesses. The author substantiates the thesis that any specified improvement is only a palliative and that the institution of witnesses without any prejudice to addressing any administrative and jurisdictional production tasks should be eliminated as having lost its procedural role and functional purpose.*

Keywords: *administrative offence, administrative process, administrative jurisdiction, administrative and jurisdictional proceedings, institute of witnesses, legal institution, witness, proceedings, procedural status of the participants in the proceedings.*

REFERENCES

1. Mikhailov A. Institut poniatykh — arkhazim rossiiskogo ugovnogo sudoproizvodstva. 2003. Zakonnost. No. 4. P. 29—31.
2. Kozlova N. Ne tak poniatyie. Kak bez svidetelei siloviki budut podtverzhdad dokazatelstva. 25.10.2011. Rossiiskaia gazeta. Federalnyi vypusk. No. 5615 (239). URL: <https://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html>
3. Foinitskiy I. Ya Kurs ugovnogo sudoproizvodstva : v 2 tomakh. 1996. St. Petersburg : Alfa. Tom 2.
4. Aksyutin Yu. M. Traditsionnye imperskie pravovye instituty demokraticheskoi Rossii (na primere instituta poniatykh). 2011. Sovremennoe pravo. No. 3. P. 137—140.
5. Shevtsov R. M., Maksimenko A. V. Poniatyie v ugovnom sudoproizvodstve. 2013. Problemy pravookhranitelnoi deiatelnosti. No. 1. P. 33—37.

ИСТОРИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ (TREU UND GLAUBEN) ДО ПРИНЯТИЯ ГЕРМАНСКОГО ГРАЖДАНСКОГО УЛОЖЕНИЯ

Аннотация. *Treu und Glauben* (принцип добросовестности) в праве Германии является сегодня основополагающим принципом практически для всех правовых отношений как между равными субъектами права в частном праве, так и между лицами, находящимися между собой в отношениях власти и подчинения в области публичного права. Сегодня *Treu und Glauben* служит общим правовым принципом для самых разных областей права — обязательственного, вещного, трудового, семейного и др., процессуального и публичного права. Недавно добросовестность в качестве принципа гражданского права была введена в российский Гражданский кодекс. Еще предстоит понять, осознать и научиться эффективно использовать принцип добросовестности в российском праве. Для лучшего понимания добросовестности необходимо знать и понимать, как это правовое явление развивалось в историческом разрезе в немецком праве. В Германии отношение к добросовестности было неоднозначным на протяжении всего существования § 242 Германского гражданского уложения. Но то, что *Treu und Glauben* имеет непереоценимое значение не только для гражданского права, но и для всей правовой системы Германии, в немецком праве не оспаривается. В настоящей статье, основанной на изучении немецкой правовой литературы, рассматривается история правовых подходов к добросовестности, которые привели к появлению в Германском гражданском уложении нормы § 242 «*Treu und Glauben*». Рассматриваются исторические периоды с римского права и правовой категории *bona fides*, Средние века и появление и значение немецких терминов *Treu und Glauben*. Важной вехой стал XIX в., когда появились первые кодификации, содержавшие нормы, предшествовавшие § 242. Описываются также процесс подготовки проекта Германского гражданского уложения и собственно нормы о *Treu und Glauben*, а также законодательное принятие уложения и дебаты вокруг § 242.

Ключевые слова: добросовестность, принцип добросовестности, *Treu und Glauben*, Германское гражданское уложение, разработка и принятие ГГУ, первые кодификации немецкого гражданского права, немецкое право, немецкое гражданское право, римское право, *bona fides*, гражданское право, гражданское законодательство.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.097-108

Принцип добросовестности (*Treu und Glauben*) в немецком праве является основополагающим принципом всего правового обо-

рота как между равными субъектами права, так и между лицами, находящимися между собой в отношениях власти и подчинения в об-

© Нам К. В., 2018

* Нам Кирилл Вадимович, кандидат юридических наук, магистр частного права (LLM), научный сотрудник Института иностранного и международного частного и экономического права юридического факультета Гейдельбергского университета
6964889@gmail.com
69117, Германия, г. Гейдельберг, Аугустинергассе, д. 9

ласти публичного права¹. Согласно господствующему сегодня бесспорному мнению *Treu und Glauben* служит общим правовым принципом для самых разных областей права — обязательственного, вещного, трудового, семейного и др., процессуального и публичного права².

С недавнего времени положения о принципе добросовестности содержит и российский Гражданский кодекс. И еще только предстоит понять и осознать необходимость, значение и содержание этого принципа.

Отношение к добросовестности в Германии на протяжении всего существования нормы § 242 ГГУ было неоднозначным. *Treu und Glauben* называли и необходимым аварийным клапаном, и суперревизионной нормой, именовали ее мертвой или пустой нормой. Опасность и, наоборот, позитивное значение ее применения оцениваются в немецкой литературе в зависимости от той или иной точки зрения по-разному. Но то, что *Treu und Glauben* имеет непереоценимое значение не только для гражданского права, но и для всей правовой системы, в немецком праве уже не оспаривается. Нередко можно встретить такие высказывания, что § 242 ГГУ стал принципом, овладевшим всей правовой жизнью, или что он представляет собой общий масштаб, определяющий все частное и публичное право. За подобными высказываниями лежит длительная история развития этого правового явления.

Чтобы лучше представлять текущее понимание принципа добросовестности *Treu und Glauben* и его значение для правопорядка, который ему подчинен, полезно проследить историческое развитие *Treu und Glauben* в немецком праве. И начать, конечно, надо с периодов, предшествовавших закреплению его в Германском гражданском уложении.

ВЛИЯНИЕ РИМСКОГО ПРАВА

Считается, что еще в древнеримской духовной традиции возникли и культивировались такие категории, как верность своей семье и своему роду, государству, договору и долгу. Данные категории содержательно определялись необходимостью личной скромности, уважения детей к родителям, заботы родителей о детях, властей предержащих о подчиненных. Почитались бережливость, совесть и стыд³. Данные аспекты социальных отношений в дальнейшем вышли за рамки религиозных связей и определяли содержание *fides* как самостоятельного нравственного понятия. Немецким правом признается, что изначальной основой для всей европейской правовой традиции послужили категории римского права и прежде всего *fides* и *bona fides*⁴. Считается, что *fides* является основой для понимания норм римского права⁵, является как бы опорой всех правоотношений в Риме. Оно олицетворяет собой ожидание правильного поведения и тем самым выполнения данных обещаний и корреспондирующее этому доверие тому, что обещание будет исполнено. «*Fides* — термин, обозначающий разные аспекты такого нравственного явления, как вера. Вера как собственная вера и доверие к чужой честности, верность данному слову, нравственная обязанность всех людей выполнить свое обязательство, в чем бы оно ни выражалось»⁶. В качестве нравственного аспекта *fides* понималось как необходимая основа каждого правопорядка⁷.

Возрастающее значение права для неправовых представлений о социальных ценностях привело в III в. до н.э. к тому, что фактическое ожидание выполнения взятых обещаний получило правовую защиту, а из *fides* возникло правовое понятие *bona fides*⁸. Это привнесло повышенную степень защиты доверия между

¹ *Strätz H.-W.* *Treu und Glauben*. Band 1 : Beiträge und Materialien zur Entwicklung von *Treu und Glauben* in deutschen Privatrechtsquellen vom 13. bis zur Mitte 17. Jahrhunderts. Paderborn, Schöningh, 1997. S. 17.

² *Larenz K.* *Lehrbuch des Schuldrechts*. Erster Band : Allgemeiner Teil. München, 1987. S.127.

³ *Карлявин И. Ю.* Методологическое значение *fides* (совесть) и *bona fides* (добрая совесть) в римском частном праве // *Lex Russica*. 2015. № 1. С. 133.

⁴ *Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. Buch 2 : Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht §§ 241—243. Neubearbeitung. Berlin, 2015. § 242 Rn. 7 (далее — *Staudinger/Looschelders/Olzen*).

⁵ *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band II : Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband : vor § 241 — § 304. Tübingen, 2007. § 242 Rn. 4 (далее — *HKK-BGB*).

⁶ *Карлявин И. Ю.* Указ. соч. С. 133.

⁷ *Staudinger/Looschelders/Olzen*. § 242 Rn. 8.

⁸ *Staudinger/Looschelders/Olzen*. § 242 Rn. 8.

лицами, состоящими между собой в правовых отношениях⁹. *Bona fides* как правовая категория применялась, в частности, в таких правоотношениях, как купля-продажа, наем, объединение лиц, и дополняла собой нормы строгого права. В качестве правовой формулы она помогала определять, что и как должник обязан был исполнить. Преторы в Древнем Риме могли тем самым при разрешении споров опираться не только на формальные нормы, но и на общепризнанные этические основы социальных отношений. Правовая материализация нравственных начал привела, таким образом, к расширению правовых оснований для возможных правовых требований. Помимо правообразующей функции, *bona fides* получила и другие области применения. Так, судьи могли использовать ее в качестве определенного масштаба для контроля и дополнения содержания правовых отношений при толковании договоров. Также с ее помощью решались вопросы злоупотребления правом, выводились основания для прекращения права требования (*Erlöschen der Forderung*) или лишения правовой защиты некоторых требований (*Verwirkung eines Anspruchs*). С учетом договоренностей сторон обосновывалось наличие дополнительных обязанностей, которые как бы подразумевались в силу местных обычаев и общих обычаев оборота. В результате дальнейшего развития принцип *bona fides* стал служить в качестве основания для возникновения обязанностей помимо предусмотренных нормами формального права и служил вспомогательным средством при толковании формальных норм. Из *bona fides* также выводилась обязанность возмещения убытков, возникающих вследствие действий или воздержания от определенных действий, которые противоречили требованиям честного оборота или требованиям взаимного сотрудничества¹⁰. Таким образом, уже в римском праве принцип *bona fides* стал своего рода правовым понятием без четко определенного правового содержания, который служил как правовое основание для

возникновения определенных прав и обязанностей, а также использовался для определения содержания имеющихся обязательств¹¹.

Вторым столпом сегодняшнего немецкого *Treu und Glauben* в литературе называется римский принцип *aequitas*, который служил объективным масштабом для оценки правоотношений¹². Он использовался для определения того, что юридическое решение вопроса должно звучать именно так, а не иначе, в особенности, что равное должно оцениваться равным образом (*Gleiches sollte gleich behandelt werden*). Принцип *aequitas* понимался в большей степени как справедливость и был связан в римском праве со справедливостью при оценке встречных предоставлений в двусторонних синаллагматических правоотношениях¹³. Позднее, в Средние века, глоссаторы, изучавшие римское право, оценивали *aequitas* как противовес формальному, строгому праву, особенно в смысле необходимости в определенных случаях смягчения норм строгого права. Обращение к *aequitas* считалось необходимым тогда, когда имеющиеся правовые источники не позволяли прийти к справедливому решению. Во многом из такого подхода получило свое развитие право справедливости в английской правовой традиции.

СРЕДНИЕ ВЕКА

Признается, что материально-правовое влияние раннего средневекового германского частного права имело для сегодняшнего понимания *Treu und Glauben* небольшое значение¹⁴.

Сегодня в немецком языке слова *Treu* и *Glauben* употребимы не только применительно к § 242. Понятием *Treue* обозначается в основном человеческое качество, определяемое свойством надежности. В то время как *Glaube* используется в двух значениях, а именно как ключевое понятие религиозной жизни (вера в бога) и в простом понимании как выражение личного доверия тем или иным обстоятельствам¹⁵. В немецком законодательстве отдель-

⁹ HKK-BGB/Duve. § 242 Rn. 5.

¹⁰ Staudinger/Looschelders/Olzen. § 242 Rn. 9.

¹¹ Staudinger/Looschelders/Olzen. § 242 Rn. 11.

¹² Staudinger/Looschelders/Olzen. § 242 Rn. 12.

¹³ HKK-BGB/Duve. § 242 Rn. 7.

¹⁴ Staudinger/Schmidt. Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2 : Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241—243. Auflage 13. Berlin, 1995. § 242 Rn. 8.

¹⁵ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 41.

но термин *Treue* вообще отсутствует, а *Glaube* употребляется в основном в свете свободы вероисповедования (*Glaubensfreiheit*). Оба слова изначально развивались по отдельности. *Treue* в Средние века упоминается как этическая категория, которая являлась ключевым понятием рыцарской системы добродетельности. Связанный с этим правовой смысл *Treue* означал надежность лица в его поведении в связи с заключенным договором. *Glaube*, если не брать религиозный смысл этого слова, понималось как вера одного лица в честность другого лица, давшего определенные обещания и/или имевшего определенные обязательства. В одном из правовых документов 1366 г. *Glaube* обозначается как доверие к честности попечителя¹⁶.

То есть два этих термина означали, по сути, одно и то же, только с позиций разных лиц. В немецкой литературе подчеркивалось, что эти термины в Средние века в большей или меньшей степени понимались синонимично. Близость значений этих терминов явилась предпосылкой к тому, что они стали применяться не отдельно друг от друга, а слились в одно выражение¹⁷ и образовали так называемую парную формулу¹⁸. Произошло это, как считается, в XIV в.¹⁹

Изучение средневековых исторических правовых документов, из которых следуют разнообразные примеры применения формулы *Treu und Glauben*, показало, что содержание правоотношений определялось не абстрактно в силу наличия этой формулы. Подчеркивалось, что только соответствующий контекст, в котором применялось *Treu und Glauben*, позволял определить, о чем в конкретном случае посредством этой формулы следовало бы говорить²⁰. То есть и в те времена *Treu und Glauben* не являлось определенной нормой, содержащей готовые правила для регулирования той или иной ситуации.

Исследование средневековых немецких правовых источников позволяет сказать, что *Treu* и *Glauben* имели несколько отличающиеся значения в зависимости от того или иного проявления частноправовой составляющей

в регулируемых отношениях. В основном выделяют два значения²¹. В первом случае речь идет о верности договору, то есть об обязанности соблюдения своих обязанностей, особенно когда такие обязанности необходимо исполнить не сразу, а через некоторое время. Ключевым здесь являлось то, что обязательство должно исполняться. Во втором случае выделялась обязанность лица при реализации своих прав учитывать права других лиц. Здесь ключевым уже было не собственно исполнение обязательства, а то, как оно должно исполняться. Прежде всего это касалось правоотношений, содержащих элементы доверительности (*Treuhandverhältnisse*).

Как видим, сегодняшнее понимание принципа *Treu und Glauben* отличается от того содержания, которое придавалось ему в Средние века. Сейчас преобладает представление, что участники правоотношения при определенных обстоятельствах обязаны или управомочены отклониться от дословного содержания обязательства и должны исполнять обязанности в соответствии с представлениями разумности и справедливости другим способом и образом, нежели было первоначально согласовано. В современном понимании принципа *Treu und Glauben* формальная обязанность исполнения обещанного находится как бы на заднем плане. Поэтому нельзя говорить о тесной связи между средневековым пониманием этого выражения и сегодняшним, которое как предписанный масштаб поведения в большей степени соответствует римскому *bona fides*. Это, как подчеркивалось, позволяет говорить о том, что средневековый период оказал ограниченное влияние на данный принцип, который является одной из основных категорий современного гражданского права²².

В отличие от *bona fides*, в средневековый период понятие *aequitas* получило куда большее распространение, не в последнюю очередь в силу восприятия его христианской религией в качестве справедливости. Каноническое право, воспринявшее и адаптировавшее *aequitas* под религиозные цели, во многом придавало

¹⁶ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 48—49.

¹⁷ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 85, 87.

¹⁸ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 42.

¹⁹ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 88.

²⁰ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 103.

²¹ Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 279.

²² Strätz H.-W. *Treu und Glauben*. S. 286.

этому понятию также содержательные черты нравственности, этики и морали. Поскольку каноническое право имело в Средние века широкое распространение и охватывало многие области частного права, включая договорные отношения²³, значение *bona fides* вытеснялось каноническим пониманием справедливости. Дополнение и корректировка содержания правовых сделок были связаны в те времена с принципом справедливости — *aequitas*²⁴.

Исторически-сравнительный взгляд показывает, что широта значений терминов *bona fides*, *aequitas* и *Treu und Glauben* в раннем периоде германской правовой истории и их изменение в историческом аспекте не позволяют говорить о них как о единообразных, готовых, стоящих над временем формулах, призванных решать вопросы и проблемы, возникающие на современном этапе в связи с принципом *Treu und Glauben*. Но в качестве определенных шифров, то есть как рассмотрение их возникновения и развития в историческом аспекте, могут и должны использоваться для решения таких вопросов и проблем²⁵.

Возникновение и развитие юридической науки в Европе в Средние века основывалось на изучении римских источников права²⁶ и носило в большей степени теоретический характер. Но именно результаты изучения римского права легли в основу законодательных актов позднесредневекового и послесредневекового периодов.

XIX ВЕК

Появляющиеся в XVIII и XIX вв. кодификации показывают, как воспринимались в законодательных актах правовые мысли, основанные на понятиях *bona fides* и *Treu und Glauben*. Так, в кодифицированном общем праве Прусского государства (*prALR*) от 1794 г. в § 270 I 5 содержится довольно скромная норма о том, что «договоры должны исполняться в соответствии

с их полным содержанием». В дальнейшем значительную роль для последующих кодификаций оказал Французский гражданский кодекс 1804 г., в котором были закреплены нормы, вобравшие в себя значительный объем того, что было наработано европейской правовой мыслью в предыдущие столетия. В соответствии с абз. 3 ст. 1134 ФГК при исполнении договоров должнику вменяются обязанности лояльности (*obligation de loyauté*) и сотрудничества (*obligation de coopération*). Согласно ст. 1135 ФГК стороны обязываются не только к тому, что явно обозначено в договоре, но и ко всем последствиям, которые на них налагаются справедливостью, обычаями и законом в соответствии с природой правовой сделки. Считается, что последовавшие сразу за Французским гражданским кодексом кодификации Баденского права и Рейнского права переняли нормы французского права²⁷. В абзаце 3 ст. 1134 Баденского права от 1810 г. было указано: «Договоры требуют честного исполнения». Аналогичная формулировка была воспроизведена и в абз. 3 ст. 1134 Рейнского права от 1814 г.: «Договоры должны выполняться честно». Статья 1135 Баденского права гласит, что договоры обязывают также ко всему тому, что вытекает из справедливости, обычая или закона. Статья 1135 Рейнского права закрепляла: договоры обязывают ко всему, что следует из справедливости, обычая или закона исходя из природы обязательства. Схожая формулировка содержалась и в ст. 150 проекта общего немецкого закона об обязательственных отношениях от 1866 г. (*Dresdner Entwurf*²⁸): «Договор обязывает стороны договора не только к тому, что было обещано, но и к тому, что вытекает из закона или обычая или природы договора, если не были оговорены исключения из этого». Аналогичная формулировка содержалась в Общем немецком торговом кодексе от 1861 г. (*ADHGB*), который применялся в отдельных германских государствах второй половины XIX в.: «В отношении значения действий или воздержания от действий участников необхо-

²³ *Wesenberg G.* Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung. 3. Auflage. Lahr/Schwarzwald, 1976. S.20—24.

²⁴ *HKK-BGB/Duve.* § 242 Rn. 11.

²⁵ *HKK-BGB/Duve.* § 242 Rn. 20.

²⁶ *Wieacker F.* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. Göttingen, 1952. S. 26.

²⁷ *Staudinger/Looschelders/Olzen.* § 242 Rn. 19.

²⁸ Проект общего немецкого обязательственного права (Дрезденский проект) задумывался как общий кодификационный акт для всех государств Германского союза. Но с распадом последнего в 1866 г. проект принят не был.

димо учитывать обычаи торгового оборота». Как видим, нормы Французского гражданского кодекса 1804 г. оказали большое влияние на последовавшие за ним германские кодификации. В литературе подчеркивалось, что французское право послужило непосредственным примером для Германского гражданского уложения²⁹.

В немецкой истории права считается, что формулировки норм указанных правовых актов XIX в. о необходимости учета не только буквального содержания договорных обязательств, а также того, что вытекает из обычаев, закона и природы договора, отражают подходы к пониманию принципа *Treu und Glauben*, что подтверждалось также судебной практикой того периода³⁰. Сам термин *Treu und Glauben* в кодификационных актах появляется в § 858 Гражданского уложения Королевства Саксонии в 1863 г., согласно которому стороны договора должны его исполнять в соответствии с *Treu und Glauben* и таким образом, как это присуще честному человеку. В свою очередь, *Treu und Glauben* отождествлялось тогда с *bona fides*³¹. При этом подчеркивалось, что расширенное значение современного понятия *bona fides* отличается от значения в римском праве³².

Формулировки о необходимости подчинения договорных отношений оговоркам об обычаях оборота, о справедливости и природе обязательства объяснялись немецкими теоретиками XIX в. тем, что принцип *bona fides* должен быть воспринят общим обычным правом (*Gewohnheitsrecht*)³³. Одна из характеристик понимания и определения содержания обязательств определялась следующим образом: «...с уверенностью можно положиться на сознание всех тех, которым правовые сделки известны не из теории, а только из практики»³⁴.

Что касается понятий «доверие» и «честность», то *Treu und Glauben*, согласно мнению

немецкой науки XIX в., должно было выполнять функции определенного масштаба для защиты «от несоответствующих представлениям о нравственности нарушений доверия, на котором основываются человеческие взаимоотношения»³⁵. Ожидания сторон правоотношения «находятся прежде всего под защитой обычаев, действующих среди честных людей»³⁶. «Каждая сторона договора отвечает за негативные последствия, которые возникли вследствие ее волеизъявления, с которыми противоположная сторона в силу ее доверия к такому волеизъявлению связала ожидания приобретения ею определенного права требования из договора, если такое право требования не возникло в силу причин, о которых противоположная сторона не знала и не обязана была знать»³⁷.

Таким образом, подчеркивалось, что в немецкой правовой науке XIX в. понятие *bona fides*, наряду с договоренностями сторон и применимыми положениями закона, фундаментальным образом определяло содержание обязанностей сторон³⁸.

Изложенный выше обзор³⁹ немецких кодифицированных правовых актов XIX в. показывает, что правовые идеи, основанные в первую очередь на римском понимании *bona fides*, стали восприниматься позитивным правом в виде соответствующих правовых норм в законодательных актах. При этом, однако, в литературе подчеркивалось, что широкого содержательного применения в практике они в «позитивистском» XIX в. не получили: «Юриспруденция понятий, застывшая в ее логическом формализме с ее иллюзией полноценности правовых норм и позднелиберальным формализмом воли, едва ли могла в теории и практике начать взаимодействовать с такими социально-этическими принципами, как *Treu und Glauben*»⁴⁰. «Украшение для учебников, на практике же

²⁹ *Dernburg H. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens. 3. Auflage. Halle, Verlag der Buchhandlung des Weisenshauses, 1905. S. 26.*

³⁰ *Staudinger/Looschelders/Olzen. § 242 Rn. 19, 23.*

³¹ *HKK-BGB/Haferkamp. § 242 Rn. 27.*

³² *Savigny F. K. v. System des heutigen römischen Rechts. Band I. Berlin, 1840, S. 4—5.*

³³ *Savigny F. K. v. System... Band V. Berlin, 1841. S. 138.*

³⁴ *Savigny F. K. v. System... Band V. S. 139.*

³⁵ *Savigny F. K. v. System... Band III. Berlin, 1840. S. 117—118.*

³⁶ *Savigny F. K. v. System... Band V. S. 108.*

³⁷ *Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Band II. 9. Auflage. Frankfurt am Main, 1906. S. 250 (Fn. 5).*

³⁸ *HKK-BGB/Haferkamp. § 242 Rn. 39.*

³⁹ См. подробнее: *Staudinger/Looschelders/Olzen. § 242 Rn. 18—24.*

⁴⁰ *HKK-BGB/Haferkamp. § 242 Rn. 21.*

редкое, крайне мало обобщенное, применяемое от случая к случаю вспомогательное средство» — так характеризовал один из немецких исследователей роль и значение *exceptio doli generalis* в XIX в.⁴¹ В том же исследовании было подсчитано количество упоминаний *exceptio doli generalis* в первых 30 томах публикаций решений Верховного императорского суда (RG), начавшего свою деятельность с 1879 г. Первое упоминание появилось лишь в 1886 г. Всего же до 1892 г. было найдено лишь 10 упоминаний этого правового института⁴².

Здесь следует сказать, что и соответствующие нормы Французского гражданского кодекса, послужившие примером для многих немецких кодификаций, не получили практического значения не только на протяжении XIX, но и течение большей части XX в.⁴³ Приверженность немецкого правопорядка к формальному отношению к праву и правовым нормам, традиционализм и консерватизм в этом вопросе судебной системы и доктрины определяли отношение к принципу *Treu und Glauben* как к не очень востребованному правовому инструменту⁴⁴. Хотя среди теоретиков права он считался бесспорно признанным аргументом правовой догматики и имеющим потенциально очень широкое поле для практического применения⁴⁵. И только с началом Первой мировой войны и последовавшими за ней экономическими потрясениями, включая галопирующую инфляцию, со всеми вытекающими из этого последствиями как для предпринимательского и торгового оборота, так и для общегражданского оборота, внимание немецкого правопорядка обратилось к принципу *Treu und Glauben*. Тогда выяснилось, что правовое регулирование, основанное только на формальном подходе, не способно справиться с новыми задачами.

ПОДГОТОВКА И ПРИНЯТИЕ ГГУ

После образования в 1871 г. Германской империи и внесения в декабре 1873 г. в Конституцию империи поправок, касающихся отнесения к компетенции законодательных органов империи принятия законодательных актов в области гражданского права, была начата работа по подготовке единого немецкого гражданского кодекса. 28 февраля 1874 г. была созвана предварительная комиссия, которая была призвана разработать план и методы формирования проекта немецкого гражданского уложения. Единое гражданское уложение для всех территорий, вошедших в Германскую империю, задумывалось как важный инструмент для создания правового единства в новом государстве. Предварительная комиссия представила свой отчет 15 апреля 1874 г. Этот отчет имеет для понимания ГГУ очень важное значение, т.к. одной из основных задач перед комиссией стояло формулирование отправных точек для разработки единого кодифицированного гражданского права⁴⁶. На основании данного отчета затем начала работу с 22 июня 1874 г. первая комиссия по подготовке проекта ГГУ⁴⁷. Членом предварительной комиссии и затем редактором первой комиссии был директор Вюртембергского верховного трибунала Франц Филип фон Кюбель (*Franz Phillip von Kübel*)⁴⁸. Кюбель считался известным экспертом в области обязательственного права и обладал практическим опытом законотворческой деятельности. Он, в частности, участвовал в подготовке Дрезденского проекта обязательственного права 1866 г. Первая комиссия поручила Кюбелю разработку проекта ГГУ в части всего обязательственного права. Комиссия понимала, что данный объем работы был не под силу одному редактору, т.к. проект должен был разрабатываться с учетом законов, действовавших

⁴¹ *Hedemann J. W.* Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat. Tübingen, 1933. S. 4.

⁴² *Hedemann J. W.* Op. cit. S. 4f.

⁴³ *Ширвиндт А. М.* Принцип добросовестности в ГК и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / под ред. А. М. Ширвиндт. М.: Статут, 2014. С. 218.

⁴⁴ О позитивизме немецкого права в XIX веке — начале XX в. см.: *Wieacker F.* Op. cit. § 23.

⁴⁵ НКК-BGB/Haferkamp. § 242 Rn. 55.

⁴⁶ *Staudinger/Honsell.* Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einleitung zum BGB. Buch I. Berlin, 2013. Rn. 74.

⁴⁷ Первая комиссия по подготовке ГГУ состояла из 11 человек, в нее вошли практикующие юристы, судьи, чиновники, а также два представителя юридической науки: *Winscheid* и *Roth*. Первый специализировался на пандектном праве, второй — на частном немецком праве (см. подробнее: *Staudinger/Honsell.* Einleitung zum BGB. Rn. 77—79).

⁴⁸ *Staudinger/Olzen.* Einleitung zum Schuldrecht. Rn. 122.

в отдельных государствах немецкой империи. Поэтому ему в помощь были приданы два сильных правоведа — Карл Фогель (Karl Vogel) и Карл Эге (Karl Ege). Однако Кюбель не смог полностью закончить порученную ему работу, он умер в 1884 г. от продолжительной болезни. Тем не менее существенная часть работы им была сделана, особенно в области общей части обязательственного права.

Наработки Кюбеля во многом основывались на Дрезденском проекте. Положения, позднее нашедшие свое место в § 242 ГГУ, были разделены у него на две различные в системном плане части. Одна часть была посвящена договорам, другая — обязательственным отношениям в целом. В проекте Кюбеля в разделе 20 «Права и обязанности из договоров», в § 1, сохранилась следующая формулировка: «Договор обязывает стороны к тому, что в качестве содержания договорных обязанностей следует из положений договора и из природы договора и соответствует закону или обычаю». В разделе 13, посвященном обязательственным отношениям в целом, в § 196, было сформулировано правило: «Стороны обязательственного правоотношения обязаны по отношению друг к другу выполнять свои обязательства честно и правильно с применением той степени заботливости, которая ими обещана или к которой они обязаны в силу закона». Как видим, указанные формулировки схожи с теми нормами, что были заложены в Дрезденский проект немецкого обязательственного права, который, в свою очередь, учитывал развитие института *Treu und Glauben* в XIX в. в немецкой правовой литературе и опыт его позитивизации в более ранних законодательных актах отдельных государств.

С представлением в комиссию в 1882 г. первых проектов начались их обсуждения, которые привели к различным изменениям формулировок. В первую очередь не был поддержан отказ Кюбеля от терминологического выражения *Treu und Glauben*. Члены комиссии полагают, что «общее интерпретационное правило»,

которое связывает обязательства из договора не только с соглашением сторон и позитивными нормами закона, имеет значительное практическое значение и обещает принести большую пользу для гражданско-правового оборота⁴⁹. При этом подчеркивалось, что предметно изменения формулировок не противостоят предложениям Кюбеля⁵⁰. В результате изменений, внесенных комиссией, прежняя редакция § 1 раздела 20 получила новую нумерацию — § 359 Проекта 1 и была сформулирована следующим образом: «Договор обязывает стороны к тому, что в качестве содержания обязательств вытекает из условий и природы договора в соответствии с законом и обычаями оборота и с учетом *Treu und Glauben*»⁵¹. При этом в материалах комиссии содержание *Treu und Glauben* раскрывалось в скобках как действия честного человека⁵².

В связи с новой формулировкой § 359 Проекта 1, касающегося договорных отношений, было решено убрать как ненужные слова «честно и правильно» из общей нормы об обязательствах. В новой редакции данная норма под номером § 224 Проекта 1 гласила: «Должник в соответствии с обязательственным отношением обязан полностью исполнить свои обязанности». Далее в данный параграф со стороны верховного правительственного совета Баварии было предложено внести изменения и изложить формулировку следующим образом: «Должник обязан исполнить обязательство, как этого требует *Treu und Glauben*».

В результате возник вопрос о соотношении § 224, имеющего значение для обязательственных правоотношений в целом, с предписанием § 359, который касался только договорных отношений. В итоге было решено § 359 из текста проекта убрать, а § 224 сформулировать таким образом: «Обязательство должно исполняться так, как этого требует *Treu und Glauben* с учетом обычаев оборота»⁵³.

Вторая комиссия по подготовке гражданского уложения была созвана в конце 1890 г. По численности она превышала первую и состоя-

⁴⁹ *Jacobs H. H., Schubert W.* Beratung des BGB. Recht des Schuldverhältnisses. Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB. Bd. I. 1978. S. 47.

⁵⁰ *Jacobs H. H., Schubert W.* Op. cit. S. 47.

⁵¹ Данная формулировка вошла под номером § 359 в текст первого Проекта Гражданского уложения (E 1) в редакции первого обсуждения 1-й комиссии (1884—1887) (*Staudinger/Honsell*. Einleitung zum BGB, Rn. 79).

⁵² *Staudinger/Looschelders/Olzen*. § 242 Rn. 31.

⁵³ *Staudinger/Looschelders/Olzen*. § 242 Rn. 33.

ла из постоянных (12 человек) и непостоянных (13 человек) членов. Перед новой комиссией не ставилось каких-то определенных содержательных задач, и сама она в этом плане не внесла в проект ГГУ каких-то принципиальных решений⁵⁴. При второй комиссии была создана редакционная комиссия, которая занималась вопросами внутренней систематики и формулировками проекта. Проект второй комиссии содержал много текстуальных изменений, но при этом были учтены некоторые предложения отдельных государств и интересы отдельных групп⁵⁵.

Во время работы второй комиссии редакция § 224 не претерпела значительных изменений. Здесь можно упомянуть инициативу профессора права Тюбингского университета Мандри (*Mandry*), который предлагал свою формулировку: «К чему обязательство обязывает должника и как он должен исполнять свои обязанности, должно определяться в соответствии с *Treu und Glauben* и с учетом обычаев оборота».

Примечательно, что во время обсуждений поднимался вопрос о целесообразности закрепления нормы в общей части гражданского уложения, т.к. исходя из своего смысла и содержания, она могла бы регулировать отношения, вытекающие из вещных, имущественных и наследственных правоотношений. Но данная инициатива не нашла поддержки и реализована не была⁵⁶.

В результате формулировка нормы § 224 была изменена редакционной комиссией незначительно: «Должник обязуется исполнить обязательство таким образом, как это соответствует *Treu und Glauben* и обычаям оборота». Затем формулировка подверглась еще раз незначительному изменению: «Должник обязуется исполнить обязательство таким образом, как этого требует *Treu und Glauben* с учетом обычаев оборота». В этой уже окончательной редакции норма была 22 октября 1895 г. в составе Проекта 2 ГГУ передана рейхсканцлеру и в дальнейшем была принята рейхстагом и бундесратом как § 242 ГГУ.

Острые дебаты разгорелись вокруг нормы во время обсуждений в рейхстаге, в первую очередь относительно того, насколько § 242 охватывает права возражения должника в случае недобросовестности кредитора. Отдельные парламентарии вносили предложения о необходимости в связи с этим изменения формулировки нормы. Так, например, депутат Дзимбовски (*Dziembowski*) предлагал следующую формулировку: «Обязанное лицо вправе возражать против осуществления права другой стороной, если оно исходя из поведения кредитора или его заявлений противоречит *Treu und Glauben*». Однако возобладало возражения на это, что обсуждаемая норма, еще начиная с формулировки § 359 Проекта I ГГУ, уже содержит в себе *bona fides*, что, в свою очередь, делает отдельное включение *exceptio doli generalis* в законодательный текст излишним⁵⁷. В протоколах комиссии ко второму чтению содержалось примечание о том, что указание на *Treu und Glauben* и обычаи оборота применимы не только к обязательственным отношениям из договоров, а ко всем обязательствам. Необходимо подчинить содержание любого обязательства между кредитором и должником предписаниям § 242, для чего в судебной практике следует использовать *exceptio doli generalis*⁵⁸. Тем самым внесенные предложения приняты не были. С другой стороны, звучали восторженные и хвалебные высказывания в адрес новой нормы. Она называлась прогрессивной, способной содействовать дальнейшему развитию права⁵⁹.

В процессе принятия гражданского уложения звучали и другие инициативы по изменению нормы § 242. Так, ко второму чтению поступало предложение вычеркнуть из текста нормы ссылку об обязательности учета обычаев оборота⁶⁰. В основе данного предложения лежал аргумент, что не представляется возможным обосновать нахождение вместе и учета требований *Treu und Glauben*, и учета обычаев оборота, т.к. масштабы обоих понятий совершенно различны. Объяснялось это тем, что необходимость соответствия содержания

⁵⁴ *Staudinger/Honsell*. Einleitung zum BGB, Rn. 84.

⁵⁵ *Staudinger/Olzen*. Einleitung zum Schuldrecht Rn. 130.

⁵⁶ *Staudinger/Looschelders/Olzen*. § 242 Rn. 34.

⁵⁷ Подробнее см.: *HKK-BGB/Haferkamp*. § 242 Rn. 47—54.

⁵⁸ *Steinbach E*. *Treu und Glauben im Verkehr: Eine civilistische Studie*. Wien, 1900. S. 5.

⁵⁹ *Staudinger/Looschelders/Olzen*. § 242 Rn. 36.

⁶⁰ *Steinbach E*. *Op. cit.* S. 4.

обязательства принципу *Treu und Glauben* является абсолютным правилом. В то время как обычаи оборота могут рассматриваться только лишь как масштаб для толкования воли сторон. И в случае отклонения воли сторон от существующих обычаев оборота они учитываться не должны. Данному подходу была противопоставлена аргументация, что два этих масштаба не являются равнозначными. В каждом конкретном случае установление того, что соответствует *Treu und Glauben*, должно определяться с учетом обычаев оборота. В итоге предложение об исключении из текста нормы ссылки на учет обычаев оборота было отклонено.

Германское гражданское уложение было принято рейхстагом 1 июля 1896 г., одобрено бундесратом 14 июля 1896 г., опубликовано 24 августа 1896 г. Вступило ГГУ в силу с 1 января 1900 г. С принятием ГГУ принцип *Treu und Glauben*, закрепленный в § 242 ГГУ («Должник обязан исполнить обязательство таким образом, как этого требует *Treu und Glauben* с учетом обычаев оборота») стал нормой закона. Словосочетание *Treu und Glauben* употребляется в Кодексе также в § 157, 162, 307, 320 и 815.

Развитие принципа *Treu und Glauben* с принятием и вступлением в силу ГГУ ни в коем случае не остановилось. Наоборот, широчайшее развитие как в литературе, так и в судебной практике принцип получил именно после вступления в силу ГГУ. И это масштабное развитие, оказавшее в результате огромное влияние не только на немецкую правовую систему, но и на многие европейские правовые порядки, в том числе и на российский гражданский кодекс, международные унифицированные акты, представляет собой значительный интерес для

отечественного читателя. Знание и понимание дальнейшего развития принципа добросовестности позволит лучше понять значение, содержание и функции не только принципа добросовестности в российском праве, но и других правовых институтов, которые были сформированы в процессе развития *Treu und Glauben* и со временем отпочковались для самостоятельного существования.

В последующие периоды после принятия ГГУ уже следует различать историю развития самого принципа *Treu und Glauben* и историю правовых положений и правовых институтов, которые были развиты в процессе применения § 242.

Изучение возникновения и развития принципа добросовестности в немецком праве имеет большое значение для российского права. Не так давно, в 2013 г., в ст. 1 Гражданского кодекса РФ была включена норма о принципе добросовестности. При этом добросовестность рассматривается законодателем как принцип всего гражданского права. Помимо этого, в 2015 г. в ст. 307 ГК РФ была также включена норма о подчинении обязательственных отношений требованиям добросовестности. Российская правовая наука мало знакома с этим новым для нас правовым явлением. И для лучшего понимания этой правовой категории необходимо знать, как она развивалась в немецком правовом порядке. Считается, что именно в немецком праве принцип добросовестности получил самое большое развитие и оказал влияние не только на немецкий правовой порядок, но и на правовые порядки других стран и имел определяющее значение для унифицированных правовых документов в этом вопросе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Карлявин И. Ю. Методологическое значение *fides* (совесть) и *bona fides* (добрая совесть) в римском частном праве // *Lex Russica*. — 2015. — № 1.
2. Ширвиндт А. М. Принцип добросовестности в ГК и сравнительное правоведение // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / под ред. А. М. Ширвиндт. — М. : Статут, 2014.
3. *Dernburg H.* Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens. — 3. Auflage. — Halle, Verlag der Buchhandlung des Weisenshauses, 1905.
4. *Hedemann J. W.* Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat. — Tübingen, 1933.
5. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II : Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband: vor § 241 — § 304. — Tübingen 2007.
6. J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. — Buch 1 : Einleitung zum BGB. Berlin 2013 ; Buch 2 : Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zum Schuldrecht §§ 241—243. Berlin, 2015.

7. J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. — Buch 2 : Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241—243. — Auflage 13. — Berlin, 1995.
8. Jacobs H. H., Schubert W. Beratung des BGB, Recht des Schuldverhältnisses. Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB.— Berlin 1978. — Bd. I : §§ 241—432.
9. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. — München, 1987. — Band I : Allgemeiner Teil.
10. Savigny, F. K. v. System des heutigen römischen Rechts.— Band I, III. Berlin, 1840. Band V. Berlin, 1841.
11. Steinbach E. Treu und Glauben im Verkehr: Eine civilistische Studie. — Wien, 1900.
12. Strätz H.-W. Treu und Glauben. — Band I : Beiträge und Materialien zur Entwicklung von Treu und Glauben in deutschen Privatrechtsquellen vom 13. bis zur Mitte 17. Jahrhunderts. — Paderborn, Schöningh, 1997.
13. Wesenberg G. Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung. — 3. Auflage. — Lahr/Schwarzwald, 1976.
14. Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. — Göttingen, 1952.
15. Winscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. — 9. Auflage. — Frankfurt am Main, 1906. — Band II.

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2018 г.

HISTORY OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH (TREU UND GLAUBEN) BEFORE THE ADOPTION OF THE GERMAN CIVIL CODE

NAM Kirill Vadimovich — PhD in Law, Master of Private Law (LLM), Researcher of the Institute for Foreign and International Private and Economic Law, Law Faculty, University of Heidelberg
6964889@gmail.com
69117, Germany, Heidelberg, Augustinergasse, 9

Abstract. *Treu und Glauben (good faith) in German law is today a fundamental principle in virtually all legal relations between equal subjects of law in private law, or between persons who are in relations of power and authority in the field of public law among themselves. Today, Treu und Glauben serves as a general legal principle in different fields of law — obligations, property, labour, family etc., procedural and public law. Recently, good faith as a principle of civil law has been introduced into the Russian Civil Code. The principle of good faith in Russian law is yet to be understood, realized and used effectively. For a better understanding of good faith one needs to know and understand how this legal phenomenon developed in the historical context in German law. In Germany, the attitude to good faith has been mixed throughout the existence of §242 of the German Civil Code. However, the fact that Treu und Glauben has an invaluable importance not only for civil law but for the whole legal system of Germany has not been disputed in the German law. This article, based on the study of the German legal literature, considers the history of legal approaches to good faith which resulted in the German Civil Code §242 “Treu und Glauben”. The historical periods of Roman law and the legal category of bona fides, the Middle ages and the emergence and meaning of the German term Treu und Glauben are considered. An important milestone was the XIX century, when there appeared the first codifications that contained rules preceding §242. The author describes the process of preparation of the German Civil Code draft and the rules of Treu und Glauben, alongside with the legislative adoption of the Code and the debate concerning §242.*

Keywords: *good faith, principle of good faith, Treu und Glauben, the German Civil Code, drafting and adoption of the German Civil Code, first codification of German civil law, German law, German civil law, Roman law, bona fides, civil law, civil law.*

REFERENCES

1. Karlyavin I. Yu. Metodologicheskoe znachenie fides (sovest) i bona fides (dobraia sovest) v rimskom chastnom prave. 2015. Lex Russica. No. 1.
2. Shirvindt A. M. Printsip dobrosovestnosti v GK i sravnitelnoe pravovedenie. Aequum ius. Ot družei i kolleg k 50letiiu professora D. V. Dozhdeva. A. M. Shirvindt (ed.). 2014. Moscow : Statut.

3. *Dernburg H.* Schuldverhältnisse Die nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens. 3. Auflage. 1905. Halle, Verlag der Buchhandlung des Weisenshauses.
4. *Hedemann J. W.* Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat. 1933. Tübingen.
5. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band II : Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 1. Teilband : vor § 241 — § 304. 2007. Tübingen.
6. J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1 : Einleitung zum BGB. 2013. Berlin ; Buch 2 : Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zum Schuldrecht §§ 241—243. 2015. Berlin.
7. J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2 : Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241—243. Auflage 13. 1995. Berlin.
8. *Jacobs H. H., Schubert W.* Beratung des BGB, Recht des Schuldverhältnisses. Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB. 1978. Berlin. Bd. I : §§ 241—432.
9. *Larenz K.* Lehrbuch des Schuldrechts. 1987. München. Band I : Allgemeiner Teil.
10. *Savigny F. K. v.* System des heutigen römischen Rechts. Band I, III. 1840. Berlin. Band V. 1841. Berlin.
11. *Steinbach E.* Treu und Glauben im Verkehr : Eine civilistische Studie. 1900. Wien.
12. *Strätz H.-W.* Treu und Glauben. Band 1 : Beiträge und Materialien zur Entwicklung von Treu und Glauben in Privatrechtsquellen deutschen vom 13. bis zur Mitte 17. Jahrhunderts. 1997. Paderborn, Schöningh.
13. *Wesenberg G.* Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung. 3. Auflage. 1976. Lahr/Schwarzwald.
14. *Wieacker F.* Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 1952. Göttingen.
15. *Windscheid B.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Auflage. 1906. Frankfurt am Main. Band II.

ВЛИЯНИЕ СОБЫТИЙ ОКТЯБРЯ 1917 ГОДА НА РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО НОТАРИАТА И ЕГО СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВООЩИТНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ

Аннотация. В статье анализируется развитие российского нотариата с учетом событий 1917 г., в результате которых был ликвидирован российский нотариат как нотариат латинского типа с последующим «перерождением» его в качестве государственного нотариата. Однако это не прервало традиции отечественного правозащитного института, и в 1993 г. принятие Основ законодательства РФ о нотариате закрепило дуализм профессии нотариусов в РФ и обеспечило поступательное развитие нотариата с учетом традиций и накопленного опыта как дореволюционного периода латинского нотариата, так и советского периода государственного нотариата. В статье анализируется роль современного российского нотариата в правовой системе РФ. Уделяется внимание процедурным гарантиям, которые создаются для участников материальных и процессуальных правоотношений. Исследуются доктринальные положения в рассматриваемой сфере и практический опыт реализации нововведений в нотариальной деятельности. Отдельно анализируются последние актуальные нововведения в данной сфере и отмечаются некоторые негативные аспекты.

Ключевые слова: Положение о нотариальной части 1866 г., Декрет о суде 1917 г., Закон СССР о нотариате 1922 г., нотариат латинского типа, государственный нотариат, нотариальная деятельность, органы общественной юрисдикции, процедурные гарантии, нотариальное удостоверение сделок, публичные реестры.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.109-116

История развития правового института нотариата в России полностью повторила сложные исторические перипетии нашего государства. В дореволюционный период деятельность органов нотариата регулировалась Положением о нотариальной части 1866 г.¹ Это был первый кодифицированный акт, регу-

лирующий организационные основы российского нотариата (разд. 1 — «Об устройстве нотариальной части; разд. 4 — «О нотариальных издержках») и функциональные (разд. 2 — «О круге и порядке действия нотариусов»; разд. 3 — «О круге и порядке действия старших нотариусов»).

¹ Положение о нотариальной части 1866 г. в ред. 1892 г. // Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: https://notariat.ru/ddata/file-file/Polozhenie_o_notarialnoy_chasti_1892.pdf (дата обращения: 17.11.2017).

© Нуриев А. Г., 2018

* Нуриев Анас Гаптрауфович, кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса Казанского (Приволжского) федерального университета anas.nuriev@tatar.ru
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

Согласно п. 3, 4 Положения устанавливалось, что должность нотариусов учреждалась в столицах, уездных и губернских городах, а в случае необходимости — в уездах с учетом обстоятельств и народонаселения соответствующей местности. При этом нотариусами могли стать только совершеннолетние российские подданные, не опороченные судом или общественным приговором и не занимающие никакой другой должности в государственных или общественных службах (п. 5). Нотариусы назначались и увольнялись председателем судебной палаты, по представлениям председателя окружного суда и вступали в отправление должности по принесении присяги в публичном заседании окружного суда (п. 16). За совершение нотариальных действий взыскивались нотариальные издержки, которые включали: 1) казенную пошлину с актов (на основании Устава о пошлинах 1866 г.); 2) сбор с нотариальных актов по месту их совершения (сбор, который взимался сверх казенной пошлины в доход города или земства); 3) плата нотариусу за совершение актов и засвидетельствования и за выдачу выписей и копий (п. 193).

Круг нотариальных действий определялся в п. 65: 1) совершение для желающих всякого рода актов (договоров); 2) выдача выписок из актовых книг и копий актов; 3) засвидетельствование явки актов, протестов; 4) принятие на хранение представленных от частных лиц документов; 5) составление проекта раздела наследства в указанных законом случаях.

Несмотря на критику со стороны отечественных правоведов, как следствие приведшую к изменениям в указанном законодательном акте, нотариат того исторического периода соответствовал общемировым тенденциям

в развитии нотариата как нотариата латинского типа.

Е. Н. Клячин выделяет следующие основные системные признаки, характеризующие любой национальный нотариат латинского типа:

- нотариус — это публичное должностное лицо, получающее полномочия от государства, реализующее их от его имени и под его контролем;
- нотариус — это лицо, самостоятельно организующее свою работу;
- основная функция нотариуса — придание частным соглашениям аутентичного характера, особой доказательственной и исполнительной силы, защита публичного интереса;
- нотариус за совершение им нотариальных актов получает нотариальный тариф, размер и порядок уплаты которого устанавливается государством;
- нотариусы объединяются в коллективные органы — нотариальные палаты, выполняющие административные и контрольные функции².

Забегая немного вперед, отметим, что жизнеспособность данного типа самоорганизации нотариусов доказала свою эффективность и в настоящее время большинство стран, включая и РФ, относится именно к латинскому типу нотариата³.

С принятием 22 ноября 1917 г. Советом Народных Комиссаров Декрета о суде⁴, упраздненного общие судебные установления: окружные суды, судебные палаты, — произошла изначально полная ликвидация нотариата, а в последующем создание на территории нашего государства совершенно нового типа нотариата — государственного.

² См.: Клячин Е. Н. Нотариат в изменяющемся мире // Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 11.

³ В 1948 г. в Буэнос-Айресе был образован Международный союз латинского нотариата, переименованный в 2005 г. в Международный союз нотариата, включающий в настоящее время следующие страны: Австрия, Албания, Алжир, Андорра, Аргентина, Армения, Бельгия, Беларусь, Бенин, Болгария, Боливия, Бразилия, Буркина Фасо, Ватикан, Венгрия, Венесуэла, Габон, Гаити, Гватемала, Гвинея, Германия, Гондурас, Греция, Грузия, Доминиканская Республика, Индонезия, Испания, Италия, Камерун, Канада, Китайская Народная Республика, Колумбия, Конго, Коста Рика, Кот д'Ивуар, Куба, Латвия, Литва, Лондон (Соединенное Королевство), Луизиана (США), Люксембург, Республика Македония, Мали, Мальта, Марокко, Мексика, Молдавия, Монако, Нигер, Нидерланды, Никарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Польша, Пуэрто Рико, Португалия, Республика Сан Марино, Россия, Сальвадор, Сенегал, Словакия, Словения, Того, Турция, Украина, Уругвай, Франция, Хорватия, Центральноафриканская Республика, Чад, Республика Чехия, Чили, Швейцария, Эквадор, Эстония, Япония // Википедия. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Нотариат#Международный_союз_латинского_нотариата (дата обращения: 17.11.2017).

⁴ См.: Декреты Советской власти. М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1957. Т. 1. С. 124.

Как отмечают Н. Н. Черногор, Д. А. Пашенцев, затормозив процесс формирования целостной иерархичной системы формально-юридических источников права, революция в то же время породила новое — советское — право, повлекла интенсивное развитие его системы, в том числе послужила катализатором для формирования новых отраслей права и ранее не существовавших форм права — конституции и кодексов⁵. В 1922—1923 гг. проводится масштабная отраслевая кодификация советского законодательства⁶, в рамках которой принимается и Декрет СНК РСФСР от 04.10.1922 «Положение о государственном нотариате»⁷.

Указанный Декрет устанавливал, что для совершения действий, предусмотренных названным Положением, учреждаются во всех городах РСФСР государственные нотариальные конторы, число которых устанавливается местными исполнительными комитетами с утверждения Народного комиссариата юстиции. При этом исполнительным комитетам предоставлялось право учреждать нотариальные конторы и в более значительных сельских местностях, на узловых станциях, пристанях. В местностях, где нотариальные конторы не учреждались, исполнение их функций, за исключением совершения актов и засвидетельствования договоров, возлагалось на народных судей с оплатой нотариальных действий по существующей таксе (п. 1). Общее руководство и надзор за деятельностью нотариальных контор возлагалось на Народный комиссариат юстиции.

Если ранее доход нотариуса формировался изначально как составная часть нотариальных издержек, то есть фактически нотариус осуществлял свою деятельность на принципах самофинансирования, то в советских реалиях это было невозможно. Прямо устанавливалось, что нотариальные конторы содержались лишь за счет поступлений от сборов за совершение нотариальных действий в пределах сметы, утвержденной президиумом совета народных судей. При этом такса оплаты нотариальных действий и сборов устанавливалась Советом Народных Комиссаров по представлению Народного комиссариата юстиции (п. 35, 36).

На нотариальные конторы возлагались следующие обязанности:

- а) совершение всякого рода актов, для которых действующими узаконениями устанавливался нотариальный порядок совершения;
- б) засвидетельствование всякого рода договоров, заключаемых государственными и общественными учреждениями и предприятиями как между собой, так и с частными лицами и их объединениями, для которых действующими узаконениями установлен нотариальный порядок засвидетельствования;
- в) совершение и засвидетельствование, по желанию сторон, таких договоров, которые могут быть совершены и без участия нотариуса;
- г) совершение протестов векселей;
- д) засвидетельствование доверенностей и копий со всякого рода документов и выписей из торговых книг, а также подлинности подписей;
- е) удостоверение по требованиям должностных лиц и учреждений, а также частных лиц бесспорных обстоятельств: времени предъявления документов, нахождения лица в определенном месте, представления объяснения либо требования от одного лица к другому и т.п.;
- ж) выдача выписей и копий из нотариальных книг и реестров и т.п.;
- з) принятие на хранение представленных разными лицами документов.

Таким образом, события столетней давности предопределили дуализм современного российского нотариата и позволили ему воплотить в себе традиции дореволюционного российского нотариата латинского типа и государственного нотариата Советского государства. Во многом преемственность в истории развития нотариата позволила ему эффективно отвечать на вызовы времени и на современном этапе стать действенным правозащитным институтом.

Действующее законодательство определяет, что нотариат в Российской Федерации призван обеспечивать в соответствии с Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъ-

⁵ См.: Черногор Н. Н., Пашенцев Д. А. Октябрьская революция и эволюция российского права // Журнал российского права. 2017. № 10. С. 5.

⁶ См.: Черногор Н. Н., Пашенцев Д. А. Указ. соч. С. 9.

⁷ URL: <https://www.lawmix.ru/sss/17789>.

ектов РФ, Основами законодательства РФ о нотариате (далее по тексту — Основы)⁸ защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц посредством совершения нотариусами предусмотренных законодательными актами нотариальных действий от имени Российской Федерации. Указанное легальное определение раскрывает потенциал нотариата как правозащитного института, который, благодаря межведомственному взаимодействию с иными органами, реализует единый механизм защиты прав, свобод и законных интересов.

В настоящее время в РФ существуют два вида нотариусов:

- 1) нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах. Государственные нотариальные конторы открываются и упраздняются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, или по его поручению его территориальным органом (ст. 7 Основ);
- 2) нотариусы, занимающиеся частной практикой (ст. 8 Основ).

Объем полномочий нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, и нотариусов, занимающихся частной практикой, совпадает, различия существуют лишь в вопросах привлечения к гражданско-правовой ответственности, нотариальных тарифов, а также случаев принудительного прекращения полномочий нотариусов.

Спецификой деятельности органов нотариата является то, что это единственный орган общественной юрисдикции, который, наряду с органами государственной или муниципальной власти, достигает поставленной законодателем цели — «защиты прав» путем совершения нотариальных действий от имени РФ. Нотариальные действия при этом выступают одновременно как юридическая процедура и как элемент юридической процедуры (смешанная юридическая процедура). Если рассматривать нотариальное действие как юридическую процедуру, то она включает в себя множество фактов, в со-

вокупности влекущих за собой выполнение необходимого нотариального действия. Отсутствие хотя бы одного из них делает невозможным выполнение указанной процедуры. Как элемент юридической процедуры нотариальное действие⁹ будет выполнять служебную роль, например удостоверения договора купли-продажи объекта недвижимого имущества в случаях, установленных законом.

Нотариат, будучи институтом гражданского общества, созданным с целью обеспечения охраны прав и законных интересов, выступает органом, реализующим несудебную форму защиты прав. Исключена какая-либо конкуренция или коллизия подведомственности между судебными и нотариальными органами. Это обусловлено действующим законодательством: в соответствии со ст. 41 Основ по заявлению лица, оспаривающего в суде право или факт, за удостоверением которого обратилось другое лицо, совершение нотариального действия откладывается, при подтверждении заявления совершение нотариального действия приостанавливается до разрешения дела судом.

Нотариат является специфичным институтом, вбирающим в себя одновременно частные и публичные начала. Как отмечает председатель национального совета нотариата Италии Д. Лаурини, деятельность нотариата должна быть «антипроцессуальной» и нотариат должен развивать свою роль носителя весьма специфической публичной функции по отношению к государству, которое нуждается в нем как в «охранителе» своих главных общих интересов и самого существования гражданского общества, но при этом нотариат должен быть близок к гражданам как защитник их прав на развитие с правильной долей автономии и свободы их общественных, семейных и имущественных отношений¹⁰.

По мнению В. М. Жуйкова, нотариат реализует свой защитный потенциал, во-первых, до обращения в суд, и в этом проявляются важная функция нотариата как института, предупреждающего необходимость обращения к правосудию, и, во-вторых, облегчает осуществление

⁸ Основы РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. // Ведомости СНД РФ и ВС РФ от 11 марта 1993 г. № 10. Ст. 357.

⁹ См.: Нуриев А. Г. Гражданско-правовые нормы в комплексных отраслях права, на примере нотариального права. Казань, 2010. С. 126.

¹⁰ См.: Лаурини Д. Нотариат в третьем тысячелетии // Российская юстиция. 2002. № 11. С. 22.

правосудия при необходимости судебной защиты права¹¹.

Необходимо отметить, что нотариальные действия, будучи материальными по своей природе, создают дополнительные гарантии для участников материальных правоотношений, призванные обеспечить стабильность гражданского оборота за счет личной имущественной ответственности нотариуса за каждое совершенное нотариальное действие. При этом гарантии имеют своей целью: 1) обеспечение стабильности гражданского оборота в целом; 2) защиту имущественных интересов участников материальных отношений; 3) упрощение процедуры реализации материальных прав; 4) создание дополнительных преференций в рамках процессуальных отношений при возникновении спорных правоотношений с участием сторон либо одной стороны нотариального производства.

Нотариальные действия в силу этих особенностей наделяются правозащитным потенциалом, они позволяют регулятивные материальные отношения, осложненные участием нотариуса, обозначить в качестве охранительных материальных правоотношений. Совершая нотариальные действия, лица, участвующие в нотариальном производстве, являются равными участниками материальных правоотношений, имеют одинаковый объем прав и обязанностей. Однако исполнение обязанности, вытекающей из обеспеченного нотариусом правоотношения, предполагает придание дополнительной удостоверительной силы с точки зрения как правоотношения, так и создания дополнительных нотариальных гарантий, установленных нормами материального права. В ряде случаев нотариальные действия являются обязательными юридическими фактами, с которыми норма материального правоотношения связывает возникновение, изменение, прекращение материального правоотношения. Так, например, с 2016 года при продаже недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему, а также при продаже

доли в праве общей собственности нотариальная форма сделки является обязательной¹². Несоблюдение нотариальной формы будет означать отсутствие юридического состава, необходимого для регистрации перехода прав.

В. В. Ярков, выделяя правоохранительную функцию нотариата, отражает его место как публично-правового института, который обеспечивает законность и правомерность юридических действий участников гражданского оборота в самом широком смысле. Нотариат в силу жесткой процедурной урегулированности порядка совершения нотариальных действий, необходимости исследования широкого круга доказательств является одним из эффективных средств снижения криминальности в сфере собственности¹³.

К. С. Юдельсон нотариат определяет как органы управления, деятельность которых состоит в юридическом закреплении субъективных гражданских прав, долговременном хранении документов, в которых они выражаются, в удостоверении бесспорных обстоятельств, имеющих значение для осуществления правомочий, в производстве охранительных действий, обеспечении выполнения обязательств и способствовании их осуществлению, принуждении к исполнению бесспорных обязательств и совершению ряда других действий, тесно связанных с гражданским оборотом¹⁴.

Нотариат, будучи институтом гражданской юрисдикции, реализуя предусмотренную законодателем функцию, находится в более выгодном положении по сравнению с другими органами государственной власти, так как способен в кратчайшие сроки отреагировать на запросы общества в части защиты прав с учетом постоянного развития и усложнения общественных отношений. Законодательные изменения, например последних лет, укрепили роль нотариата в области защиты прав граждан в области информационных технологий в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Так, по словам А. Приданкина, заместителя руководителя Федеральной службы государственной

¹¹ См.: Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 33.

¹² Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 11.

¹³ См.: Настольная книга нотариуса : в 4 т. / под ред. И. Г. Медведева. М. : Статут, 2015. Т. 1 : Организация нотариального дела. С. 35—36.

¹⁴ См.: Юдельсон К. С. Избранное : Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М. : Статут, 2005. С. 56.

регистрации, кадастра и картографии, «наши фронт-офисы — это нотариусы и МФЦ, нотариусы — наша лучшая фокус-группа для отладки цифровых технологий. При взаимодействии с нотариусом у нас всего 0,2 % отказов — это очень хороший показатель. Остальные источники документов дают до 20 % отказов в регистрации»¹⁵.

Необходимо отметить, что с 1993 г., с введением института частнопрактикующих нотариусов, у российского нотариата начался новый этап развития; законодательные изменения последних лет в сфере нотариальной деятельности позволяют утверждать о начале следующего этапа, расширяющего функционал нотариата как правозащитного института.

На очередной конференции, организованной Федеральной нотариальной палатой, была отмечена важная роль создаваемых публичных бесплатных сервисов. Реестр уведомлений о залоге движимого имущества превратился в эффективный механизм проверки кредитной чистоты движимого имущества и пресечения мошенничества, связанного с умышленным сокрытием факта залога. Уже после года работы реестр уведомлений о залоге вошел в топ-5 позитивных реформ российской экономики по результатам рейтинга Всемирного банка Doing Business. Сегодня в нем содержится почти 3,5 млн уведомлений. Бесплатно проверить то или иное движимое имущество (в том числе автомобиль, оборудование, ценные бумаги, станки, крупный рогатый скот, товары в обороте и др.) на предмет залога может каждый желающий в любое удобное время на сайте реестра. За три года такой онлайн-проверкой граждане и предприниматели воспользовались почти 8 млн раз. А с 2017 г. функционирует сервис проверки достоверности по ее реквизитам, что обеспечива-

ет оперативную проверку юридически значимых сведений и, как следствие, стабилизирует гражданский оборот¹⁶.

В силу изменений в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»¹⁷ сделки по отчуждению долей в праве общей собственности на недвижимое имущество, в том числе при отчуждении всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке, подлежат нотариальному удостоверению, кроме того, обязательной нотариальная форма стала и по сделкам, связанным с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также по сделкам по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным.

Нововведения в материальном праве сопровождались также упрощением процедуры нотариального удостоверения договоров об отчуждении объектов недвижимого имущества. В настоящее время удостоверение таких договоров производится нотариусом, осуществляющим свою деятельность в любом из нотариальных округов, расположенных в пределах субъекта РФ, на территории которого находится указанное имущество.

При этом сейчас для удостоверения сделки с недвижимостью ее участникам достаточно лишь посетить нотариальную контору. Нотариус с помощью единой информационной системы сам оперативно запросит информацию у Росреестра и других государственных органов. Сразу после удостоверения сделки нотариус направит документы в Росреестр для регистрации права собственности. Причем сделать это можно также в электронном виде, что позволит сократить срок регистрации права до 1 рабочего дня¹⁸.

¹⁵ Слушания в Совете Федерации: сделать рынок жилой недвижимости в России цивилизованным и прозрачным // Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/slushaniya-v-sovete-federacii-sdelat-rynok-zhiloy-nedvizhimosti-v-rossii-civilizovannym-i-prozrachnym> (дата обращения: 01.07.2017).

¹⁶ Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/elektronnyj-notariat-dlya-cifrovoj-ekonomiki> (дата обращения: 01.07.2017).

¹⁷ Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/razvitie-elektronnykh-tehnologii-i-modernizatsiia-prava-osnovnye-temy-mezhdunarodnoi-notarialnoi-konferentsii-v-sankt-peterburge> (дата обращения: 01.07.2017).

¹⁸ Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/ru-ru/news/elektronnoe-vzaimodejstvie-notariata-s-sozdavaemym-edinym-gosudarstvennym-reestrom-zags-predostavit-grazhdanam-novyy-uroven-komfortnogo-servisa-i-stanet-sereznoj-pregradoj-dlya-moshennikov> (дата обращения: 01.07.2017).

С 2018 г. обсуждается введение единого государственного реестра записей актов гражданского состояния, который облегчил бы работу нотариусов: 1) при оформлении семейных и наследственных прав; 2) при проверке подлинности документов¹⁹.

Несмотря на огромное количество нововведений в нотариальной сфере, преобразующих российский нотариат в современный правозащитный институт, следует отметить и негативные аспекты, которые все же влияют на нотариальную форму защиты права. Вплоть до сегодняшнего дня отсутствует единая концепция развития отечественного нотариата и квазинотариальных органов. Проводимая кодификация, несмотря на свою значимость, не отличается системностью.

Второй очень важный аспект — это низкая компетенция квазинотариальных органов, которые создают приравненные к нотариальным актам документы, при этом не обладая достаточной степенью знаний в правоприменительной сфере. Здесь необходимо отметить,

что есть позитивный момент: органы нотариального самоуправления проводят форматно-логический контроль внесенных сведений. Если проверка прошла успешно, информация заносится в реестр нотариальных действий единой информационной системы нотариата²⁰.

Все сказанное позволяет сделать вывод о важном поступательном развитии российского нотариата в качестве правоохранительного органа и об увеличении функционала, направленного на защиту прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Проведенное исследование с учетом богатого исторического опыта установило динамику развития нотариата как правоохранительного института, в результате последних законодательных изменений наделенного возможностью создавать дополнительные материальные и процессуальные гарантии как за счет расширения полномочий в материальной сфере, так и за счет упрощения самой нотариальной процедуры.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жуйков В. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. — 1998. — № 6.
2. Клячин Е. Н. Нотариат в изменяющемся мире // Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.
3. Лаурини Д. Нотариат в третьем тысячелетии // Российская юстиция. — 2002. — № 11.
4. Нуриев А. Г. Гражданско-правовые нормы в комплексных отраслях права, на примере нотариального права. — Казань, 2010.
5. Черногор Н. Н., Пашенцев Д. А. Октябрьская революция и эволюция российского права // Журнал российского права. — 2017. — № 10.
6. Юдельсон К. С. Избранное : Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. — М. : Статут, 2005.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2018 г.

IMPACT OF THE OCTOBER 1917 EVENTS ON THE RUSSIAN NOTARY SYSTEM AND ITS MODERN HUMAN RIGHTS CAPACITY

NURIEV Anas Gaptraufovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure of the Kazan Federal University (Volga Region)
anas.nuriev@tatar.ru
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, 18

¹⁹ Приказ Минюста России от 29 июня 2015 г. № 159 «О внесении изменений в Порядок ведения реестров единой информационной системы нотариата, утвержденный приказом Минюста России от 17.06.2014 № 129» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: www.pravo.gov.ru.

²⁰ Приказ Минюста России от 29 июня 2015 года № 159.

Abstract. *The article examines the development of the Russian notaries, given the events of 1917 resulting in the liquidation of the Russian notary system as notary of the Latin type, followed by its “rebirth” as public notaries. However, this did not interrupt the tradition of domestic human rights institute. In 1993 the adoption of the Fundamental Principles of Russian Legislation on Notaries cemented the dualism of the profession in the Russian Federation and provided the ongoing development of the Notarial system with the traditions and experiences both the pre-revolutionary period of Latin notaries, and the Soviet period of state notaries. The article examines the modern role of the Russian notaries in the legal system of the Russian Federation. Attention is given to the due process that are created for the participants of the substantive and procedural legal relations. The author explores the doctrinal provisions in this sphere and the practical experience of implementing innovations in notarial activities. The recent innovations in this field are analyzed separately, some negative aspects are mentioned.*

Keywords: *Regulation on Notarial Part of 1866, Decree of the Court of 1917, the USSR Law on Notaries of 1922, Latin type of notaries, public notary, notaries, bodies of public jurisdiction, due process, notarial certification of transactions, public registries.*

REFERENCES

1. Zhuykov V. Notariat kak institut preventivnogo pravosudiia : obshchie tseli, printsipy i polnomochiia. 1998. Rossiiskaia iustitsiia. No. 6.
2. Klyachin E. N. Notariat v izmeniaiushchemsia mire. 2006. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v notarialnoi i sudebnoi sfere. St. Petersburg : Izd. dom St.-Peterb. gos. universiteta.
3. Laurine D. Notariat v tretem tysiacheletii. 2002. Rossiiskaia iustitsiia. No. 11.
4. Nuriev A. G. Grazhdanskopravovye normy v kompleksnykh otrasliakh prava, na primere notarialnogo prava. 2010. Kazan.
5. Chernogor N. N., Pashentsev D. A. Oktiabrskaiia revoliutsiia i evoliutsiia rossiiskogo prava. 2017. Zhurnal rossiiskogo prava. No. 10.
6. Yudelson K. S. Izbrannoe : Sovetskii notariat. Problema dokazyvaniia v sovetskom grazhdanskom protsesse. 2005. Moscow : Statut.

ДОСРОЧНОЕ ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ИНИЦИАТИВЕ ВУЗА (ПРИРОДА САНКЦИИ, ОСНОВАНИЯ ПРИМЕНЕНИЯ, ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ)¹

Аннотация. Отчисление студента из вуза по инициативе образовательной организации по природе является ответственностью. В статье дана правовая характеристика пяти оснований досрочного прекращения образовательных отношений. Нарушение локальных актов вуза по вопросам организации и осуществления образовательной деятельности не относится к дисциплинарным взысканиям, поскольку образовательные отношения между обучающимся и образовательной организацией не являются трудовыми. Применение отчисления за невыполнение студентом обязанностей по добросовестному освоению образовательной программы и выполнению учебного плана должно быть дифференцировано в зависимости от вида нарушения (академическая задолженность или иное нарушение). Необходимо установить в законе применение отчисления по этому основанию в зависимости от причины и объема неисполнения учебного плана. Обосновывается введение обязательного отчисления студента за нарушение порядка приема в вуз, повлекшее по вине обучающегося его незаконное зачисление. Поскольку в случае просрочки оплаты возмездных образовательных услуг вуз вправе (а не обязан) отчислить студента, то нельзя квалифицировать бездействие вуза как создание искусственной задолженности (злоупотребление правом).

Во всех случаях прекращения образовательных отношений в виде отчисления обучающегося предлагается закрепить в одном месте в главе 6 «Основания возникновения, изменения и прекращения образовательных отношений» Закона об образовании. В качестве оснований, в силу которых образовательные отношения могут быть прекращены досрочно по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, целесообразно оставить: 1) неисполнение или нарушение обучающимся, достигшим возраста 15 лет, локальных актов организации, осуществляющей образовательную деятельность, по вопросам организации и осуществления образовательной деятельности; 2) невыполнение обучающимся по профессиональной образовательной программе обязанностей по добросовестному освоению такой образовательной программы и (или) выполнению учебного плана без уважительных причин; 3) просрочку оплаты возмездных образовательных услуг.

¹ Статья подготовлена при информационно-правовой поддержке СПС «КонсультантПлюс».

© Малейна М. Н., 2018

* Малейна Марина Николаевна, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ

civil_law_msal@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Доказано, что образовательные отношения должны быть прекращены досрочно по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, в случае: 1) нарушения порядка приема в образовательную организацию, повлекшего по вине обучающегося его незаконное зачисление в образовательную организацию; 2) ликвидации обучающимся академической задолженности по основным профессиональным образовательным программам в установленные сроки.

Ключевые слова: образовательная организация, студент, образование, образовательные отношения, договор о возмездном оказании образовательных услуг, отчисление из вуза, дисциплинарный проступок, просрочка оплаты, злоупотребление правом.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.117-127

Согласно п. 2 ст. 61 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»² (далее — Закон об образовании) образовательные отношения могут быть прекращены досрочно по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, в случае применения к обучающемуся, достигшему возраста 15 лет, отчисления как меры дисциплинарного взыскания, в случае невыполнения обучающимся по профессиональной образовательной программе обязанностей по добросовестному освоению такой образовательной программы и выполнению учебного плана, а также в случае установления нарушения порядка приема в образовательную организацию, повлекшего по вине обучающегося его незаконное зачисление в образовательную организацию.

Буквальное толкование нормы позволяет выделить три автономных основания. Между тем эта норма сформулирована неудачно, так как в первом случае в качестве основания называется применение санкции, а во втором и третьем — виды нарушенных обязанностей. В письме Минобрнауки России от 4 июня 2015 г. № 06-656 «Законодательное и нормативно-правовое обеспечение среднего профессионального образования в части приема, перевода и отчисления обучающихся (ответы на вопросы)»³ было дано официальное разъяснение, согласно которому наличие нелегитимированной академической задолженности у обучающихся образует самостоятельное основание прекращения образовательных отношений по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, а отчисление по такому основанию не требует соблюдения процедуры применения

к обучающимся мер дисциплинарного взыскания.

Дополнительными основаниями прекращения возмездных образовательных отношений по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, в п. 7 ст. 54 Закона об образовании называются:

- 1) просрочка оплаты стоимости платных образовательных услуг;
- 2) невозможность надлежащего исполнения обязательства по оказанию платных образовательных услуг вследствие действий (бездействия) обучающегося;
- 3) основания, которые указываются в договоре.

Отчисление студента из вуза по природе является ответственностью, поскольку такое последствие допустимо: 1) при нарушении обучающимся обязанностей, закрепленных в образовательном законодательстве или локальных актах вуза; 2) по вине студента; 3) при негативных последствиях для нарушителя в виде лишения права продолжать обучение в конкретном вузе и потеря определенных сумм при платном обучении; 4) при наличии причинной связи между противоправным поведением обучающегося и наступившими негативными последствиями.

Вряд ли возможно признать ответственность студента в форме отчисления из вуза административной ответственностью. Студент должен следовать указаниям органов вуза (ректора, ученого совета), названным в уставе, правилах внутреннего распорядка, других локальных актах, но это не изменяет природу отношения равенства между вузом и студентом. Подобные обязанности принимаются студентом добровольно, на ограниченный срок. При-

² СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

³ Официальные документы в образовании. 2015. № 21.

менение санкций в виде преждевременного прекращения образовательного отношения не означает введения отношений власти и подчинения⁴.

Рассмотрим каждое из оснований досрочного прекращения образовательных отношений на примере взаимоотношений вуза и студента бакалавриата, специалитета или магистратуры.

В дальнейшем будем использовать как синонимы выражения «досрочное прекращение образовательных отношений по инициативе вуза» и «отчисление студента из вуза». А упоминая «вуз», будем иметь в виду организацию, осуществляющую образовательную деятельность.

НЕИСПОЛНЕНИЕ ИЛИ НАРУШЕНИЕ СТУДЕНТОМ, ДОСТИГШИМ ВОЗРАСТА 15 ЛЕТ, ЛОКАЛЬНЫХ АКТОВ ВУЗА ПО ВОПРОСАМ ОРГАНИЗАЦИИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Исходя из п. 4, 7, 8 ст. 43 Закона об образовании за неисполнение или нарушение устава организации, осуществляющей образовательную деятельность, правил внутреннего распорядка, правил проживания в общежитиях и интернатах и иных локальных нормативных актов по вопросам организации и осуществления образовательной деятельности к обучающимся может быть применена мера дисциплинарного взыскания — отчисление.

Отчисление несовершеннолетнего студента в возрасте от 15 до 18 лет применяется за неоднократное совершение дисциплинарных проступков, если иные меры дисциплинарного взыскания и меры педагогического воздействия не дали результата и дальнейшее его пребывание в вузе оказывает отрицательное влияние на других обучающихся, нарушает их права и права работников вуза, а также нормальное функционирование организации, осуществляющей образовательную деятельность.

Прежде всего отметим, что речь идет о нарушении локальных актов определенной группы (организация и осуществление обра-

зовательной деятельности) конкретного вуза. Помимо упомянутых устава, правил внутреннего распорядка вуза, правил проживания в общежитиях, к ним относятся также акты, регламентирующие правила приема обучающихся, режим занятий обучающихся, формы, периодичность и порядок текущего контроля успеваемости и промежуточной аттестации обучающихся, порядок и основания перевода, отчисления и восстановления обучающихся, порядок оформления возникновения, приостановления и прекращения отношений между образовательной организацией и обучающимися и (или) родителями несовершеннолетних обучающихся.

Например, студент Г. был отчислен из университета за нарушение правил проживания в общежитии университета (нахождение в общежитии в нетрезвом состоянии, повреждение гладильной доски и утюга, снятие огнетушителя и распыление пены, провокационные действия по отношению к окружающим студентам, повлекшие за собой драку). Непосредственно были нарушены правила внутреннего распорядка общежития о запрете появляться на территории общежития в состоянии алкогольного опьянения, об обязанностях соблюдать правила пожарной технической безопасности и пользования электроприборами⁵.

Неисполнение или нарушение студентом локальных актов вуза возможно и в форме бездействия. Так, студент Г. А. В., будучи свидетелем несчастного случая в общежитии со студентом Б. А., находившимся в бессознательном состоянии, не проинформировал руководство университета о несчастном случае, а отсутствие своевременно оказанной медицинской помощи повлекло смерть Б. А. За нарушение обязанности незамедлительно сообщать сотрудникам администрации университета и деканам о несчастных случаях, произошедших на территории университета, предусмотренной правилами внутреннего распорядка обучающихся, студент Г. А. В. был отчислен. Суд первой инстанции и суд апелляционной инстанции пришли к выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения иска об отмене приказа об отчислении студента. Объяснения истца о том, что под рукой не было телефона

⁴ Малеина М. Н. Правовая природа и основания правоотношений «вуз — студент» // Правоведение. 2002. № 3. С. 261—262.

⁵ Определение Московского городского суда от 6 октября 2016 г. № 4г-11808/2016 // СПС «Консультант-Плюс».

для вызова скорой помощи и администрации университета, признаны судом несостоятельными⁶.

При анализе терминологии образовательного законодательства вызывает сомнение квалификация законодателем рассматриваемой группы нарушений как дисциплинарных проступков. Согласно ст. 192 ТК РФ дисциплинарным проступком считается неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, вследствие чего работодатель имеет право применить дисциплинарные взыскания.

Образовательные отношения между обучающимся и образовательной организацией не являются трудовыми. Дисциплинарный проступок выступает определяющим понятием применительно к вопросам дисциплины труда, поэтому использование подобного термина в образовательном законодательстве применительно к поведению обучающегося, на наш взгляд, недопустимо. Соответственно и обозначение возлагаемой на обучающегося меры как дисциплинарного взыскания также неприемлемо. Нужно отметить, что Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»⁷ и Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании от 19 июля 1973 г.⁸ не содержали упоминания о дисциплинарных проступках обучающихся и дисциплинарных взысканиях.

Эти рассуждения о природе проступков обучающихся и предусмотренных последствиях не означают отказа от применения отчисления студента из вуза как меры ответственности и от установленного порядка⁹ применения этого взыскания.

При выборе этой меры должна учитываться тяжесть проступка, причины и обстоятельства, при которых он совершен, предыдущее поведение обучающегося, его психофизическое и эмоциональное состояние, а также мнение совета обучающихся, совета родителей (п. 7 ст. 43 Закона об образовании). Формулировка нормы показывает, что доказанность факта

неисполнения или нарушения студентом локальных актов вуза по вопросам организации и осуществления образовательной деятельности все-таки не обязательно влечет досрочное прекращение образовательных отношений. Вуз вправе инициировать процесс прекращения образовательных отношений, оценить те или иные перечисленные выше причины, обстоятельства и соответственно применить к нарушителю иные меры, а не отчисление. Такой подход законодателя, полагаем, правомерный, так как приоритет в решении вопроса об оставлении в вузе нужно отдавать знаниям, способностям, таланту.

НЕВЫПОЛНЕНИЕ СТУДЕНТОМ ПО ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПРОГРАММЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОБРОСОВЕСТНОМУ ОСВОЕНИЮ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПРОГРАММЫ И ВЫПОЛНЕНИЮ УЧЕБНОГО ПЛАНА

Согласно п. 1 ст. 43, ст. 58 Закона об образовании обучающийся обязан добросовестно осваивать образовательную программу, выполнять индивидуальный учебный план, в том числе посещать предусмотренные учебным планом или индивидуальным учебным планом учебные занятия, осуществлять самостоятельную подготовку к занятиям, выполнять задания, данные педагогическими работниками в рамках образовательной программы, проходить промежуточную аттестацию и ликвидировать образовавшуюся задолженность.

В пункте 1 ст. 61 Закона об образовании установлена возможность прекращения образовательных отношений досрочно по инициативе организации в случае невыполнения обучающимся по профессиональной образовательной программе обязанностей по добросовестному освоению такой образовательной программы и выполнению учебного плана, а в п. 11 ст. 58 Закона в категоричной форме установлено, что обучающиеся по основным профессиональ-

⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 8 ноября 2016 г. по делу № 33-44126/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 15.

⁸ Ведомости Верховного совета СССР. 1973. № 30. Ст. 392.

⁹ Приказ Минобрнауки России от 15 марта 2013 г. № 185 «Об утверждении Порядка применения к обучающимся и снятия с обучающихся мер дисциплинарного взыскания» // Российская газета. № 136. 26 июня 2013.

ным образовательным программам, не ликвидировавшие в установленные сроки академической задолженности, отчисляются из этой организации как не выполнившие обязанности по добросовестному освоению образовательной программы и выполнению учебного плана.

Такой дифференцированный подход к применению последствий в зависимости от вида совершенного действия или бездействия студента следует поддержать. Академической задолженностью признаются неудовлетворительные результаты промежуточной аттестации по одному или нескольким учебным предметам, курсам, дисциплинам (модулям) образовательной программы или непрохождение промежуточной аттестации без уважительных причин. Неудовлетворительный результат свидетельствует об отсутствии знаний и, следовательно, о невозможности дальнейшего обучения, поэтому отчисление — обязательное последствие. Но такой вывод требует уточнения нормы п. 1 ст. 61 и ст. 58 Закона об образовании.

Несмотря на данное в Законе понятие академической задолженности, в учебной практике возникает потребность в его дополнительном толковании. Так, в иске К. к университету о восстановлении в числе студентов в ряду нарушений было отсутствие зачета по одному из предметов. Образовательная организация объясняла имеющуюся академическую задолженность тем, что по ведомости текущей успеваемости и по зачетной ведомости по дисциплине «Патологическая физиология» истица в период обучения во 2-м семестре не посещала занятия по данному предмету и зачет по данному предмету не сдала. Студентка К. представила в суд оригинал зачетной книжки, где имеется запись о сдаче зачета 30 июня 2010 г. Суд указал в решении, что наличие записи в зачетной книжке о зачете не является достаточным доказательством действительной сдачи зачета по предмету¹⁰.

В юридической литературе уже обращалось внимание на эту «любопытную позицию суда»¹¹. Не обсуждая других аспектов данного дела, отметим, что согласны с решением суда

в этой части. Думается, что п. 2 ст. 58 Закона об образовании можно было дополнить указанием на то, что результаты промежуточной аттестации по учебным предметам подтверждаются экзаменационной (зачетной) ведомостью и зачетной книжкой.

Совмещение учебы с работой с годами становится в нашем обществе все более привычным: так, если в 2006 г. положительно относились к этому 67 %, то в 2017 г. — уже 79 %. Неодобрение высказывают сегодня 18 % (ранее — 24 %)¹². Поэтому интерес представляет следующее дело. Студент С. Г. В. был отчислен из вуза за невыполнение учебного плана. Он периодически отсутствовал на занятиях, у него образовалась академическая задолженность по нескольким предметам. В объяснительной записке студент указал, что устроился на работу, чтобы оплачивать свое обучение. Суд не удовлетворил иск о признании приказа об отчислении недействительным, поскольку занятость истца на работе уважительной причиной наличия академической задолженности признана быть не может¹³.

В силу положений пп. 27 п. 1 ст. 34 Закона об образовании обучающимся предоставляется право на совмещение получения образования с работой без ущерба для освоения образовательной программы, выполнения индивидуального учебного плана, то есть законодательно закреплена приоритет учебного процесса перед работой.

В то же время иногда понятие «добросовестное освоение профессиональной образовательной программы и выполнение учебного плана» упрощенно сводится только к отсутствию академической задолженности. Так, слушатель П. заочной формы обучения был отчислен из института за пропуск лекционных занятий, при этом сессия была сдана без задолженностей. По мнению слушателя, обязанности по освоению образовательной программы им выполнялись добросовестно. Суд поддержал требование студента о признании приказа об отчислении незаконным, так как пропуск лекционных занятий свидетельствует лишь о не-

¹⁰ Определение Московского городского суда от 20 октября 2011 г. по делу № 33-33496 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ *Нарутто С. В.* Статус студента вуза в материалах судебной практики // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10.

¹² ВЦИОМ : Студент-2017: рвение к учебе и перспективы трудоустройства // URL: <https://m.ok.ru/zaumeronla/topic/66380837339319>.

¹³ Апелляционное определение Иркутского областного суда от 11 февраля 2016 г. по делу № 33-1502/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

надлежащем выполнении учебного плана, но не может служить основанием для досрочного прекращения образовательных отношений¹⁴.

Анализ положений закона и материалов дела показывает, что добросовестное освоение образовательной программы включает разнообразные действия, а не только прохождение промежуточной аттестации. Поэтому приведенное обоснование удовлетворения иска не отвечает закону. Нужно обратить внимание на то, что образовательная организация вправе принять различные меры (не только отчисление) к студенту, не в полной мере исполнившему обязанность по освоению образовательной программы. На наш взгляд, в законе следовало бы установить, что решение вопроса о выборе последствия за нарушения студентом рассматриваемой обязанности зависит от причины и объема неисполнения.

НАРУШЕНИЕ СТУДЕНТОМ ПОРЯДКА ПРИЕМА В ВУЗ, ПОВЛЕКШЕЕ ПО ВИНЕ ОБУЧАЮЩЕГОСЯ ЕГО НЕЗАКОННОЕ ЗАЧИСЛЕНИЕ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ

Согласно п. 2 ст. 61 Закона об образовании образовательные отношения могут быть прекращены досрочно в случае установления факта нарушения порядка приема в образовательную организацию, повлекшего по вине обучающегося его незаконное зачисление в образовательную организацию. Порядок приема на обучение по образовательным программам высшего образования — программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры — утвержден приказом Минобрнауки России от 14 октября 2015 г. № 1147¹⁵.

Для этого состава правонарушения вина студента должна быть в форме умысла. Противоправное поведение состоит в совершении таких деяний, которые выявлены после зачисления гражданина в качестве студента в определенный вуз. Нарушения порядка приема в вуз могут быть в форме указания в заявлении о приеме неверных сведений о гражданстве, об образовании, неправильных реквизитов паспорта, в форме предоставления поддельных паспорта, документа о наличии образования

соответствующего уровня, документа, подтверждающего особое или преимущественное право зачисления и пр.

В частности, студентка В. В. была отчислена по инициативе администрации университета в связи с тем, что при поступлении в университет предъявила подложный аттестат о среднем образовании. Из УФМС России по Московской области поступила информация о том, что бланк аттестата на имя В. В. в Управление системы образования администрации муниципального района из Министерства образования Московской области не поступал, подписавший его директор Б. никогда не работал в общеобразовательных учреждениях района; из МБОУ средняя общеобразовательная школа поступило подтверждение того, что аттестат на имя В. В. не выдавался и среди обучавшихся она не числится. В удовлетворении иска В. В. об обязанности отменить приказ в части отчисления и восстановить в числе студентов 6-го курса университета было отказано, поскольку установлено, что истица была зачислена в высшее учебное заведение без подтверждения необходимого уровня образования¹⁶.

Исходя из п. 2 ст. 61 Закона об образовании прекращение образовательных отношений в случае нарушения порядка приема в вуз, повлекшего по вине обучающегося его незаконное зачисление, все-таки необязательно (об этом свидетельствует оборот «могут быть прекращены по инициативе образовательной организации»). Полагаем, что такое решение несправедливо. Зачисленный в вуз студент занимает чужое место, его незаконное поведение умышленно. Поэтому для данной ситуации следовало бы закрепить в законе правило об обязательном досрочном прекращении образовательных отношений.

ПРОСРОЧКА ОПЛАТЫ ВОЗМЕЗДНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

В соответствии с п. 7 ст. 54 Закона об образовании основанием прекращения возмездных образовательных отношений является просрочка оплаты.

¹⁴ Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 1 июля 2015 г. № 33-5923-2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Российская газета. № 258. 16 ноября 2015 г.

¹⁶ Апелляционное определение Московского городского суда от 26 июня 2015 г. по делу № 33-22354/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

При просрочке студентом оплаты образовательных услуг выделяется несколько спорных вопросов: о наличии и доступности информации об изменении оплаты, о льготах; об определении надлежащего плательщика; о возможности толковать обращение образовательной организации за взысканием задолженности как злоупотребление правом и пр.

Например, университет обратился с иском о взыскании задолженности по оплате за последний год обучения, процентов за пользование чужими денежными средствами к Б. С. М., Б. М. С (заказчик и третье лицо по договору на оказание платных образовательных услуг). В июне 2013 г. Б. М. С. окончила университет, обязательства университета по договору были полностью исполнены. Стоимость обучения студентки за все пять лет не менялась.

Ответчики выдвинули встречное требование о взыскании материального ущерба, причиненного непредоставлением льготы по оплате за обучение (10 % по оплате услуг за учебный год) за три учебных года. По мнению ответчиков, должностные лица университета скрывали информацию о возможности получения этой льготы. Однако свидетели подтвердили, что информация о льготах за обучение была расположена на стендах университета, а впоследствии и на сайте.

Суд удовлетворил иск и отказал в удовлетворении встречного требования, поскольку у университета отсутствует обязанность лично извещать каждого потребителя о наличии либо об отсутствии у него льготы по оплате за обучение, и ответчики своевременно не обратились к истцу с заявлениями о предоставлении льгот¹⁷.

Такое решение базируется на обязанности обучающегося оплатить обучение, если заключен договор об образовании (п. 1 ст. 54 Закона об образовании), на праве образовательной организации снизить стоимость платных образовательных услуг с учетом покрытия недостающей стоимости платных образовательных услуг за счет собственных средств (п. 5 ст. 54 Закона об образовании), на обязанности обра-

зовательной организации довести до сведения обучающихся основания и порядок снижения стоимости платных образовательных услуг (п. 1, 2 ст. 29, п. 4, 5 ст. 54 Закона об образовании).

В другом деле университет предъявил требование о взыскании задолженности по договору на оказание образовательных услуг к студенту А и к указанному в договоре плательщику Б. Однако в судебном заседании было установлено, что Б указана в качестве плательщика без ее согласия, договор не подписывала, поэтому надлежащим ответчиком является исключительно студент А¹⁸.

Законодатель допускает заключение договора об образовании «между организацией, осуществляющей образовательную деятельность, лицом, зачисляемым на обучение, и физическим или юридическим лицом, обязующимся оплатить обучение лица, зачисляемого на обучение» (п. 1 ст. 54 Закона об образовании). Из данной формулировки и исходя из обозначения «стороны договора (исполнитель, заказчик, обучающийся)», из перечисления прав и обязанностей исполнителя, заказчика, обучающегося в примерной форме договора об образовании на обучение по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования¹⁹ рассматриваемый договор можно квалифицировать как трехсторонний. Если права и обязанности всех сторон разделены, то неподписание договора одной из сторон дает основания считать его недействительным (мнимым). Но если исполнение договора показывает, что обучающийся и плательщик совпадают в одном лице (то есть обучающийся исполнял и обязанности плательщика до определенного момента), то, несмотря на упоминание в тексте некоего плательщика (не подписавшего договор), следует признать договор об образовании заключенным и действительным.

По материалам того же спора студент А (ответчик) был отчислен приказом ректора в мае 2013 г., а задолженность образовалась за период с сентября 2012 г. по май 2013 г. По мнению

¹⁷ Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 14 октября 2014 г. по делу № 33-8817/2014 г. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Апелляционное определение Омского областного суда от 18 июня 2014 г. по делу № 33-3737/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Приказ Минобрнауки России от 21 ноября 2013 г. № 1267 «Об утверждении примерной формы договора об образовании на обучение по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования» // Российская газета. № 48. 28 февраля 2014 г.

ответчика, после того, как оплата по договору не поступила, истец и должен был произвести отчисление, а не искусственно создавать задолженность, злоупотребляя своим правом. Суд удовлетворил требование истца, указав, что применение к лицу, не оплачивающему обучение, санкций в рамках образовательных отношений является правом образовательного учреждения, а не его обязанностью.

Здесь добавим, что, на наш взгляд, не следует изменять закон и устанавливать императивное требование прекращения договора в связи с просрочкой оплаты. Если студент успешно осваивает образовательную программу, то образовательная организация может отсрочить вынесение приказа об отчислении.

НЕВОЗМОЖНОСТЬ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОКАЗАНИЮ ВОЗМЕЗДНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ ВСЛЕДСТВИЕ ПОВЕДЕНИЯ ОБУЧАЮЩЕГОСЯ

Специальным основанием прекращения только возмездных образовательных отношений по инициативе образовательной организации в п. 7 ст. 54 Закона об образовании названа невозможность надлежащего исполнения обязательства по оказанию возмездных образовательных услуг вследствие поведения обучающегося. В судебной практике не случайно нет ситуаций, подпадающих под это основание. Можно предположить, что поведение обучающегося состоит в непосещении занятий, непрохождении практики, неявке на промежуточную или итоговую аттестацию, в неподготовке к практическим занятиям. Именно при таком поведении обучающегося у образовательной организации нет возможности реализовать передачу знаний, опыта. Как в поговорке: «Неразумного учить — в бездонную кадку воду лить». Но тогда следует отнести указанные модели поведения обучающегося к ранее рассмотренному основанию — невыполнению студентом по профессиональной образовательной программе обязанностей по добросовестному освоению образовательной программы и выполнению учебного плана. Соответственно, специальное основание отчисления надо исключить из п. 7 ст. 54 Закона об образовании как проявление другого, предус-

мотренного в п. 1 ст. 61 Закона об образовании общего основания досрочного прекращения образовательных отношений.

ИНЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ВОЗМЕЗДНЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ ПО ИНИЦИАТИВЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

В пункте 8 ст. 54 Закона об образовании закреплено, что основания расторжения в одностороннем порядке организацией, осуществляющей образовательную деятельность, договора об оказании платных образовательных услуг указываются в этом договоре.

В комментариях к этой норме говорится, что основания расторжения договора об оказании платных образовательных услуг относятся к категории существенных условий, призваны способствовать защите прав обучающегося как изначально более слабой стороны и их количество выходит за пределы оснований, упомянутых в законе²⁰.

На наш взгляд, возможно двоякое толкование необходимости указывать в договоре основания досрочного расторжения. Во-первых, возможно, имеется в виду перечисление всех оснований, уже указанных в законе, что объясняется информированием обучающегося как гарантией его прав. Во-вторых, возможно, законодатель разрешает указание иных дополнительных оснований, неизвестных закону.

Обратимся к локальным актам образовательных организаций — положениям об отчислении, примерным и типовым формам договора об образовании, сведения из которых и переносятся в конкретные договоры об образовании.

В образовательных организациях имеется группа локальных актов, в которых основания отчисления по инициативе вуза дословно повторяют основания, сформулированные в Законе об образовании (например, форма договора на оказание платных образовательных услуг № 03-231 от 23.05.2014 с Ивановской государственной сельскохозяйственной академией имени Д. К. Беляева).

Более многочисленна группа локальных актов, в которых основания отчисления по инициативе вуза, по существу, совпадают с ос-

²⁰ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» (постатейный) / Н. С. Волкова, Ю. А. Дмитриев, О. Ю. Еремина и др. М. : Деловой двор, 2013 (автор комментария — Т. В. Жукова).

нованиями в законе, но эти основания детализируются, в том числе путем цитирования своих же локальных актов. Например, в положении о порядке прекращения образовательных отношений (отчисления) от 5 августа 2015 г. Национального исследовательского Московского государственного строительного университета такое основание, как «невыполнение обязанностей по добросовестному освоению образовательной программы и выполнению учебного плана» раскрывается на 7 примерах, среди которых — «получение третий раз неудовлетворительной оценки при промежуточной аттестации по дисциплине на аттестационной комиссии».

Дополнительные, не предусмотренные Законом об образовании основания досрочного прекращения образовательных отношений по инициативе организации, встречаются крайне редко. Одно из таких оснований — «вступление в силу обвинительного приговора суда, которым студент осужден к лишению свободы или к иному наказанию, исключающему возможность продолжения обучения» (см., например, положение об отчислении студентов Тольяттинского государственного университета от 22 октября 2015 г., положение о порядке и об основаниях отчисления обучающихся из ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» от 18 ноября 2015 г.). Появление такого основания объяснимо, так как оговаривается объективная невозможность продолжить получение образования, прежде всего запрещена заочная форма обучения по определенной образовательной программе.

В форме договора об образовании на обучение по образовательным программам высшего образования с Московским финансово-юридическим университетом (МФЮА) (дата утверждения на сайте университета не указана) в качестве основания отчисления по инициативе вуза предусмотрено «совершение студентом противоправных действий, которые действующим законодательством Российской Федерации отнесены к уголовным преступлениям, административным правонарушениям». Такая формулировка противоречит норме п. 8 ст. 80 Закона об образовании: лицам, осужденным к принудительным работам или к лишению свободы, разрешается получение среднего профессионального и высшего образования в заочной форме обучения в профессиональных образовательных организациях

и образовательных организациях высшего образования с учетом требований уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации к отбыванию соответствующего вида наказания.

Полагаем, что допустимо включать в договор об образовании основания отчисления по инициативе вуза, не предусмотренные Законом об образовании. Однако на примере с отчислением обучающегося, совершившего уголовное преступление или административное правонарушение, видно, что такие основания могут войти в противоречие с конституционным правом на образование (ст. 43 Конституции РФ) и с принципами государственной политики и правового регулирования отношений в сфере образования (ст. 3 Закона об образовании).

ОБОБЩЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ ОБ ИЗМЕНЕНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Полагаем, что с учетом приведенных выше рассуждений следовало бы внести изменения в образовательное законодательство. Все случаи прекращения образовательных отношений в виде отчисления обучающегося лучше привести в одном месте в главе 6 «Основания возникновения, изменения и прекращения образовательных отношений» Закона об образовании. Норму пп. 2 п. 2 ст. 61 Закона об образовании предлагается сформулировать следующим образом:

«Образовательные отношения могут быть прекращены досрочно по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, в случае: 1) неисполнения или нарушения обучающимся, достигшим возраста пятнадцати лет, локальных актов организации, осуществляющей образовательную деятельность, по вопросам организации и осуществления образовательной деятельности; 2) невыполнения обучающимся по профессиональной образовательной программе обязанностей по добросовестному освоению такой образовательной программы и (или) выполнению учебного плана без уважительных причин.

Решение образовательной организацией вопроса о выборе последствия за нарушение обучающимся указанных выше обязанностей зависит от причины и объема неисполнения.

Дополнительным основанием досрочного прекращения возмездных образовательных

отношений по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, является просрочка оплаты возмездных образовательных услуг.

Образовательные отношения *должны быть прекращены досрочно* по инициативе организации, осуществляющей образовательную деятельность, в случае: 1) нарушения порядка приема в образовательную организацию, повлекшего по вине обучающегося его незаконное зачисление в образовательную организацию; 2) ликвидации обучающимся по основным профессиональным образова-

тельным программам в установленные сроки академической задолженности».

Кроме того, в ст. 43, 45, 61 Закона об образовании, в приказе Минобрнауки России от 15 марта 2013 г. № 185 «Об утверждении Порядка применения к обучающимся и снятия с обучающихся мер дисциплинарного взыскания» следует исключить обозначение нарушений обучающихся как дисциплинарных проступков, а применяемого последствия — как дисциплинарного взыскания, а в п. 7 ст. 54 и п. 11 ст. 58 Закона об образовании — упоминание об отчислении обучающегося.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Малеина М. Н. Правовая природа и основания правоотношений «вуз — студент» // Правоведение. — 2002. — № 3.
2. Нарутто С. В. Статус студента вуза в материалах судебной практики // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 10.
3. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» (постатейный) / Н. С. Волкова, Ю. А. Дмитриев, О. Ю. Еремина [и др.]. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 15 января 2018 г.

EARLY TERMINATION OF STUDENT-UNIVERSITY RELATIONSHIP AT THE UNIVERSITY INITIATIVE (NATURE OF SANCTIONS, GROUNDS OF APPLICATION, ORDER OF IMPLEMENTATION)

MALEINA Marina Nikolaevna — Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation
civil_law_msal@yandex.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

Abstract. *The expulsion of the student from a university at the initiative of the educational organization is responsibility in its nature. The article gives legal characteristics of the five grounds for early termination of student-university relationship. Violation of the local acts of the university on organization and implementation of educational activities is not a disciplinary action as the educational relationship between students and the educational organization are not labor ones. Application of expulsion for student's failure to fulfill their responsibilities to complete the educational program and the curriculum should be differentiated depending on the type of violation (unfulfilled program requirements or other violation). It is necessary to introduce the application of expulsion on this basis into the law, which will depend on the cause and extent of failure to fulfill curriculum requirements. The introduction of mandatory expulsion of a student for violation of the order of admission to the university, resulting in the student's illegal enrollment is justified. As in the case of late payment for educational services, the university is entitled (but not obliged) to expel the student, it is impossible to qualify the inaction of the university as creating artificial debt (abuse of right).*

The author proposes to consolidate all the events of termination of student-university relationship in the form of expulsion of the student in Chapter 6 "The Grounds for the Emergence, Change and Termination of Student-University Relationship" of the Law on Education of the Russian Federation. As grounds for the early termination of the educational relationship at the initiative of the organization performing educational activities can be named the following: 1) non-performance or violation of local acts on the organization and implementation of



educational activities by students aged 15 years and older; 2) the failure to fulfill the educational program and (or) the curriculum without a valid reason; 3) late payment for the educational services.

It is proved that the student-university relationship should be terminated early at the initiative of organizations engaged in educational activities, in the case of: 1) violation of the procedure of admission in the educational organization, resulting in the student's illegal enrollment in the educational organization; 2) failure to make up academic deficiencies within the established deadlines.

Keywords: *educational institution, student, education, student-university relationship, agreement on fee-based educational services, expulsion from the university, disciplinary case, late payment, abuse of the right.*

REFERENCES

1. *Maleina M. N. Pravovaia priroda i osnovaniia pravootnoshenii «vuz — student».* 2002. Pravovedenie. No. 3.
2. *Narutto S. V. Status studenta vuza v materialakh sudebnoi praktiki.* 2012. Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo. No. 10.
3. *Nauchnoprakticheskii kommentarii k federalnomu zakonu «Ob obrazovanii v Rossiiskoi Federatsii» (postateinyi).* N. S. Volkova, Yu. A. Dmitriev, O. Yu. Eremina [et al.]. 2013. Moscow.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики.
3. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
4. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
5. Требования к содержанию и объему статьи:
 - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 20–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
 - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
 - статья должна содержать структуру изложения;
 - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
 - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
 - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
 - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
6. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.

Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Учредитель —
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lex-russica@yandex.ru

Объем: 15,11 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 29.05.2018 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*.

Корректор *А. Б. Рыбакова*.

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*.

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN 1729-5920

Свободная цена.

Подписка на журнал возможна с любого месяца.

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.