

**Председатель Редакционного совета**

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

**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**

**ЧУЧАЕВ Александр Иванович** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

**Ответственный секретарь**

**ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна** — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**БАРАБАШ Юрий Григорьевич** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

**БЕКЯШЕВ Камиль Абдулович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**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, заведующая кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

**ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

**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.

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

**ПАН Дунмэй** — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.

**ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич** — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ»».

**РАДЬКО Тимофей Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

**РАРОГ Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой 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, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

**РЫБАКОВ Олег Юрьевич** — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

**ТУМАНОВА Лидия Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович** — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, 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, заведующая кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.

**ШУГРИНА Екатерина Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель Редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

**де ЗВААН Яап** — (почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

*2015 (Published in 1948)*

*RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That CII (№ 17)*

**Chairman of the Council of Editors**

**BLAZHEEV, Victor Vladimirovich** — Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, 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**

**CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

**Executive Editor**

**GAVRILOVA, Olga Andreyvna** — 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.

**BARABASH, Yuri Grigorievich** — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

**BEKYASHEV, Kamil Abdulovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BECHET-GOLOVKO, Karine** — Doctor of Public Law, France.

**BONDAR, Nikolay Semenovich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court 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 Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**DMITRIEVA, Galina Kirillovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**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.

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

**PILIPENKO, Yuri Sergeevich** — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

**RADKO, Timofey Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**RAROG, Aleksey Ivanovich** — Doctor of Law, Professor, Head 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, Professor 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».

**RYBAKOV, Oleg Yurievich** — Rybakov, Oleg Yurievich - Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

**TUMANOVA, Lidia Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

**FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich** — vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, 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 of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St.Petersburg State University.

**SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna** — Doctor of Law, Professor 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.

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

*Ю.А. Веденеев*

Правовая реальность:  
онтология и эпистемология..... 7

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

*В.И. Пржиленский*

Реальность и истина  
в конструктивистской парадигме  
философии права..... 23

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

*В.А. Лаптев*

Понятие «источник  
предпринимательского права» ..... 44

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Н.В. Алфимцев*

Дефинитивный хаос  
в нормативном регулировании  
национальной политики ..... 55

## ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

*Е.В. Коврякова*

Адогматический характер теории  
разделения властей ..... 65

## ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

*О.А. Соколова*

Использование  
диагностической информации  
при освидетельствовании  
и предъявлении для опознания  
живых людей и трупов ..... 75

## ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*Г.А. Жолобова*

Регулирование торговли  
алкогольными напитками  
в заведениях трактирного промысла  
в период «контрреформ»  
Александра III..... 85

*А.И. Сидоркин*

Особенности борьбы с бандитизмом  
в местах лишения свободы  
в 1930–1950-е гг. .... 99

## НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

*С.А. Свирков*

Гарантии прав  
и законных интересов потребителей  
энергии в энергетическом  
законодательстве ..... 110

## ИМЯ В НАУКЕ

*А.М. Лушников, М.В. Лушникова*

С.А. Голощапов..... 117

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ

### К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ

И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ ..... 121

# CONTENTS

## THEORY OF LAW:

### DISCUSSION CONTINUED

*Vedeneev, Y.A.*

Legal reality:  
ontology and epistemology..... 7

### PHILOSOPHY OF LAW

*Przhilenskiy, V.I.*

Reality and truth within constructivist  
paradigm of legal philosophy ..... 23

### THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

*Laptev, V.A.*

The definition  
of «source of entrepreneurial law»..... 44

### IMPROVING LEGISLATION

*Alfimtsev, V.N.*

Definitive chaos  
in the normative regulation  
of national policy..... 55

### DISCUSSION STAND

*Kovryakova, E.V.*

Adogmatic character  
of the separation of powers theory..... 65

### FIGHTING CRIME

*Sokolova, O.A.*

Use of diagnostic information  
when examining and providing  
for identification of living persons  
and corpses ..... 75

## HISTORY OF STATE AND LAW

*Zholobova, G.A.*

Regulation of trade  
of alcoholic drinks in the taverns  
at the time of the «counter-reforms»  
of Tsar Alexander the III..... 85

*Sidorkin, A.I.*

Specific features of fighting banditry  
in penal institutions in 1930s — 1950s..... 99

## SCIENTIFIC MESSAGE

*Svirkov, S.A.*

Guarantees of rights  
and lawful interests  
of energy consumers  
in energy legislation ..... 110

## NAME IN SCIENCE

*Lushnikov, A.M., Lushnikova, M.V.*

S.A. Goloschapov..... 117

## PUBLISHING CONDITIONS AND THE REQUIREMENTS TO THE MATERIALS

FOR THE JOURNAL ..... 121

# ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

Ю.А. Веденеев\*

## ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: ОНТОЛОГИЯ И ЭПИСТЕМОЛОГИЯ

**Аннотация.** Статья посвящена теоретической разработке категории «правовая реальность». Представленная в системе различных определений и подходов данная категория может быть положена в основание построения современной интегральной теории права. Рассматриваются различные аспекты и формы выражения и существования права в историческом, социокультурном и концептуальном измерении. Правовая реальность — сложное явление, соединяющее себе языковые, культурно-исторические и политические практики производства и воспроизводства права. Это совокупность правовых идей и понятий, правовых ценностей и ориентаций, обеспечивающих процесс социального общения в различных нормативных модусах его юридической организации. Разным историческим системам правовой коммуникации корреспондируют свои собственные дискурсивные и нормативные практики и разрабатываемые в них юридические языки объяснения и обоснования границ социального поведения. Правовая реальность в различных исторических формах своего становления и развития может быть представлена в качестве системы юридических синтезов, в основании которых лежат органически и культурно обусловленные социоприродные, религиозные и политические связи и отношения. Материал вписан в общий контекст размышлений об универсальном смысле и безусловном культурно-историческом значении права в жизни любого общества, особенно в эпоху перемен, высказанных, в частности, В.Д. Зорькиным в статье «Цивилизация права» (Российская газета. 2014. 13 марта). Эволюция права есть эволюция исторических форм нормативного общения, каждая из которых обладает собственным юридическим языком позитивации или определения нормативных границ и стандартов социального поведения.

**Ключевые слова:** правовая реальность, юридический язык, юридический текст и юридический дискурс, правовая онтология и эпистемология, правовые культуры, юридические границы и правовое общение, правовые перформативы и ритуалы, правовые цивилизации, позитивная и негативная нормативность, правовая политика.

### 1. Постановка вопроса

Каждая реальность — действительная или воображаемая, виртуальная или мнимая, выражает себя и говорит о себе на своем собственном языке — практическом или теоретическом, образном или символическом. Каждый язык не только отражает реальность, но, определяя границы или рамки ее существования, составляет субстанциональное основание ее производства и воспроизводства во времени и простран-

стве. Это касается всех возможных, мыслимых и предметных форм существования, проявления и репрезентации действительности<sup>1</sup>.

Правовая реальность в этом смысле не составляет исключения. Это, прежде всего, культурная и коммуникативная реальность, обнару-

<sup>1</sup> См.: Барт Р. Эффект реальности // Барт Р. Избр. работы: Семиотика. Поэтика. М.: Прогресс-Универс, 1994; Андерсон Б. Воображаемые сообщества. М.: Канон-пресс-Ц: Кучково поле, 2001.

© Веденеев Ю.А., 2015

\* Веденеев Юрий Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

[y-vedeneev@yandex.ru]

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

живает ли она себя в форме юридического жеста или юридического текста, действия или слова<sup>2</sup>. Юриспруденция жеста и юриспруденция текста — два *универсальных* модуса существования правовой реальности как социального и культурного нормативного факта. Ее историческое бытие демонстрирует множество вариантов нормативной организации практик социального общения в терминах своих представлений о должном или недолжном порядке отношений.

Разнообразие форм юридического поведения как традиционных, так и современных обществ не исключает, а напротив, предполагает наличие доминирующего нормативного ядра в структуре их социального взаимодействия, относительно которого собственно и выстраивается тот или иной санкционированный данной соционормативной культурой и признанный ею модус правового общения и репрезентации юридического, то есть свой собственный юридический язык рассуждения о праве и понимания права, представления о праве и переживания права, производства права и осуществления права.

Нормативность является онтологическим качеством социальной реальности. Разнообразие форм ее выражения — религиозная, художественно-эстетическая, морально-этическая, политико-правовая нормативность характеризует разнообразие социокультурных форм человеческого существования и общения. Аксиоматическое суждение классической римской юриспруденции «*ubi societas, ibi jus*» не нуждается в дополнительных обоснованиях<sup>3</sup>. Сущее и должное взаимопорождают и формируют друг друга. Сочетание жестких и мягких форм социальной нормативности определяет границы правового общения и его историческую типологию. Структура правовой коммуникации заключена в структуре социальных связей, ею конституируется и моделируется. В этом смысле социальное и юридическое качество правовой реальности представляет симбиотическое отношение. Это комплементарные категории и понятия.

В различных исторических практиках построения юридического или нормативно-должного порядка отношений как на институциональном, так и ментальном уровнях их выражения и развития одновременно присутствуют и определяют друг друга и социальные интересы, и политические предпочтения, и культурные ценности. На их пересечении, в зависимости от масштаба влияния, динамики, длительности и непрерывности социальных итераций, возникают и

самоопределяются нормативные границы социального общения, взаимные позиции и роли, то есть признанные соционормативной культурой и практикой юридические статусы лиц, вещей и отношений. И если цель права состоит в определении юридических границ социального общения, то борьба за право определяет возможность их переопределять и перемещать во времени и пространстве, исходя из признанных данным сообществом представлений о должном или недолжном порядке отношений.

Именно *границы* как первоначальные архетипические определения и основания социальной нормативности составляют подлинный предмет и ценность юридического общения и переживания наличия или отсутствия права. Нормативные границы имеют двойственную природу. Они одновременно и имманентны и трансцендентны относительно порождающей их социальной реальности. Что находит свое юридическое выражение в сосуществовании в составе конститутивных элементов любой соционормативной системы разнообразных *правил* позитивного права и метаюридических (мифологических и религиозных, политических и культурных) *идеологем*, мотивирующих их смысл и назначение. Симптоматично, что в древнеримской юридической картине мира и практике центральное место в небесной иерархии и повседневной деятельности занимало божество, охранявшее границы как таковые — *Terminus*. Наличие границ и есть универсальная форма присутствия и манифестации юридического начала в процессах нормативной организации различных исторических форм социального общения.

Границы начала и завершения жизненного цикла, границы сосуществования в историческом времени и пространстве, границы действительности и недействительности социальных действий и их последствий, границы переходных юридических состояний от социоприродной к социокультурной нормативности. Они двойственны по своей структуре — внешние границы предполагают внутренние и наоборот. Они двойственны по своему содержанию — одновременно выражают множество проявлений юридического начала в системах социальных отношений и единство его субстанциональных оснований. В зависимости от степени их проницаемости и интенсивности обменов образцами поведения проводятся различия между открытыми и закрытыми правовыми системами и лежащими в их основании соционормативными культурами.

Юридическая деятельность во всех аспектах своего существования и выражения — и по определению и обоснованию нормативных границ социального общения, и по описанию и объяснению социокультурных и политических условий их воспроизводства — образует самостоятельную

<sup>2</sup> См.: Темнов Е.И. Звучащая юриспруденция. М.: Волтерс Клувер, 2010.

<sup>3</sup> Полагаю, что именно в этом смысле: «Право есть производство обществом самого себя» (Дугин А.Г. Четвертый путь. Введение в четвертую политическую теорию. М.: Академ. проект, 2014. С. 74).

область социальной действительности и сферы профессиональной практики. Хотя юридическая повседневность, как правило, не выходит за рамки обычных рутинных взаимодействий, она составляет при этом важнейший элемент социальной и политической практики, ее конструирования и институционализации.

Структурными элементами механизма воспроизводства социальной реальности в признанных нормативных границах ее существования и развития являются юридический язык, юридический дискурс и юридический текст. Юридический язык как средство социального общения, юридический дискурс как способ обоснования границ должного или недолжного формата социального поведения и юридический текст, выражающий в любой форме его артикуляции нормативную структуру социальной реальности, являются тремя модусами ее существования. Юридический язык, отражая социальную реальность в контексте взаимных отношений интересов, ценностей и представлений о должном и недолжном порядке отношений, одновременно наделяет его культурным смыслом и политическим значением. Иными словами, юридический язык, юридический дискурс и юридический текст и есть сама юридическая реальность в различных аспектах ее нормативного выражения и существования. Это структурные элементы любой правовой системы на любой стадии ее исторической эволюции.

История правовых институтов, ценностей и понятий в этом плане есть не что иное, как история форм проявления должного в сущем — его историческая онтология, аксиология и эпистемология. Понятийные, образные и юридические представления о праве отдельных конкретно-исторических эпох его становления и развития объединяет языковая культура или традиция восприятия, рассуждения и оценки права.

Правовая реальность это не только юридические институты и юридические конструкции определенного исторического места и времени. Правовая реальность — это и историческая и универсальная юридическая семантика, лексика и грамматика, в нормативно-понятийной логике которой говорят, рассуждают, общаются и понимают друг друга различные правовые системы. История правовой реальности это и история юридического языка (юридической семантики и метафизики), посредством которого формируются, интерпретируются и меняются представления о должном порядке отношений. В этом плане правовая реальность есть культурно-языковая реальность, типологически определяемая уровнем развития правовой культуры и правосознания<sup>4</sup>.

## 2. Правовая реальность и юридическая наука

Правовая культура и правосознание — фундаментальные и универсальные категории права. Универсальные, поскольку пронизывают все аспекты становления и существования права. Фундаментальные, поскольку лежат в основании исторического процесса конституирования правовой реальности. Право как таковое в различных формах его выражения и существования есть не что иное, как исторические манифестации юридических картин мира определенных эпох, определенного исторического места и времени.

В этом смысле историческая эволюция права является выражением исторической эволюции правосознания и правовой культуры. Переход от мифологических, символических и религиозных форм представления юридического к рационально-логическим и дискурсивным формам, от органического и традиционного права к современному гуманитарному праву — итог исторических преобразований в системах восприятия и понимания права и, прежде всего, концептуальной разработки языка рассуждения о праве. В этом плане история права есть также и история юридической науки или история изменений концептуальных границ правовой реальности.

В развитии юридической науки — ее предмета и структуры — имели место различные эпохи концептуализации права. Каждый этап развертывания систем юридических представлений выстраивал собственные онтологические границы в исследовании права, был ориентирован на исторически заданную номенклатуру подходов в изучении права. Категориально-понятийный аппарат, которым располагала дисциплина, определял и фиксировал и ее эпистемологию, и ее аксиологию, а фактически границы правовой реальности, описываемой в его рамках. Расширение или ограничение — ее предмета и структуры юридической науки выражало парадигмальные сдвиги как в понимании природы права, так и в практических, политико-правовых и социокультурных требованиях и запросах на адекватное исторической эпохе право.

Отдельную фазу в развитии самой юридической науки занимают общественные и научные дискуссии, касающиеся исходных субстанциональных оснований права, его природы и сущности, источников и содержания. Выход за рамки формальных конструкций права, поиск новых метаюридических оснований права образует собственный предмет размышлений о природе самой юридической науки, ее эпистемологических оснований и способов производства права в различных системах его интерпретации и саморефлексии.

<sup>4</sup> См.: Гетьман-Павлова И.В. Школа глоссаторов в доктрине международного частного права // Вопросы правоведения. 2013. № 5. С. 485–514. Автором найдена весьма тонкая и точная формула совмещения философских и граммати-

ческих конструкций в юридической традиции и практике средневекового права: «Суть схоластики как метода заключается в синтезе грамматики и диалектики» (С. 509).

Достаточно полно этот момент структурной эволюции самой юридической теории прослеживается в границах отечественной классической и постклассической юриспруденции и тех дискуссий, которые непрерывно ведутся вокруг различных версий понимания права и их теоретико-методологических оснований<sup>5</sup>. На наш взгляд, главный вопрос состоит не в том, что составляет предмет старой или новой юриспруденции. Фундаментальный вопрос заключен в смысле существования права как такового, его безусловной ценности, безотносительно от тех бесконечных вариаций на тему сущности и содержания права, исторических форм выражения и сочетания принципов формального равенства, свободы и справедливости, что, разумеется, немаловажно.

Расширение границ предмета юридической теории составляет важнейший момент демонстрации ее аналитических возможностей, что само по себе есть проявление и объективной и субъективной стороны внутренней эволюции любой науки. Каков категориально-понятийный аппарат, которым располагает дисциплина, такова и реальность, с которой она имеет дело. Так, первоначальная доктрина ограничивала предмет юридической науки догмой права. Догматическая юриспруденция существует только в формате государственно-правовой теории<sup>6</sup>. Она занимала и продолжает занимать доминирующее положение в общей теории государства и права. Ее основополагающие определения официально санкционированы первой идеологической дискуссией по вопросам понимания права 1938 г.<sup>7</sup> Все другие точки зрения в рамках формальной теории права фактически не рассматривались, а скорее игнорировались или в худшем варианте были объектами перманентной политической критики и деструкции. Онтологическое основание права — политическое волеизъявление государства.

Очевидно, что подобное положение вещей могло иметь место только в условиях абсолютной монополии государства на производство права во всех мыслимых и немыслимых формах его существования и, как следствие, монополии формально-догматической юриспруденции в описании и объяснении государственно-правовых явлений, процессов и институтов.

Новые точки зрения на предмет юридической науки и ее методологии были выявлены в ходе

второй научной дискуссии в начале 60–70-х гг. прошлого века. Она вошла в историю юридической теории как дискуссия о широком и узком понимании права. Статическая модель правовой реальности была дополнена динамической конструкцией права как юридического процесса. В научный оборот были введены представления о праве как онтологическом единстве нормы и правоотношения.

Новая концептуальная перспектива в понимании права в конечном счете привела к изучению собственно социальной практики осуществления права. И хотя преобразования в предмете юридической науки были связаны с расширением социальных оснований реализации и применения права, исходные догматические определения и конструкции понимания права не претерпели существенных изменений<sup>8</sup>. Положительный момент внутренней эволюции юридической науки состоял в становлении в общем корпусе дисциплины бихевиоральной юриспруденции, то есть юридической теории, предмет которой составило реальное поведение субъектов права. Поведенческий аспект правовой реальности открыл новую перспективу в дисциплинарном развитии юридической науки, связанный с формированием социологии права.

Юридическая концепция понимания права была дополнена в дальнейшем существенным аспектом и элементом действительного содержания права и правовой реальности в целом — правосознанием. Расширение границ предмета юриспруденции имело фундаментальные следствия в развитии как категориально-понятийного аппарата юридической теории, так и ее методологии. В структуре онтологических оснований права проблематика социокультурных оснований, представленных системой культурно-исторических координат становления и развития моделей ценностно-нормативных регуляций, приобрела фундаментальное значение. Складывающаяся концептуальная перспектива развития самой юридической науки привела к появлению в ее составе новых предметных и дисциплинарных областей — антропологии и аксиологии права<sup>9</sup>.

Введение в научный оборот категории правосознание объективно поставило юридическую науку перед проблемой освоения в составе своего предмета новой категории правовой реальности — правовой культуры. Правовая культура открывает фундаментальное для понимания природы, структуры, источников и оснований права — *цивилизационное* измерение права.

<sup>5</sup> См.: Честнов И.Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. СПб.: Астерион, 2012. С. 62–74.

<sup>6</sup> См.: Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. 2007. № 4. С. 5–9.

<sup>7</sup> См.: Вышинский А.Я. Основные задачи науки советского социалистического права: доклад на первом совещании по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) // Вопросы правоведения. 2009. № 1–2.

<sup>8</sup> См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма, 2007.

<sup>9</sup> См.: Ковлер А.И. Антропология права. М.: Норма, 2002; Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М.: Норма, 2009; Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. М.: Юрлитинформ, 2013.

Определенному историческому типу права корреспондирует определенный тип правовой культуры или определенная система социокультурных ценностей и представлений, лежащих в основании конституирования или конструирования юридического порядка в системе и структуре социальных отношений<sup>10</sup>.

Правовое сознание и правовая культура составляют в современной юриспруденции фундаментальную часть ее предмета. Именно правосознание и правовая культура лежат в основании формирования и функционирования отдельных правовых систем. Различные правовые системы это одновременно и различные правовые культуры. Отсюда собственно проистекают различные юридические онтологии, определяющие границы конкретно-исторических систем нормативной регуляции — религиозно-правовых, морально-правовых, традиционно-правовых<sup>11</sup>. Они выражают различные социокультурные практики или юридические техники социально-нормативного регулирования. В частности, культуру вины, лежащую в основании европейской правовой традиции, или культуру долга, характерную для религиозной правовой исламской практики, или культуру стыда, определяющую формат восточной — конфуцианской системы этико-нормативной регуляции. Все это исторические репрезентации соционормативной культуры различных сообществ и их представлений о нормативно-должном или юридическом в системах организации власти, собственности и социального общения<sup>12</sup>.

Отдельные исторические правовые системы, отдавая предпочтение различным элементам общего механизма нормативного регулирования, или традициям и обычаям, или религиозным нормам и практикам, или моральным предписаниям и императивам, составляют органические части конкретно-исторических цивилизаций. Иначе говоря, правовая реальность, организованная в правовую систему, является нормативным выражением не только социальной, экономической и политической практики, но также и прежде всего культурной практики, историко-культурной и юридической традиции социального общения или восприятия, осмысления и оценки систем социальных отношений в терминах должного или недолжного, правильного или неправильного, правомерного или неправомерного.

<sup>10</sup> См.: Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории права. 2009. № 2. С. 41–62; Варламова Н.В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. 2010. № 4. С. 128–143.

<sup>11</sup> См.: Мальцев Г.В. Культурные традиции права. М.: Норма: Инфра-М, 2013.

<sup>12</sup> См.: Разуваев Н.В. Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 1. М.: ТЭС, 2007. С. 55–66.

В этом смысле правовая реальность имеет не только социально-политическое и социокультурное измерение, но также и ментальное измерение, представленное в структуре правовых архетипов или соционормативных образцов социально-одобряемого или признанного конкретным сообществом поведения. Именно ими определяются возможные и действительные границы рецепции или аккультурации чужого права, их освоения и имплементации в собственную исторически сложившуюся правовую систему и юридическую практику.

Выделение данной категории в общей системе социально-нормативных регуляций предполагает формирование нового перспективного направления в юридической науке — исторической юридической психологии. Ее предмет — юриспруденция глубинных ментальных нормативных структур социального общения или юриспруденция структурной повседневности, в которой образ жизни и образ мыслей сосуществуют в симбиотическом единстве правового поведения и сознания.

Последовательное освоение разнообразных содержаний правовой реальности ставит теоретическое правоведение перед необходимостью расширения границ концептуализации ее предмета за счет введения интегральных юридических категорий, в частности категории правовая цивилизация<sup>13</sup>. Цивилизации рождаются правовыми *Текстами*. Вначале было слово. Именно *Слово* ветхозаветной, новозаветной и коранической юриспруденции произвело на свет еврейскую, христианскую и исламскую цивилизации в их правовых традициях и правовых системах — галахического и канонического права, шариата. Исторические синтезы религиозного и юридического начала предопределили границы культурно-нормативной географии современного мира.

Категория правовая цивилизация вмещает в себя различные модусы проявления и существования права. Диапазон возможных манифестаций от стабильных и нестабильных, позитивных и негативных правовых онтологий раскрывает широкий веер возможных исторических трендов развития правовой реальности. Правовая цивилизация — это правовая реальность в ее социальном, культурном, ментальном и историческом измерении. Это одновременно *коммуникативная* реальность (правовое общение), *социокультурная* реальность (правовые ценности), *когнитивная* реальность (представления о праве), *институциональная* реальность (правовые институты).

Правовая цивилизация как универсальная форма существования юридического или нормативно-должного в единстве его правовой

<sup>13</sup> См.: Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2012.

онтологии, аксиологии и эпистемологии составляет категориальное и концептуальное ядро современной юридической науки. Правовые цивилизации или завершенные в себе исторические синтезы соционормативной реальности и есть собственный предмет интегральной юриспруденции. Границы правовых цивилизаций существуют в границах языков правового общения<sup>14</sup>. Эволюция форм правового общения лежит в границах нормативных ментальностей каждой исторической эпохи существования права<sup>15</sup>.

### 3. Правовая реальность и юридический язык

Правовая реальность и языковая реальность — онтологически связанные формы социальной коммуникации. История развития права и есть, по существу, история развития языка устного, вербального и визуального права (языка традиций и ритуальных практик, социальных иерархий и классификаций, инициаций и пророчеств, языка судебных поединков и языка греческой трагедии) и письменного права (языка религиозных текстов и юридических календарей, правовых документов — контрактов, протоколов, завещаний).

Юридический язык при всем разнообразии возможных форм выражения и воздействия права по своему универсальному смыслу и практическому значению представляет собой систему определений нормативных границ социального общения. Нормативность является всеобщим условием человеческого существования. В этом смысле нормативность составляет атрибутивное свойство юридического языка. Императивный и диспозитивный языки правовой коммуникации охватывают своим регулирующим воздействием, по существу, все возможные варианты социального поведения.

Традиционная точка зрения на предмет понимания данного свойства права сводится к следующей формуле: нормы определяют субъективные права и обязанности субъектов правового общения, устанавливают гарантии и ограничения их реализации, нормы фиксируют нормативные

границы, в которых взаимодействуют субъекты социальных отношений, предопределяют действия их участников. Данное понимание отражает узкое представление о нормативности права как совокупности юридических правил.

Право не существует вне социальной коммуникации. Юридические правила являются всего лишь внешним выражением социально-нормативной природы права как такового. Юридический язык, в рамках которого протекает социальное общение, является социальным институтом, обеспечивающим фактом своего происхождения и существования определенный порядок социальных отношений. Нормативность юридического языка это не что иное, как внутреннее качество или свойство самих социальных отношений. Само социальное отношение заключает в себе определенную нормативную структуру и язык своей собственной юридической организации<sup>16</sup> или определенный вариант социального порядка с присущей ему внутренней юридической модальностью отношений. Прежде чем стать правовым, фактическое уже является юридическим.

Юридическое отношение не возникает извне, оно изначально существует внутри социального отношения. В этом смысле право или юридический язык социального общения объективно заключены в самой системе социальных связей, в рамках которых протекает социальный процесс, процесс социальной коммуникации, взаимодействия и социального поведения. Нормы позитивного права с той или иной степенью полноты, достоверности и адекватности только отражают качество нормативности, объективно присущее самому порядку социальных отношений как нормативной структуре. В конечном счете, безотносительно к историческим формам существования права, действительным источником права является само право.

Разнообразные нормы как по своему юридическому содержанию, так и своей юридической форме лишь внешне выражают то, что уже имманентно присутствует внутри систем социального общения, их собственные нормативные структуры. Иначе говоря, нормативность есть объективное качество реальных отношений. Нормативно должное или право или язык выражения и существования нормативно-должного заключены в сущем. Правила лишь отражают то понимание границ нормативно-должного поведения, которое складывается в рамках определенной социокультуры и процессе социально-исторической практики. Социальное отношение может стать правовым отношением в той мере, в какой оно уже внутри себя является юридиче-

<sup>14</sup> Глубокий взгляд на понимание правовой цивилизации как общего языка социального общения и «общего подхода к правилам построения отношений» представлен в весьма актуальной для современной политической ситуации статье Валерия Зорькина «Цивилизация права», опубликованной в «Российской газете» (2013. 13 марта).

<sup>15</sup> Тема «цивилизация и ментальность» — вершина концептуальной революции, совершенной представителями французской школы «Анналов» в лице выдающихся представителей первой волны ее становления и развития — Марка Блока и Люсьена Февра (См.: Гуревич А.Я. Исторический синтез и Школа «Анналов». М; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2014). Правовая цивилизация является самой высокой формой существования соционормативной культуры определенного общества. Это историческая категория, система правового общения, открытая или закрытая в зависимости от типа социальной нормативности, лежащей в ее основании.

<sup>16</sup> См.: Шмитт К. О трех видах юридического мышления // Шмитт К. Государство. Право и политика. М.: Территория будущего, 2013. С. 307–357.

ски развитым отношением. Юридическое есть чистая модальность социального общения. Право же одна из исторических форм выражения юридического. Юридическое — универсальная нормативная данность, право — конкретная социальная реальность. Юридическое присутствует в социальном всегда. Право модус существования юридического.

Право как таковое и правовая норма — не тождественные категории. Право объективно, онтологически задано. Правовая норма или правила хотя и социально обусловлены, но субъективно мотивированы. Правовая реальность имеет как объективные, так и субъективные основания. Правовая реальность объективна, поскольку является функцией социального общения. В этом смысле социальный порядок уже есть юридический порядок. Правовая реальность субъективна, поскольку правила общения сформированы культурно-историческим контекстом, политическими и экономическими практиками, общественными ожиданиями и вариативными представлениями о должном или недолжном, дозволенном или недозволенном, правильном или неправильном порядке социальных отношений.

*Нормативность* — фундаментальное свойство юридического языка или языка правового общения. Другое фундаментальное свойство юридического языка или языка правовой коммуникации — *перформативность*. Нормативность и перформативность — базовые характеристики правовых систем, составными элементами которых, наряду с юридическим языком, являются юридический дискурс и юридический текст<sup>17</sup>.

Перформативность юридического языка заключается в его способности не только отражать и конструировать правовую реальность. Перформативность юридического языка, безотносительно к устной или письменной форме его манифестации, заключается в способности совмещать процесс юридических высказываний с процессом юридических действий. В этом совмещении обнаруживает себя нормативное единство юридического языка и юридического дискурса. В процессе правовой коммуникации они взаимоопределяют и переходят вдруг друга. Одно является нормативной репрезентацией другого и наоборот.

Юридический дискурс это сочетание и логики высказываний о правовой реальности и логики практических действий. Вполне объяснимо, что исторически первоначальной формой правового общения являлся ритуал, соединяющий в

себе и жестикуляцию, и голосовые артикуляции, и правопорождающие действия. Социально-правовое общение внутренне структурировано, представляет отдельные слои или сегменты ритуальных, сакральных и практических действий. В этом смысле социальное право это и первоначальное право, и одновременно традиционное, сакральное и ритуальное право<sup>18</sup>.

В структуре исторически заданного юридического языка сосуществуют правовые категории и правовые понятия, язык правовых онтологий и язык правовых концепций, практический язык и теоретический язык. Вместе с тем следует различать язык существования права и язык определения права. Это взаимозависимые, но не тождественные категории. Их различие — это, во-первых, различие онтологических и эпистемологических оснований права, права как социально-нормативного факта и права как юридического концепта, и, во-вторых, различие процессов категоризации и концептуализации права.

Правовая действительность, охватывая собой оба модуса проявления юридического начала общественных отношений — и нормативный и когнитивный, представляет собой комплекс относительно автономных в логике их собственного развития и воспроизводства исторических форм и результатов концептуализации и юридизации социальных отношений. Именно этим внутренним раздвоением возможных форм существования и самоопределения правовой реальности — объективного права и представлений о границах права — объясняется формирование в структуре юридического знания предметной и аналитической теории права<sup>19</sup>, теории строения и функционирования правовых институтов и теории юридического языка их описания и объяснения.

Юридический язык — категория с исторически меняющимся нормативным содержанием и формами своего выражения. Языки традиционного и современного права, сохраняя свои универсальные юридические функции организации и регулирования процессов социальных коммуникаций, обслуживают типологически различные социально-политические и культурные системы. Предметные и юридико-технические различия юридических языков публичного и частного права также в полной мере демонстрируют культурно-исторически заданные нормативные границы обслуживаемых ими социальных отношений.

<sup>17</sup> См.: Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Правовая коммуникация и правовые системы. Труды Института государства и права. 2013. № 4. С. 76–116; Проскурин С.Г. Древние перформативы и право // Языковые параметры современной цивилизации. М.: Калуга: Изд-во НГУ, 2013. С. 285–289.

<sup>18</sup> См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права // Гурвич Г.Д. Избр. соч. СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2004.

<sup>19</sup> См.: Веденеев Ю.А. К вопросу о теории теории государства и права // Материалы IV междунар. науч.-практ. конф. «Кутафинские чтения»: сб. тезисов. М.: Изд-во МГЮА, 2012.

Очевидно, что каждая историческая эпоха существования права говорит на своем юридическом языке о праве. Каждое исторически сложившееся право живет в рамках конкретного юридического языка рассуждения о праве и определения права. В этом смысле юридический язык является ничем иным, как реальной средой исторического процесса производства и воспроизводства правовой реальности, наряду с социальными, политическими и культурными факторами и условиями ее становления и развития. Каждую историческую эпоху правовой жизни пронизывает собственная метафизика исторического места и исторического времени, со своими практиками восприятия и понимания смысла юридического порядка отношений, своя правовая герменевтика.

По существу, каждая правовая система обладает собственным юридическим языком определения нормативных границ, оснований, источников и способов социального общения. Правовые системы это одновременно и системы юридических языков — теоретических и практических, вербальных и невербальных, символических и доктринальных. Именно в системах исторически сложившихся юридических языков заключены внутренние и внешние границы существования конкретной правовой реальности.

Любое юридическое явление — правовые институты и процедуры, правовые правила и принципы, правовые классификации и квалификации получают свое предметное выражение и содержание в рамках принятого, признанного или санкционированного юридического языка правового общения. Словарь используемых юридических терминов образует каркас правовой науки и правовой практики. В терминах определенного юридического языка выражают себя эпохи исторического развития права. В рамках определенного юридического языка обнаруживают себя парадигмальные сдвиги в подходах, понимании и определении права, форм и способов юридической организации социальных отношений. Изменения в системах юридических понятий и конструкций приводят к изменениям юридических картин мира или языковых и ментальных юридических реальностей как составных частей правовой реальности в целом.

Потребности развития юридического языка как относительно самостоятельного предмета научной рефлексии актуализируют развитие нового направления юридических исследований — правовой лингвистики или универсальной и исторической грамматики правового общения.

Юридический язык представляет собой систему исторически складывающихся коллективных общих представлений о должном и недолжном порядке социальных отношений. Несущими

элементами юридических языков выступают правовые категории и понятия. Различия между ними определяются их местом в общей системе правовых коммуникаций. Это различия и в предметном и аналитическом статусе данных нормативных образований.

Правовые категории рассматриваются в качестве общих и фундаментальных понятий юриспруденции. Категории — агрегированные понятия, фиксирующие определенную правовую реальность, воображаемую или фактическую, институциональную или символическую. Правовые категории это предельно выраженная через обобщение конститутивных признаков правовая реальность, данная в мышлении. В этом смысле правовые категории имеют онтологический статус или статус существования. В свою очередь, правовые понятия — содержательные научные абстракции. В них отражаются конкретные признаки, качества и свойства права. Они находят свое предметное выражение в определениях или дефинициях. Правовые понятия имеют гносеологический или познавательный статус.

Отдельные правовые понятия получают юридическое закрепление в юридических текстах. Подобная операция составляет процесс позитивации юридического языка, посредством которого научное правовое понятие переводится в легальную или нормативную систему не только анализа правовой реальности, но также и ее конструирования. В этом аспекте своего юридического существования правовые понятия приобретают обязательное нормативное значение как при своем практическом, так и аналитическом употреблении. Эта внутренняя двойственность юридической природы правовых понятий, являющихся фундаментом построения языка теоретической юриспруденции, быть одновременно аналитической и нормативной конструкцией делает правовые понятия инструментом познания правовой действительности и инструментом ее преобразования.

Правовые понятия не только отражают право, но и формируют право. Иначе говоря, они задают концептуальные рамки и нормативные границы выражения и существования правовой реальности. История развития юридического языка (теоретического и практического) это история развития и правовой реальности. Наличие или отсутствие тех или иных правовых категорий и понятий в системе юридического языка той или иной конкретно-исторической правовой системы является индикатором ее принадлежности к определенному типу правовых цивилизаций, выражающими как рамки социокультурного и нормативного взаимодействия, так и саму возможность институциональных заимствований и обменов.

#### 4. Правовая реальность и юридический дискурс

Правовое общение есть процесс, протекающий в историческом пространстве и времени<sup>20</sup>. Взаимодействие субъектов правового общения происходит в рамках определенного юридического дискурса, обеспечивающего возможность коммуникации в различных сферах социальной практики. Фундаментальные различия в системах правовых коммуникаций — публично-правовых и частноправовых, получают свои формальные и содержательные определения в границах используемых ими юридических дискурсов.

В известном смысле в основании правовой реальности как традиционных, так и современных обществ лежит порождающие их смыслы и значения индивидуальное и коллективное правосознание — юридическое восприятие, понимание и отношение к действительности. Генезис исторических форм социально-нормативного общения определяется генезисом исторических форм, обеспечивающих развитие их дискурсивных практик. Классическая и постклассическая юриспруденция, естественно-правовая и позитивистская логики конструирования правовой реальности, культурно-исторический и социологический подходы в описании и объяснении правовых явлений, номиналистские и реалистические версии понимания права и есть не что иное, как поиск правоустанавливающих дискурсивных практик<sup>21</sup>. Поскольку дискурсивные практики включают в себя одновременно акты понимания, объяснения, интерпретации и конструирования правовых реальностей, отсюда резонно предположить, что действительность правовой реальности обнаруживает себя и существует в актах социальной коммуникации.

Факт существования любого общества связан и определяется системой юридических сетей или коммуникаций, интенсивность и глубина воздействия которых на социальные процессы непосредственно зависят от юридического дискурса или способности общества устанавливать и обосновывать границы своего юридического существования<sup>22</sup>, то есть юридического присутствия или юридического отсутствия в процессах социального общения. Конкретные формы юридического дискурса являются производными исторического контекста существования права — социально-политической практики и правовой культуры. Социальные и политические, культур-

ные и ментальные основания правовой коммуникации протекают в границах дискурсивных практик конкретных исторических эпох<sup>23</sup>.

Вместе с тем различные формы проявления правовой реальности — коммуникативная, языковая, концептуальная, связаны рамками собственной юридической картины мира или доминирующими версиями понимания природы и сущности права<sup>24</sup>. Именно правопонимание лежит в основании и концептуализации и институционализации права<sup>25</sup>. Правопонимание не только определяет общие подходы в изучении права, юридический язык его описания и объяснения, то есть его эпистемологию. Правопонимание также и прежде всего фиксирует предметные границы существования и развития права, то есть его онтологию и аксиологию. Исторические версии правопонимания — это исторические формы существования и проявления нормативной ментальности.

В этом плане и правопонимание и юридический дискурс являются однопорядковыми категориями юридической картины мира, выражающими доктринальные и инструментальные аспекты формирования и развития правовой реальности. Трех традициям понимания права — герменевтической, метаюридической и метатеоретической, а именно: интерпретации права, категоризации права или разработки юридического языка рассуждения о праве, корреспондируют три формы юридического дискурса — правовой аргументации, конструирования права и концептуализации права. И, соответственно, три результата дискурсивной практики — юридический текст, юридический конструкт и юридический концепт.

Юридический дискурс или акт нормативной коммуникации устанавливает границы должного взаимодействия с учетом внешних и внутренних условий и факторов социального общения. Нормативность социального общения заключена уже в самом акте коммуникации. Юридический дискурс только выявляет из веера возможных вариантов социального поведения именно необходимые в данной ситуации формы юридического поведения, то есть обеспечивает переход с языка фактического общения на язык формального общения.

Границы нормативности измеряются допускаемой мерой юридической свободы или несвободы в отношениях субъектов акта коммуникации, то есть в рамках конкретных императивных и диспозитивных форм или вариантов юридической

<sup>20</sup> См.: Лаптева Л.Е., Пахалов М.Ю. Исторические модели правового общения // Правовое общение. Постановка проблемы. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 30–99.

<sup>21</sup> См.: Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации; Тимошина Е.В. Право как идея, как фикция и как факт: о номинализме и реализме в теории права // Правовая коммуникация и правовые системы. Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 48–75.

<sup>22</sup> См.: Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2012.

<sup>23</sup> См.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999; Он же. Социальные основания права; Он же. Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008; Он же. Культурные традиции права.

<sup>24</sup> См.: Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М.: Норма: Инфра-М, 2013.

<sup>25</sup> См.: Варламова Н.В. Тип правопонимания как теоретическая парадигма интерпретации права // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. М.: ИГП РАН, 2008. С. 60–75.

организации социальных отношений. Ими определяются соответственно публично-правовые и частноправовые режимы правового регулирования и лежащие в их основании дискурсивные практики публичного и частного права.

Отсюда собственно и проистекает феномен дискурсивной личности или субъекта правовой коммуникации, носителя определенных базовых соционормативных ориентаций, дискурсивных практик и опыта правового общения. Границы совместимости или несовместимости юридических дискурсов субъектов правового общения определяют потенциальные и актуальные условия и степень их конфликтогенности, то есть правовой неопределенности. Формальная определенность юридического текста сама по себе не является необходимым и достаточным условием определенности самой правовой коммуникации.

Позитивистски ориентированная юриспруденция если и не игнорирует данный юридический факт, то рассматривает данное явление как вторичный, производный продукт несовершенства правотворческой деятельности законодателя. Социологически ориентированная юриспруденция в этом смысле не только расширяет границы понимания природы права и правового общения. Она позволяет в рамках социологического дискурс-анализа установить действительное юридическое содержание и формы существования правовой реальности, различая формальное или установленное и реальное или действующее право. Написанный и опубликованный юридический текст и юридический текст, прочитанный и воспринятый, — это принципиально различные правовые феномены.

В этом плане вполне мотивировано и объяснимо формирование в общем корпусе юридической науки междисциплинарных комплексов, таких как культурно-историческая юриспруденция и этно-юриспруденция, когнитивная и дискурсивная юриспруденция, существенным образом меняющих представления о предмете и структуре права. И прежде всего благодаря включению в его определения скрытых аспектов, смыслов и значений существования и выражения правовой реальности, ее невидимых онтологий и новых эпистемологий.

Дискурсивная практика не только отражает и порождает право, но и оценивает право. Это одновременно и аналитический, и культурный, и политический процесс, процесс наследования и конструирования права, процесс признания и отрицания своего или чужого права<sup>26</sup>. Управление юридическим дискурсом есть управление производством и воспроизводством правовой реальности, ее смыслами и значениями<sup>27</sup>. Отсюда собственно и проис-

текает борьба за право и доминирование в понимании природы права между монистическими и плюралистическими подходами в изучении права и выражающими их нормативными дискурсами. Классическая и постклассическая юриспруденция, догматическая и историческая юриспруденция, критическая и верноподданная юриспруденция, либертарно-юридическая и вечно живая естественно-правовая школы понимания права, феноменология, герменевтика и антропология права — все это не что иное, как поиск и определение явных и скрытых, социально и политически, доктринально и концептуально ангажированных форм дискурсивной репрезентации правовой действительности.

Можно до бесконечности выстраивать ряды и комбинации социологических, политических, культурно-исторических и юридических дискурсов, до изнеможения дискутировать о различиях между интегральной и интегративной юриспруденцией, либертарной и нелибертарной теорией права. Суть в другом. Каждая из них имеет право на существование, поскольку в границах своего предмета и языка выражает различные аспекты, значения и смыслы *собственной* правовой реальности. Иными словами, юридический язык и юридический дискурс, на которых говорят и рассуждают о праве, не только отражают и определяют правовую реальность, но также ее открывают и формируют. В этом отношении концептуальное измерение правовой реальности является также неотъемлемой частью ее действительного содержания.

Речь должна идти не только и не столько о доминировании или совместимости или несовместимости отдельных подходов в понимании и исследовании права, сколько об обосновании той или иной политики права, ее языка и логики. Иначе говоря, политики, основанной на действительном или воображаемом праве, или политики, имитирующей право. Необходимо только самоопределиться в отношении того, *что есть право, а что не есть право*, право *per se* и право в границах правопонимания своего культурно-исторического времени и места, его онтологии, аксиологии и эпистемологии. Вопрос остается открытым<sup>28</sup>.

по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) (Вопросы правоведения, 2009, № 1–2). В более тонкой и догматически завуалированной форме подобные интенции получают отражение и в современной юридической литературе. См., в частности: Арзамасов Ю.Г. Тенденции развития юридических наук. Становление новой науки — нормографии // Государство и право. 2007. № 10. С. 101–104.

<sup>28</sup> См.: Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С. 26–35; Медушевский А.Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. Труды Института государства и права РАН. М.: Ин-т гос. и права РАН, 2008. С. 89–112; Наука теории государства и права в поисках новых методологических решений. СПб.: Астерион, 2012; Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики // Российское правосудие. 2007. № 10(18). С. 4–14.

<sup>26</sup> См.: Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Пг.: Госиздат, 1925.

<sup>27</sup> В откровенно грубой и идеологически открытой форме этот момент понимания назначения юридического дискурса нашел выражение в докладе А.Я. Вышинского на Первом совещании

### 5. Правовая реальность и юридический текст

Правовая реальность в различных формах ее манифестации — устное или письменное право; юридический жест или юридический символ; магический ритуал или процедура инициации — это не что иное, как юридический текст. Факт его существования определяется совмещением онтологических, аксиологических и эпистемологических оснований права — правовых коммуникаций и переживаний, правовых идей и ценностей, правовых концептов и определений.

Право не является самостоятельным явлением, существующим независимо от своего понятия<sup>29</sup>. Но право также не является самостоятельным явлением, существующим вне определяющих смысл его существования юридических ценностей. Право это одновременно юридический концепт и конструкт, юридический факт и ценность, образ и символ видимого и невидимого (глубинного, ментального) мира должного и недолжного в системах и практиках социального общения.

Категория юридический текст резюмирует в себе все возможные формы репрезентации нормативно-должного — юридическое означаемое, означающее и означенное; внешнюю среду его обитания — историко-культурный контекст — и глубинные фундаментальные основания нормативности сущего — метаправо или универсальные юридические категории, архетипы и константы.

В любом конкретном праве присутствует право *per se* или юридические универсалии, относительно которых выстраиваются нормативные определения, конструкции и практики отдельных исторических эпох его эволюции. Юридические универсалии — первичные источники и основания права. Отсюда проистекает и объективное различие внутри правовой реальности двух уровней существования — соционормативного ядра и периферии, двух нормативных логик развития — позитивной и негативной, двух оснований социальной нормативности — метаюридических и фактических, двух измерений правовой реальности — материального и идеального, двух состояний процесса ее производства и воспроизводства — стабильной и нестабильной правовой онтологии и аксиологии.

Юридический текст не существует сам по себе. Это правовая реальность в системе историко-культурных или контекстуальных связей и дискурсивных или языковых практик, поддерживающих в рабочем состоянии составные элементы юридического текста — концептуальные, доктринальные и нормативные. Юридический текст — функция правовой деятельности в системе определенного юридического языка и в рамках принятого юридического дискурса. В нем соединяются правовые представления и ожидания, выраженные в вер-

бальной и невербальной форме. Любой юридический текст является результатом общественного консенсуса или конфликта в границах признанных или доминирующих языков и практик социального общения.

Юридический язык формирует юридический текст. Юридический дискурс включает юридический текст в наличный исторический контекст<sup>30</sup>. Их взаимодействием определяются исторические формы репрезентации правовой реальности, стабильные и нестабильные, позитивные и негативные правовые онтологии и аксиологии. Результат их взаимодействия — два универсальных модуса существования правовой реальности. А именно: позитивное и негативное право, право в терминах *позитивной нормативности* — юридической свободы, справедливости и равенства или *право в терминах негативной нормативности* — юридической несвободы, несправедливости и неравенства социального общения.

Источниками юридических текстов являются социокультурные практики. Социальное и культурное нормативны по определению. Юридический текст в этом смысле является одновременно и соционормативной и социокультурной реальностью. Различают два исторических модуса существования юридического текста (правовой реальности). Во-первых, в устной традиции развития и воспроизводства (правовых систем) — традиции, ритуальные практики, юридическая память как универсальный институт сохранения и передачи права. Во-вторых, в письменной традиции репрезентации и выражения права (правовых систем) — юридические школы и учреждения, делопроизводство и т.п.

По своей внутренней сути юридический текст это, прежде всего, наименование социального общения в терминах того юридического языка, которым оно живет и воспроизводит себя. Правовая реальность обнаруживает себя в системе юридических наименований — категорий и определений, классификаций и квалификаций. Именованье значит не просто обозначить и определить, но и конституировать правовую реальность, признать факт ее действительного существования — появления новых юридических субъектов и объектов, новых нормативных границ в системах правового общения.

Наименование или обозначивание является обязательным условием правовой категоризации социальной реальности, это составная часть ее онтологии и эпистемологии<sup>31</sup>. Это своего рода пере-

<sup>30</sup> См.: Бивир М. Роль контекстов в понимании и объяснении // История понятий, история дискурса, история метафор. М.: Новое лит. обозрение, 2010. С. 112–152.

<sup>31</sup> См.: Дудаш Т.И. «Правоназвания» как закономерное проявление правопонимания (на материале исследования естественных языков) // Вопросы правоведения. 2013. № 3. С. 123–146; Слепухин С.Н. Лингвокультурные предпосылки реализации древнеримского концепта «*persona*» в юридическом дискурсе // Языковые параметры современной ци-

<sup>29</sup> См.: Шауэр Д. Существует ли понятие права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 515.

вод ее из одного нормативного состояния в системе общепризнанных правил социального поведения в другое нормативное состояние в системе культурно-исторически и политически санкционированных правил социального поведения. Или перевод из состояния объективной социальной нормативности в состояние политико-правовой нормативности, то есть с фактического или повседневного языка социальной коммуникации на формальный или правовой язык социальной коммуникации.

Реальность юридического текста всегда имеет своего автора и адресата. Это общение проходит либо в формате диалога (соглашения), либо в формате монолога (предписания). Определенность юридического текста является залогом определенности выраженной в нем правовой коммуникации. Это могут быть индивидуальные и коллективные субъекты правового общения, со своими представлениями и ориентациями, накопленным опытом интерпретаций права и практиками нормативного поведения.

Таким образом, в базовой структуре формирования и функционирования юридического текста можно констатировать два аспекта проявления правовой реальности — аспект существования юридического языка и дискурса производителя юридического текста и аспект существования юридического языка и дискурса потребителя юридического текста. Позитивная правовая реальность возникает только на пересечении дискурсивных практик обоих субъектов правового общения, основанных на принципах открытости, взаимности, эквивалентности и доверия.

Отсюда аналитически можно вывести возможность наличия в общей структуре любой правовой реальности как позитивной, так и негативной юридической формы ее существования, позитивной и негативной правовой онтологии или позитивного и негативного права, то есть права в форме юридически организованного *произвола* или произ-

вольной логики формально должного. Отсюда, собственно, и проистекает фундаментальная проблема юриспруденции, а именно: проблема *аутентичного и неаутентичного права*. Это не вопрос адекватности или неадекватности юридических определений и решений установленным стандартам их законности или незаконности. Это — вопрос их соответствия фундаментальным, онтологически заданным формам юридических начал социального общения, вытекающим из внутренней нормативной логики самого порядка социальных отношений как правопорядка. Социальный порядок это одновременно *in se* и нормативный порядок. В этом смысле правопорядок — это историческая форма проявления нормативности как универсальной и структурообразующей формы социального общения, заключенной в самом социальном общении.

Отсюда, собственно, и проистекает фундаментальная роль правовой политики в процессах развития права. Ее базовая функция заключается в интерпретации юридических текстов, определении или переопределении нормативных границ социального общения. Иными словами, правовая политика заключается в поиске приемлемого баланса отношений в системе разнонаправленных юридических дискурсов и юридических языков. В частности, на принципах субсидиарности и комплементарности социальных интересов и культурных ценностей<sup>32</sup>. Поскольку нормативные границы правовой реальности аналитически могут быть представлены в системе координат *стабильные/нестабильные — позитивные/негативные* правовые онтологии и аксиологии, отсюда изначально заданы и предопределены четыре исторически возможных траектории развития юридического текста и поддерживающей его нормативную структуру политики. Но это уже предмет другой статьи и возможной дискуссии.

#### Библиография:

1. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). — М.: Инфотропик Медиа, 2011. — 192 с.
2. Андерсон Б. Воображаемые сообщества. — М.: Канон-пресс-Ц: Кучково поле, 2001. — 288 с.
3. Анкерсмит Ф. Политическая репрезентация. — М.: Изд. дом ВШЭ, 2012. — 288 с.
4. Антропологические традиции: стили, стереотипы, парадигмы: сб. ст. / под ред. А.Л. Ефимова. — М.: Новое литературное обозрение, 2012. — 130 с.
5. Арзамасов Ю.Г. Тенденции развития юридических наук. Становление новой науки — нормографии // Государство и право. 2007. № 10. С. 101–104.

<sup>32</sup> Хотя по своей сути правовая политика есть не что иное, как война юридических дискурсов за доминирование в интерпретации оснований и источников правовой реальности, в данной статье автор придерживается мягкой версии ее понимания. Правовая политика одновременно и отражает и производит правовую реальность. В этом смысле интерпретация правовой реальности есть также и ее репрезентация. Правовая политика сама является частью правовой реальности. Отсюда, собственно говоря, можно вывести два модуса существования правовой политики — в границах, заданных правовой реальностью, или за рамками существующих границ, что само по себе является фундаментальной проблемой определения границ самой правовой политики.

визации: сб. тр. первой науч. конф. и памяти акад. РАН Ю.С. Степанова. М.: Ин-т языкознания РАН, 2013. С. 233–241.

6. Аркадьев М.А. Лингвистическая катастрофа. — СПб.: Изд-во Ивана Лимбаха, 2013. — 504 с.
7. Ассман Я. Культурная память: письмо, память о прошлом и политическая идентичность в высоких культурах древности. — М.: Языки славянской культуры, 2004. — 368 с.
8. Байтин М.И. О методологическом значении и предмете общей теории государства и права // Государство и право. — 2007. — № 4. — С. 5–9.
9. Барт Р. Введение в структурный анализ повествовательных текстов // Французская семиотика: от структурализма к постструктурализму. — М.: Акад. проект, 2008. — С. 196–238.
10. Барт Р. Нулевая степень письма // Французская семиотика: от структурализма к постструктурализму. — М.: Акад. проект, 2008. — С. 50–97.
11. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. — М.: Прогресс-Универс, 1995. — 456 с.
12. Бродель Ф. Грамматика цивилизаций. — М.: Весь мир, 2008. — 545 с.
13. Валадес Д. Язык права и право языка. — М.: Идея-Пресс, 2008. — 160 с.
14. Ван Дейк Т. Дискурс и власть. Презентация доминирования в языке и коммуникации. — М.: Либроком, 2013. — 337 с.
15. Ван Хук М. Право как коммуникация. — СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2012. — 288 с.
16. Варламова Н.В. Непозитивистская концепция юридической догматики // Российское правосудие. — 2007. — № 10 (18). — С. 4–14.
17. Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Правовая коммуникация и правовые системы. Труды Института государства и права. — 2013. — № 4. — С. 76–116.
18. Варламова Н.В. Правовые культуры: введение в сравнительное изучение // Вопросы правоведения. — 2010. — № 4. — С. 128–143.
19. Варламова Н.В. Тип правопонимания как теоретическая парадигма интерпретации права // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе. — М.: ИГП РАН, 2008. — С. 60–75.
20. Ветютнев Ю.Ю. Аксиология правовой формы. — М.: Юрлитинформ, 2013. — 200 с.
21. Вудс Т. Как католическая церковь создала западную цивилизацию. — М.: ИРИСЭН: Мысль, 2010. — 280 с.
22. Вульф К. Генезис социального. Мимезис, перформативность, ритуал. — СПб.: Интерсоцис, 2009. — 164 с.
23. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). — М.: Норма: Инфра-М, 2013. — 320 с.
24. Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. — М.: Ад Маргинем, 1995. — 222 с.
25. Гетьман-Павлова И.В. Школа глоссаторов в доктрине международного частного права // Вопросы правоведения. — 2013. — № 5. — С. 485–514.
26. Гирц К. Интерпретация культур. — М.: РОССПЭН, 2004. — 560 с.
27. Грязин И. Текст права. Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. — Таллин: Ээсти раамат, 1983. — 187 с.
28. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избр. соч. — СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2004. — 848 с.
29. Даниленко В.П. Методы лингвистического анализа: курс лекций. — М.: Флинта: Наука, 2011. — 280 с.
30. Дугин А.Г. Четвертый путь. Введение в четвертую политическую теорию. — М.: Академ. проект, 2014. — 684 с.
31. Дудаш Т.И. «Правоназвания» как закономерное проявление правопонимания (на материале исследования естественных языков) // Вопросы правоведения. — 2013. — № 3. — С. 123–146.
32. Жеребкин С.В. Нестабильные онтологии в современной философии. — СПб.: Алетейя, 2013. — 349 с.
33. Знаково-символическое бытие права. 11-е Спиридоновские чтения: материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. И.Л. Честнова. — СПб.: ИВЭСЭП, 2013. — 368 с.
34. Интеллектуальный язык эпохи. История идей, история слов. — М.: Новое литературное обозрение, 2011. — 192 с.
35. Канторович Э. Два тела короля. Исследование по средневековой политической теологии. — М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2014. — 752 с.
36. Касавин И.Т. Текст, дискурс, контекст. Введение в социальную эпистемологию языка. — М.: Канон+, 2008. — 437 с.
37. Касевич В.Б. Когнитивная лингвистика. В поисках идентичности. — М.: Языки славян. культуры, 2013. — 384 с.
38. Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. — Харьков: Печатня С.П. Яковлева, 1903. — 466 с.
39. Качанов Ю.Л. Эпистемология социальной науки. — СПб.: Алетейя, 2007. — 232 с.
40. Кистяковский Б.А. Философия и социология права. — СПб.: РХГИ, 1998. — 798 с.
41. Ковлер А.И. Антропология права. — М.: Норма, 2002. — 480 с.
42. Козлов С.Л. Эрнест Ренан. Филология как идеология. — М.: РГУ, 2012. — 103 с.
43. Коллинз Р. Четыре социологических традиции. — М.: Территория будущего, 2009. — 317 с.
44. Кубрякова Е.С., Демьянков В.З. К проблеме ментальных репрезентаций // Кубрякова Е.С. В поисках сущности языка. Когнитивные исследования. — М.: Знак, 2012. — С. 95–112.
45. Лильти А. Как избавиться от цивилизации: об использовании одного концепта // Как мы пишем историю?: сб. ст. — М.: РОССПЭН, 2013. — С. 171–195.
46. Лич Э. Культура и коммуникация. Логика взаимосвязи символов. — М.: Вост. лит., 2001. — 230 с.
47. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. — М.: Норма, 2009. — 384 с.
48. Маклюэн М. Галактика Гутенберга. Сотворение человека печатной культуры. — Киев: Ника-Центр, 2004. — 432 с.
49. Малахов В.С. Культурные различия и политические границы в эпоху глобальных миграций. — М.: Новое литературное обозрение, 2014. — 232 с.
50. Мальцев Г.В. Культурные традиции права. — М.: Норма: Инфра-М, 2013. — 608 с.
51. Мальцев Г.В. Социальные основания права. — М.: Норма, 2007. — 800 с.
52. Паламарчук А.А., Федоров С.Е. Антикварный дискурс в раннеюартовской Англии. — СПб.: Алетейя, 2013. — 210 с.
53. Норт Д., Уоллис Д., Вайнгост Б. Насилие и социальные порядки. Концептуальные рамки для интерпретации письменной истории человечества. — М.: Изд-во Ин-та Гайдара, 2011. — 480 с.
54. Общество сетевых структур / под общ. ред. М.В. Ромма, И.А. Вальдмана. — Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2011. — 327 с.
55. Правовое обещание. Постановка проблемы. — М.: Юрлитинформ, 2012. — 208 с.

56. Поляков А.В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: учебник. — СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2004. — 863 с.
57. Проскурин С.Г. Древние перформативы и право // Языковые параметры современной цивилизации. — М.; Калуга: Изд-во НГУ, 2013. — С. 285–289.
58. Разуваев Н.В. Субъект права как историко-культурная категория // Ежегодник либертарно-юридической теории права. Вып. 1. М.: ТЭИС, 2007. С. 55–66.
59. Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. — Пг.: Госиздат, 1925. — 276 с.
60. Ритмология культуры: сб. — СПб.: Алетейя, 2012. — 279 с.
61. Савицкий В.М., Вышкин Е.Г. Язык права: дискурсивный аспект. — Самара: Самарский гос. архитектурно-строит. ун-т, 2006. — 151 с.
62. Слепухин С.Н. Лингвокультурные предпосылки реализации древнеримского концепта «persona» в юридическом дискурсе // Языковые параметры современной цивилизации: сб. тр. первой науч. конф. и памяти акад. РАН Ю.С. Степанова. — М.: Ин-т языкознания РАН, 2013. — С. 233–241.
63. Соболева М.Е. Философская герменевтика. Понятия и позиции. — М.: Академический Проект; Гаудеамус, 2014. — 151 с.
64. Степанов Ю.С. Константы: словарь русской культуры. — М.: Акад. проект, 2004. — 991 с.
65. Степанцов П.М. Социальное действие: между интерпретацией и пониманием // Социология власти. (Порядки, правила, практики). — 2013. — № 1–2. — С. 27–56.
66. Супатаев М.А. К проблематике цивилизационного подхода к праву: очерки общей теории и практики. — М.: Юрлитинформ, 2012. — 144 с.
67. Темнов Е.И. Звучащая юриспруденция. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 560 с.
68. Тернер В. Символ и ритуал. — М.: Наука, 1983. — 277 с.
69. Тимошина Е.В. Право как идея, как фикция и как факт: о номинализме и реализме в теории права // Правовая коммуникация и правовые системы: Труды Института государства и права РАН. — 2013. — № 4. — С. 48–75.
70. Тихомиров А.Д. Юридическая деонтология: учебник. — Киев: Знание, 2008. — 48 с.
71. Храмцова Н.Г. Теория правового дискурса: базовые идеи, проблемы, закономерности. — Курган: Изд-во Курган. гос. ун-та, 2010. — 396 с.
72. Черных А.И. Медиа и ритуалы. — М.; СПб.: Университетская. книга, 2013. — 236 с.
73. Честнов И.Л. Переосмысление предмета теории права с позиций постклассической эпистемологии // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений. — СПб.: Астерион, 2012. — С. 62–74.
74. Четвернин В.А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории права. — 2009. — № 2. — С. 41–62.
75. Шауэр Д. Существует ли понятие права // Российский ежегодник теории права. — 2008. — № 1. — С. 510–526.
76. Шмитт К. Государство. Право и политика. — М.: Территория будущего, 2013. — 448 с.
77. Эко У. Поиски совершенного языка в европейской культуре. — СПб.: Симпозиум, 2007. — 160 с.
78. Энциклопедия правоведения или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания. — М.: Норма, 2013. — 224 с.

Материал поступил в редакцию 15 ноября 2014 г.

### LEGAL REALITY: ONTOLOGY AND EPISTEMOLOGY

**Vedeneev, Yuri Alekseevich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[y-vedeneev@yandex.ru]

125993, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *The article is devoted to the theoretic development of the category of «legal reality». As present within the system of various definitions and approaches this category may form the foundation for the modern integral law theory. The author evaluates various aspects and forms of manifestation and existence of law in historical, social, cultural and conceptual dimensions. It is a combination of legal ideas and definitions, legal values and orientations, guaranteeing the process of social communication within various normative modes of its legal organizations. Various historical systems of legal communications correspond to their own discourse and normative practices, developed legal languages and substantiations for the limitations to social behavior. The legal reality in its various historical shapes of formation and development may be presented as a system of legal syntheses, which is based upon organically and culturally prerequisite social, natural, religious and cultural links and relations. The material fits within the general context of thoughts of universal meaning, cultural and historical value of law in life of any society, especially at the time of change, as expressed in particular by V.D. Zorkin in the article «Civilization of Law» (Rossiiskaya gazeta, March 13, 2014). Evolution of law is evolution of historical forms of normative communication, each of them having its own legal positivation or defining the normative boundaries and standards of social behavior.*

**Keywords:** *legal reality, legal language, legal text and legal discourse, legal ontology and epistemology, legal cultures, legal boundaries and legal communication, legal performatives and rituals, legal civilization, positive and negative normativity, legal policy.*

**Bibliography:**

1. Alexi, R. Definition and validity of law(response to legal positivism). — M.: Infotropik Media, 2011. — 192 p.
2. Anderson, B. Imaginary communities. — M.: Kanon-press-Ts: Kuchkovo pole, 2001. — 288 p.
3. Ankersmith, F. Political representation. — M.: Izd. dom VShE, 2012. — 288 p.
4. Anthropological traditions: styles, stereotypes, paradigms. Collected articles / Ed. by A.L. Efimov. — M.: Novoe literaturnoe obozrenie, 2012. — 130 p.
5. Arzamasov, Y.G. Tendencies of development of legal sciences. Formation of normography as a new science. // Gosudarstvo i pravo. — 2007. — № 10. — P. 101-104.
6. Arkadiev, M.A. Linguistic catastrophe. — SPb.: Izd-vo Ivana Limbakha, 2013. — 504 p.
7. Asman, Y. Cultural memory: writing, memory of the past and the political identity in the high cultures of the ancient time. — M.: Yazyki slavyanskoy kultury, 2004. — 368 p.
8. Baytin, M.I. On methodological value and object of the general theory of state and law // Gosudarstvo i pravo. — 2007. — № 4. — P. 5–9.
9. Bart, R. Introduction into the structural analysis of story texts // French semiotics from structuralism to post-structuralism. — M.: Akad. proekt, 2008. — P. 196–238.
10. Bart R. Zero degree of writing // French semiotics from structuralism to post-structuralism. — M.: Akad. proekt, 2008. — P. 50–97.
11. Benvenist, E. Dictionary of Indo-European social terms. — M.: Progress-Univers, 1995. — 456 p.
12. Brodel, F. Civilization grammar. — M.: Ves' mir, 2008. — 545 p.
13. Valades, D. Yazyk prava i pravo yazyka. — M.: Ideya-Press, 2008. — 160 s.
14. Van Dyck, T. Discourse and power. Domination presentation in language and communications. — M.: Librokom, 2013. — 337 p.
15. Van Huck, M. Law as communication. — SPb.: Izd. dom SPbGU, 2012. — 288 p.
16. Varlamova, N.V. Non-positivism concept of legal dogmas // Rossiyskoe pravosudie. — 2007. — № 10 (18). — P. 4–14.
17. Varlamova, N.V. Normativity of law: interpretation problems. // Pravovaya kommunikatsiya i pravovye sistemy. Trudy Instituta gosudarstva i prava. — 2013. — № 4. — P. 76–116.
18. Varlamova, N.V. Pravovye kul'tury: vvedenie v sravnitel'noe izuchenie // Voprosy pravovedeniya. — 2010. — № 4. — S. 128–143.
19. Varlamova, N.V. Type of legal understanding as a theoretical paradigm for legal interpretation // Legal ideas and institutions in historical theoretical discourse. — M.: IGP RAN, 2008. — P. 60–75.
20. Vetyutnev, Y.Y. Axiology of legal form. — M.: Yurlitinform, 2013. — 200 p.
21. Woods, T. How Catholic church has soformed the Western civilization. — M.: IRISEN: Mysl, 2010. — 280 p.
22. Wolf, C. Social genesis. Mimesis, performance, ritual. — SPb.: Intersotsis, 2009. — 164 p.
23. Gadzhiev, G.A. Ontology of law (critical study of the legal reality concept). — M.: Norma: Infra-M, 2013. — 320 p.
24. Gellner, E. Conditions for freedom. Civil society and its historical contenders. — M.: Ad Marginem, 1995. — 222 s.
25. Getman-Pavlova, I.V. Glossators school in the doctrine of international private law // Voprosy pravovedeniya. — 2013. — № 5. — P. 485–514.
26. Girts, K. Cultural interpretation. — M.: ROSSPEN, 2004. — 560 p.
27. Gryazin, I. Text of law. Experience of methodological analysis of competing theories. — Tallin: Eesti raamat, 1983. — 187 p.
28. Gurvich, G.D. Philosophy and sociology of law. Selected works. — SPb.: Izd-vo yurid. f-ta SPbGU, 2004. — 848 p.
29. Danilenko, V.P. Methods of linguistic analysis: course of lectures. — M.: Flinta: Nauka, 2011. — 280 p.
30. Dugin, A.G. The Fourth Path. Introduction into the 4th political theory. — M.: Akademik project, 2014. — 684 p.
31. Dudash, T.I. Legal names as manifestation of legal understanding (based upon the studies of natural languages) // Voprosy pravovedeniya. — 2013. — № 3. — P. 123–146.
32. Zherebkin, S.V. Unstable anthologies in modern philosophy. — SPb.: Aleteyya, 2013. — 349 p.
33. Semiotic and symbolic being of law. 11th Spiridonov Readings: Materials of the International Scientific and Practical Conference / Ed.by I.L. Chestnov. — SPb.: IVESEP, 2013. — 368 p.
34. Intellectual language of the epoch. History of ideas, history of words. — M.: Novoe literaturnoe obozrenie, 2011. — 192 s.
35. Kantorovich, E. Two bodies of the king. Study of medieval political theology. — M.: Izd-vo In-ta Gaydara, 2014. — 752 p.
36. Kasavin, I.T. Text, discourse, context. Introduction into social epistemology of language. — M.: Kanon+, 2008. — 437 p.
37. Kasevich, V.B. Cognitive language studies. Searching for identity. — M.: Yazyki slavyan. kultury, 2013. — 384 p.
38. Katkov, V.D. On the analysis of the key terms in jurisprudence. — Kharkiv: Pechatnyya S.P. Yakovleva, 1903. — 466 p.
39. Kachanov, Y.L. Epistemology of social science. — SPb.: Aleteyya, 2007. — 232 p.
40. Kistyakovskiy, B.A. Philosophy and sociology of law. — SPb.: RKhGI, 1998. — 798 p.
41. Kovler, A.I. Anthropology of law. — M.: Norma, 2002. — 480 p.
42. Kozlov, S.L. Ernest Renan. Philosophy as ideology. — M.: RGGU, 2012. — 103 s.
43. Collins, R. Four sociological traditions. — M.: Territoriya budushchego, 2009. — 317 p.
44. Kubryakova, E.S., Demyankov, V.Z. On the issue of mental representations // Kubryakova, E.S. Searching for the nature of language. Cognitive studies. — M.: Znak, 2012. — P. 95–112.
45. Lilty, A. How to get rid of civilization: on the use of one concept // How do we write history? Collected articles. — M.: ROSSPEN, 2013. — P. 171–195.
46. Leach, E. Culture and communications. Logic of interconnection of symbols. — M.: Vost. lit., 2001. — 230 p.
47. Lukasheva, E.A. Individual, law, civilization: normative value dimension. — M.: Norma, 2009. — 384 p.
48. Mac Luhan, M. The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man. — Kiev: Nika-Tsentri, 2004. — 432 p.
49. Malakhov, V.S. Cultural differences and political boundaries at the epoch of global migrations. — M.: Novoe literaturnoe obozrenie, 2014. — 232 p.
50. Maltsev, G.V. Cultural traditions of law. — M.: Norma: Infra-M, 2013. — 608 p.
51. Maltsev, G.V. Social foundations of law. — M.: Norma, 2007. — 800 p.
52. Palamarchuk, A.A., Fedorov, S.E. Antique discourse in the early Stewarts England. — SPb.: Aleteyya, 2013. — 210 p.
53. North, D., Wallis, D., Weingast B. Violence and social order. A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History — M.: Izd-vo In-ta Gaydara, 2011. — 480 p.

54. Network structures society / Ed. by M.V. Romm, I.A. Valdman. — Novosibirsk: Izd-vo NGTU, 2011. — 327 p.
55. Legal communication. Setting an issue. — M.: Yurlitinform, 2012. — 208 p.
56. Polyakov, A.V. General theory of law. Interpretation problems within the context of communications approach: manual. — SPb.: Izd. dom SPbGU, 2004. — 863 p.
57. Proskurin, S.G. Ancient performatives and law // Language parameters of the modern civilization. — M.; Kaluga: Izd-vo NGU, 2013. — P. 285–289.
58. Razuvaev, N.V. Subject of law as a historical and cultural category // Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoy teorii prava. Ed. 1. — M.: TEIS, 2007. — P. 55–66.
59. Reysner M.A. Law. Our law. Their law. Common law. — Pg.: Gosizdat, 1925. — 276 p.
60. Rithmology of culture: collected articles. — SPb.: Aleteyya, 2012. — 279 p.
61. Savitskiy, V.M., Vyshkin, E.G. Language of law. Discourse aspect. — Samara: Samarskiy gos. arkhitekturno-stroit. un-t, 2006. — 151 p.
62. Slepukhin, S.N. Lingua-cultural prerequisites for the implementation of the ancient Roman concept of «persona» in its legal discourse // Language parameters of the modern civilization: collected articles of the 1st Scientific Conference in the Memory of the Academician of the Russian Academy of Sciences, Y. S. Stepanov. — M.: In-t yazykoznaniya RAN, 2013. — P. 233–241.
63. Soboleva, M.E. Philosophical hermeneutics. Definitions and positions. — M.: Akademicheskii Proekt; Gaudeamus, 2014. — 151 p.
64. Stepanov, Y.S. Constants. The dictionary of Russian culture. — M.: Akad. proekt, 2004. — 991 p.
65. Stepantsov, P.M. Social effects: between interpretation and understanding // Sociology of Power (Procedures, Rules, Practices). — 2013. — № 1–2. — P. 27–56.
66. Supataev, M.A. On the problems of civilization approach to law: essays on general theory and practice. — M.: Yurlitinform, 2012. — 144 p.
67. Temnov, E.I. Sounding jurisprudence. — M.: Volters Kluver, 2010. — 560 p.
68. Turner, V. Symbol and ritual. — M.: Nauka, 1983. — 277 p.
69. Timoshina, E.V. Law as an idea, as a fiction and as a fact: on normative realism within the theory of law // Legal communication and legal systems: Works of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. — 2013. — № 4. — P. 48–75.
70. Tikhomirov, A.D. Legal deontology: manual. — Kiev: Znanie, 2008. — 48 p.
71. Khramtsova, N.G. Theory of legal discourse: basic ideas, problems and patterns. — Kurgan: Izd-vo Kurgan. gos. un-ta, 2010. — 396 p.
72. Chernykh, A.I. Media and rituals. — M.; SPb.: Universitetskaya. kniga, 2013. — 236 s.
73. Chestnov, I.L. Rethinking the object of theory of law within the context of post-classical epistemology. // Science of theory and history of law in the search of new methodological solutions. — SPb.: Asterion, 2012. — P. 62–74.
74. Chetvernin, V.A. Historical progress of law and types of civilizations // Ezhegodnik libertarno-yuridicheskoy teorii prava. — 2009. — № 2. — P. 41–62.
75. Shauer, D. Is there definition of law? // Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava. — 2008. — № 1. — P. 510–526.
76. Schmitt K. State. Law and Politics. — M.: Territoriya budushchego, 2013. — 448 p.
77. Eko U. The Search for the Perfect Language (The Making of Europe)- SPb.: Simpozium, 2007. — 160 p.
78. Encyclopedia of legal studies or an integral jurisprudence? Problems studies and teaching. — M.: Norma, 2013. — 224 p.

## РЕАЛЬНОСТЬ И ИСТИНА В КОНСТРУКТИВИСТСКОЙ ПАРАДИГМЕ ФИЛОСОФИИ ПРАВА\*\*

***Аннотация.** В статье анализируются новейшие споры о реализме и конструктивизме, ведущиеся в философии науки и имеющие онтологическое, эпистемологическое и методологическое измерение. Затем рассматриваются проблемы, возникающие в процессе философско-правового теоретизирования и при исследовании специфики юридического познания. Особое внимание уделяется взаимосвязи понятий реальности и истины в философском и научном осмыслении правоприменительной практики. В частности, обсуждаются возможности и границы гипостазирования в процессе экспликации базовых понятий юридической науки в их связи с дискуссиями о смысле и значении понятия истины, а также о наборе неявных онтологических допущений, лежащих в основе исходных философско-правовых концептуализаций. В российской философии права продолжают споры о возможности создания некоего интегрального варианта, вбирающего в себя все основные идеи различных философско-правовых учений и систем. При этом зачастую игнорируется концептуальное различие между ними, отчетливо просматриваемое как на уровне онтологии, так и на уровне методологии. Целью статьи является разбор взаимосвязи дискуссий, ведущихся в современной философии науки, затрагивающих проблемы реализма, истины и рациональности, с проблемами философии права и методологии юридического познания. Современная российская философия права после долгого перерыва, вызванного внешними обстоятельствами, вновь начинает обогащаться идеями и концептами современной философии, важнейшими среди которых следует признать понятия герменевтики, коммуникации, дискурса, реализма, рациональности и др. Но данные влияния зачастую приводят к заимствованиям терминов, теоретических конструкций и моделей, осуществляемым без достаточной проработки самой возможности таких действий. Проблема соответствия коммуникативной теории права или этики дискурса онтологическим и эпистемологическим доктринам, распространенным в отечественной теории права или тем более в теории государства не подвергается сомнению, не говоря уж о критическом осмыслении последних. Между тем крайне важно выявить и описать концептуальные затруднения, возникающие при взаимодействии современных философских доктрин и отечественной теоретико-правовой и философско-правовой мысли.*

***Ключевые слова:** реализм, антиреализм, конструктивизм, философия права, истина, реальность, эпистемология, методология, гипостазирование, конструирование реальности.*

© Пржиленский В.И., 2015

\* Пржиленский Владимир Игоревич — доктор философских наук, профессор кафедры философских и социально-экономических дисциплин Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [vladprnow@mail.ru]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

\*\* Данная статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); НИР «Концептуальные основы преподавания философии права в юридических вузах», проект № 2.4.1.5.

В российской философии права продолжают споры о возможности создания некоего интегрального варианта, вбирающего в себя все основные идеи различных философско-правовых учений и систем. При этом зачастую игнорируется концептуальное различие между ними, отчетливо просматриваемое как на уровне онтологии, так и на уровне методологии. Целью статьи является разбор взаимосвязи дискуссий, ведущихся в современной философии науки, затрагивающих проблемы реализма, истины и рациональности, с проблемами философии права и методологии юридического познания.

Современная российская философия права после долгого перерыва, вызванного внешними обстоятельствами, вновь начинает обогащаться идеями и концептами современной философии, важнейшими среди которых следует признать понятия герменевтики, коммуникации, дискурса, реализма, рациональности и др. Но данные влияния зачастую приводят к заимствованиям терминов, теоретических конструкций и моделей, осуществляемым без достаточной проработки самой возможности таких действий. Проблема соответствия коммуникативной теории права или этики дискурса онтологическим и эпистемологическим доктринам, распространенным в отечественной теории права или тем более в теории государства не подвергается сомнению, не говоря уж о критическом осмыслении последних. Между тем крайне важно выявить и описать концептуальные затруднения, возникающие при взаимодействии современных философских доктрин и отечественной теоретико-правовой и философско-правовой мысли.

В современной философии науки средневековый спор об универсалиях нашел неожиданное продолжение. Я. Хакинг даже заявил, что для современной философии науки фундаментальными являются всего две проблемы: проблема рациональности и проблема реализма<sup>1</sup>. Следует заметить, что проблема реализма в современных дискуссиях чаще всего сводится к вопросу об онтологическом статусе объектов, которыми оперируют теоретики и к которым в конечном счете сводится научное знание. В связи с этим в специальной литературе было даже проведено различие между двумя видами реализма: метафизическим и научным. Это различие ввел Х. Патнем, желая спасти один из исходных постулатов всей новоевропейской науки, но признавая справедливость критики наивного реализма, восходящей еще к Канту. Американский философ Х. Патнем называет этот традиционный реализм метафизическим и характеризует его с помощью следующих трех принципов<sup>2</sup>.

1. Мир является фиксированной совокупностью объектов и свойств; и первые и вторые независимы от сознания.
2. Положение, когда между словами (знаками мыслей) и внешними объектами (или совокупностями объектов) существует отношение корреспонденции, называется истиной.
3. Истинным и полным описанием мира может быть только одно единственное описание.

Тот факт, что языка для «истинного и полного» описания мира не существует, или он не может быть нам известен, мало волнует Патнема. Ведь это язык, открытый в ходе мысленного эксперимента и предназначенный для объяснения: необходимо считать такой язык существующим, для того чтобы дать точную интерпретацию того, что мы понимаем под существующим независимо от сознания миром. Несколько иную трактовку различия метафизического (платонистского) и научного реализма дает Дж. Керджил, возводя научный реализм не к современным исследователям, а к Аристотелю. «Платонический реализм, — пишет он, — отличается от научного реализма в двух существенных отношениях: платонисты делают акцент на ценности свойств и убежденность в универсальной применимости классической логики к свойствам и суждениям. Научные реалисты допускают теоретические выводы о свойствах независимо от нашей способности надежно обнаружить их»<sup>3</sup>.

Другой представитель реалистической точки зрения Дж. Барроу формулирует главные допущения реализма еще более резко<sup>4</sup>:

- существует внешний мир, отделимый (separable) от наших восприятий;
- мир рационален («А» не тождественно «не-А»);
- мир может подвергаться анализу по частям, какой-либо процесс может быть выделен и исследован отдельно от других;
- существуют регулярности (законы) природы;
- мир может быть описан математически;
- эти предположения универсальны.

Еще одно определение главных принципов реализма принадлежит Дж. Серлю. Этих мыслителей роднит определенное смещение внимания в сторону соотношения реальности и языка, что вообще характерно для современной англоязычной традиции. Серль убежден, что реализм является важнейшим элементом всей западной интеллектуальной традиции и без него последняя была бы невозможна. Он даже называет три главных элемента этой традиции: идею теории, идею критики, а также

<sup>1</sup> См.: Хакинг Я. Представление и вмешательство. Введение в философию естественных наук. М.: Логос, 1998. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Лепор Е. Философия Патнема и реализм // Концептуализация и смысл. Новосибирск: Сиб. отд РАН, 1990. С. 72.

<sup>3</sup> Cargile J. The Fallacy of Epistemicism // Oxford Studies in Epistemology. 2005. Vol 1. P. 44–45.

<sup>4</sup> См.: Barrow J.D. The World within the World. Oxford; New York: Clarendon Press, 1988. P. 107.

убежденность в том, что существует язык согласованный (conforms) с реальностью, существующей независимо от нас<sup>5</sup>.

Стремясь дать корректное и максимально полное определение философии реализма, Серль называет шесть основоположений последней. Первое выглядит достаточно традиционным: реальность существует независимо от человеческих представлений. С ним согласятся многие философы, не числящие себя по ведомству реалистов. Не случайно американские исследователи при ближайшем знакомстве с диалектическим материализмом квалифицировали его как типичную разновидность реализма.

Второе положение выглядит менее тривиально и опирается на разработанную Серлем теорию речевых актов. «По крайней мере, одной из функций языка является передача значений от говорящего слушающему; некоторые из этих значений могут содержать в себе сообщения об объектах и положениях дел в мире, существующем независимо от языка»<sup>6</sup>. Этот тезис так же согласуется со здравым смыслом, как и первый. Однако именно он ставится под сомнение многими представителями аналитической философской традиции, рассматривающими язык как деятельность.

Третье и четвертое положения касаются понятий истины и знания соответственно. В них утверждается, что истина является вопросом точности наших представлений о мире и что знание объективно. В сочетании со вторым положением эти два являются объектом радикальной критики со стороны антиреалистов, для которых традиционное утверждение, что «истина — это соответствие реальности», представляет собой лишь истертую и обесценившуюся метафору.

Пятое положение — «логика и рациональность являются формальными» — хотя и заявлено им как реалистическое, вряд ли может претендовать на эту роль. Скорее оно является рационалистическим, да и то с большими оговорками. Не все реалисты и даже не все рационалисты согласились бы с этим утверждением. Оно выдает желание Серля представить аналитическую философию единственной полноценной наследницей всей интеллектуальной традиции Запада.

«Интеллектуальные стандарты не являются предметом индивидуального пользования (are not up for grabs). Они общедоступны и задают объективные или intersubjective критерии оценки любых интеллектуальных достижений»<sup>7</sup>. Этот заключительный тезис еще больше усиливает логическую направленность серлевского понимания реализма. И не случайно, ведь боль-

шая часть его оппонентов-антиреалистов являются специалистами в области логики или концептуального анализа. Да и само обсуждение проблемы реальности осуществляется в терминах современной логики.

Вполне прагматистский подход при истолковании научного реализма демонстрирует Р. Сегал, рассматривающий проблему ненаблюдаемых сущностей в интерпретации статистических данных и эмпирических индикаторов в биологических исследованиях. В частности, он обращает внимание на то, что сам факт успешного развития теорий на протяжении долгого времени дает основание для реалистического истолкования тех объектов, которые вводятся в процессе их построения. Такое обращение с объектами, считающимися идеализированными, «не противоречит требованию научного реализма, так как это применимо к тем теориям, которые давали успешные объяснения в течение значительного периода, что позволяет признать их приблизительно истинными, а ненаблюдаемые сущности, которые они постулируют, реальными»<sup>8</sup>.

Другой американский философ Дж.А. Бенардет, комментируя споры реалистов и антиреалистов, анализирует не только совокупности неявных онтологических допущений, но и научные стратегии как первых, так и вторых. Его вывод таков же, что и вывод основоположника теории парадигм: реалисты и антиреалисты также оказываются в разных исследовательских парадигмах, которые трудно назвать соизмеримыми. По мнению Бенардета, это различие обусловлено разными целями. «Разногласие между реалистами и антиреалистами, — пишет он, — заключается в том, что <...> задача первых в придании своей позиции убедительности (convincing), тогда как вторые стремятся достичь логической связности (coherent)»<sup>9</sup>.

Но проблема реализма как проблема онтологического статуса теоретических описаний, невзирая на все аргументы антиреалистов, продолжает сохранять свою актуальность. Все развитие современной науки наглядно показывает, что теоретическое мышление всегда содержит в своем основании и концептуальном каркасе совокупность неявных онтологических допущений. И их экспликация должна быть направлена не на то, чтобы элиминировать из системы неаутентичные элементы, а на то, чтобы знать о них как можно больше. Даже если возникновение онтологических допущений оказывается результатом метафорического мышления, они все равно являются необходимым формообразующим фактором теоретического мышления.

<sup>5</sup> См.: Searl J. R. Rationality and Realism, What is at Stake // Daedalus. 1993. № 3. P. 58.

<sup>6</sup> Ibid. P. 61.

<sup>7</sup> Ibid. P. 67.

<sup>8</sup> Segall R. Fertility and Scientific Realism // British Journal Philosophy of Science. 2008. № 59. P. 238.

<sup>9</sup> Benardete J.A. Metaphysics: The Logical Approach. New York: Oxford University Press, 1989. P. 188.

Истоки антиреализма состоят в последовательном эмпиризме, то есть в глубокой приверженности идее, согласно которой все, что не допускает эмпирической проверки, не является достоверным. И действительно, идеализированные объекты никогда не смогут стать наблюдаемыми, что и создает у последователей эмпиризма иллюзию их нереальности. Возникает соблазн объявить теоретические построения ни истинными или ложными данными о фактах, а эффективными или неэффективными инструментами, позволяющими оперировать этими самыми фактами. А раз так, значит, согласно логике антиреалистов, таких инструментов может быть множество, и эти инструменты «творяются», а не «открываются».

Идея возможного множества теоретических представлений одного и того же сегмента действительности в условиях лингвистического поворота превращается в идею множества описаний: любую теорию можно представить как один из возможных текстов. «Представление о том, — пишет по этому поводу Р. Рорти, — что есть какой-то один язык среди множества других, используемых человечеством для обращения с миром, которому мир отдает предпочтение — язык, расчленяющий вещи на части — было приятным самомнением»<sup>10</sup>.

Но, несмотря на все аргументы противников, реализм как познавательная установка не только не устарел; он существенно актуализирован. Да и аргументов в его пользу предостаточно. Как отмечает В.А. Лекторский, «не процедуры наблюдения и операции измерения определяют содержание теоретических понятий. Наоборот, постулирование существования ненаблюдаемых объектов с неким набором присущих им свойств характеризуют возможности и смысл того, что дано в наблюдении. Один и тот же реальный объект — как наблюдаемый, так и ненаблюдаемый — имеет разные формы проявления в опыте и допускает различные способы измерения»<sup>11</sup>.

Бас ван Фрассен, будучи представителем конструктивистского направления в философии науки, утверждает, что научные революции имеют значение для теоретических описаний реальности, но не для знаний о самой реальности. Он признает, что научные революции выдвинули сильнейший аргумент против взгляда, согласно которому наука является устойчивым развитием в виде накопления. «Теоретическая фурнитура мира постоянно отвергается, устраняется и заменяется»<sup>12</sup>. Но вот эмпирическое знание —

утверждает он — развивается, и оно гораздо важнее, чем его концептуальная схематизация и обслуживающие его теоретические конструкции. «Действительно, мы можем идентифицировать тело знания (body of knowledge), которое развивается путем накопления, а не замены: эмпирическое знание, которое было проверено и сохранено, все еще принято как былые достижения науки»<sup>13</sup>. Другими словами, накопленная учеными эмпирика не подлежит инфляции, все более ощутимой на теоретико-концептуальном уровне научного знания.

Современный конструктивизм как эпистемологическую установку нельзя отождествлять с антиреализмом. Лишь та ее разновидность, которую ее собственные адепты именуют конструктивным эмпиризмом<sup>14</sup>, является антиреалистической. Но есть и конструктивный реализм, представители которого, вполне признавая факт конструирования, полагают, что конструкции связаны с реальностью и даже отражают ее<sup>15</sup>. В целом современный конструктивизм возник как реакция на непреодолимость спора между реалистами и антиреалистами, точно так же как критицизм Канта был направлен на уход от полемики сенсуалистов и рационалистов. Существуют различные интерпретации конструктивизма и разное понимание следствий из принятия данной позиции, но в большинстве его версий утверждается, что конструируется не просто инструмент или приспособление, а именно реальность.

В конструктивизме отчетливо выражено желание преодолеть «сковывающие» познание концептуальные оппозиции классической теории познания, такие как «объективное — субъективное», «истинное — ложное» и т.п. «Конструктивизм здесь как бы высвобождает субъекта познания от ориентации на истинность знания, на соответствие знания чему-либо, находящемуся вне его конструктивной активности и тем самым создает благоприятный психологический фон для свободного научного творчества»<sup>16</sup>. Но помимо ощущения творческого раскрепощения, конструктивизм заставляет по-новому взглянуть на процесс научного познания и увидеть в нем важнейшую составляющую — конструирование научной реальности. Все это заставляет вновь и вновь возвращаться к одному из наиболее фундамен-

<sup>13</sup> Ibid. P. 293.

<sup>14</sup> См.: Печенкин А.А. Антиметафизическая философия второй половины XX века: конструктивный эмпиризм Баса Ван Фрассена // *Границы науки*. М.: ИФ РАН, 2000. С. 110.

<sup>15</sup> См.: Лекторский В.А. Реализм, антиреализм, конструктивизм и конструктивный реализм в современной эпистемологии и науке // *Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке*. М.: Канон+, Реабилитация, 2009. С. 30–39.

<sup>16</sup> Пружинин Б.И., Щедрина Т.Г. Конструктивизм как умонастроение и как методология // *Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке*. С. 361.

<sup>10</sup> Рорти Р. *Тексты и куски* // *Логос*. 1996. № 8. С. 175.

<sup>11</sup> Лекторский В.А. *Дискуссия антиреализма и реализма в современной эпистемологии* // *Познание, понимание, конструирование*. М.: ИФ РАН, 2008. С. 18.

<sup>12</sup> Bas C. van Fraassen. *Structure: Its Shadow and Substance* // *The British Journal for the Philosophy of Science*. 2006. № 57 (2). P. 288.

тальных и в то же время дискуссионных понятий, каковым является понятие реальности.

Споры реалистов и конструктивистов в современной философии науки свидетельствуют о том, что вопрос о содержании исходной новоевропейской идеи реальности сохраняет свою актуальность не только для экспликации онтологических допущений, лежащих в основе той или иной теории, но и для разработки методологических предписаний. В связи с этим особый интерес представляют собой исторические обстоятельства и интеллектуальные предпосылки генезиса понятия реальности в новоевропейской философии.

Нетрудно заметить, что в современном теоретизировании понятие реальности является в высшей степени неопределенным. Оно, относясь к разряду фундаментальных понятий, как будто не нуждается в определении через простейшее и кажется очевидным, то есть интуитивно ясным. Поэтому поиску его дефиниции не придается большого значения, для него нет родового понятия. Но задаваясь вопросом о том, как используется слово «реальность» в тех или иных дискурсах, мы обнаружим, что оно обладает известной синонимией с такими словами, как «бытие», «существование», «мир», «Вселенная» и многими другими.

В одном из наиболее добротных отечественных философских словарей, относящихся к позднесоветской эпохе, реальность определяется как «философский термин, употребляющийся в различных значениях: все существующее вообще (в этом значении понятие *P.* приближается к понятию бытия); объективный мир (в том числе и объективированный мир человеческого духа, «субъективно-объективный» мир культуры), существующий независимо от человеческой воли и представлений, действительность как актуальное бытие»<sup>17</sup>. Позднее тематика философского определения реальности еще более отходит на второй план — философы окончательно передают вопрос о реальности ученым. Каждая физическая теория создает свой собственный образ реальности. Философы же исследуют эти образы с осторожностью, говоря об оптической метафоре. Как утверждает А.С. Грейлинг, «метафизические проблемы могут быть поставлены только в метафорических или картинных терминах, да и то при условии, что они встают в связи с этикой, математикой, будущим или подобными предметами»<sup>18</sup>.

Сегодня существуют многочисленные теории социального конструирования реальности. Но наряду с социальным, существует еще и

интеллектуальное конструирование реальности. В последнем случае речь идет о реальности, создаваемой исследователями в соответствии с опытом, деятельностью, познанием. Этот процесс также имеет и социальную, и социокультурную компоненты, хотя продукты, производимые в ходе такого конструирования, не могут быть независимыми от внешнего мира, от подлинной реальности. Но самое главное здесь — это признание того, что деятельность исследователей нуждается в изучении именно как деятельность, в процессе которой люди творят и конструируют, испытывают внешние влияния и внутренние инсайды. При этом они ищут и находят не единственно правильные ответы, а принимают стратегии преобразования мира и реализуют их на практике. Именно это и вызывает интерес историков науки к социокультурной тематике, именно это и обуславливает стремление к онтологии уникального.

Спорившие о природе реальности не могли не учитывать широкое распространение и частое употребление слова «реальный» в повседневной жизни. Обыденное словоупотребление продуцировало параллельное смыслообразование. Так, к концу XX в. появился новый термин — «виртуальная реальность», то есть «мнимая реальность». Соединение двух понятий (слияние их содержаний, объединение существенных признаков) в данном случае означает лишь «аннигиляцию смысла», по крайней мере, с точки зрения классической логики. Не прибегая к тонкостям гегелевской диалектики или изоощренным процедурам параконсистентной логики, попытаемся понять, как возможно словосочетание «мнимая реальность», если мы определяем «мнимое» и «реальное» как противоречащие друг другу.

Необходимо отметить, что вслед за концептуализацией чувственно воспринимаемого мира (мира вещей) теоретики совершили реификацию социальных отношений. Полтора столетия понимания общества как реальности особого типа не смогли ослабить напряжения, возникающего всякий раз, когда в социальной теории вводится и определяется понятие общества. Это напряжение имеет своим источником принципиальную ненаблюдаемость социального, а значит, и глубоко искусственный, не вырастающий из дотеоретического опыта путь конституирования общества в качестве особой реальности.

Понятие реальности получило распространение в схоластической философии, но оно было производным от понятия вещи и относилось к разряду фундаментальных свойств вещей. В позднесхоластических метафизических концепциях начинается различение реальности формальной, объективной, актуальной и т.п. Даже в метафизике Декарта именно в

<sup>17</sup> Философский энциклопедический словарь. М.: Инфра-М, 1998. С. 548.

<sup>18</sup> Grailing A.C. Truth, Meaning and Realism. London: Continuum, 2008. P. 130.

этом значении употребляется данное понятие, при утверждении, что в любой причине содержится столько же реальности, сколько ее находится в вещах, ею порожденных. «Ибо, — пишет далее Декарт, — хотя причина не приносит в мою идею ничего из своей актуальной либо формальной реальности, однако не следует думать, будто от того она менее реальна: природа самой идеи такова, что от нее не требуется никакой иной формальной реальности помимо той, которую идея заимствует от моего мышления, модусом которого она является»<sup>19</sup>.

Таким образом, понятие реальности выступало как средство, необходимое для постижения сущности вещей. Вокруг тематизации и проблематизации понятия вещи в современной философии рождается немало вопросов. Можно ли сегодня, после новоевропейского преодоления средневековой схоластики всерьез говорить о вещи как объекте философского внимания? Наверное, можно, но это говорение будет чрезвычайно осторожным, ибо сама его возможность обременена грузом истории. Вещи пали первыми в борьбе модерна с метафизикой, они явились одним из главных объектов критики уже тогда, когда возникло острое желание заменить учение о первых началах бытия всевозможными рассуждениями о методе, а затем и целой теорией познания. Действительно, вещи с их включенностью в систему отношений с четырьмя причинными, определяемую через «открытые» и «скрытые» качества, субстанции и акциденции, являлись столь сильным препятствием на пути к математизации природы, что именно им посвящена одна из главных рациональных инициатив XVII в., многократно повторенная и Галилеем, и Декартом, и Лейбницем: в телах нет ничего, кроме движения, числа и фигуры.

Основание для данного утверждения было и рациональным, и прагматическим. Во всяком случае, сами авторы интерпретировали его в терминах концепции соизмеримости. Так, например, Лейбниц в своем «Письме к Якобу Томазию о возможности примирить Аристотеля с новой философией» писал, что «если возможно и то и другое объяснение — и схоластиков, и новейших (философов), то из двух возможных гипотез следует всегда избирать более ясную и понятную, какова, без сомнения, гипотеза новейших, которая не воображает себе никаких бестелесных существ в телесной среде и не принимает ничего, кроме величины, фигуры и движения»<sup>20</sup>.

На этом, правда, борьба с метафизикой не завершается. Напротив, она приобретает настолько перманентный характер, что превращается

в ритуальную часть всех последующих амбициозных философских проектов. С метафизикой борется Кант, противопоставляя ей то ли критицизм, то ли агностицизм, то ли конструктивизм. Метафизику успешно преодолевает Гегель, заменяя ее диалектикой, против метафизики активно выступает Конт, провозглашая эпоху позитивной науки. Далее метафизика становится антиподом то романтического обращения к ускользающей от обобщений жизни, то лингво-аналитического сомнения в правильности использования языка авторами метафизических конструкций, то постмодернистского поиска метафизики в любом рационализме и любом теоретизировании.

Историческая ретроспектива позволяет утверждать, что у каждого участника процесса развития западной философии начиная с XVII в. была своя собственная метафизика и свой особый способ ее преодоления. Но начиналось все борьбой с вещами, преодолением которых и явилась замена понятия мира как совокупности вещей миром как реальности. Но во многом эволюция идеи реальности определяется развитием естествознания, а философы принимают результаты научных изысканий как данность, нуждающуюся в анализе и рефлексии. По мнению Эйнштейна, представления о физической реальности, сформировавшиеся благодаря ньютоновской системе, радикально изменились благодаря созданию теоретической электродинамики. «После Максвелла физическая реальность предстала в виде непрерывных, не поддающихся механическому объяснению полей, описываемых дифференциальными уравнениями в частных производных. Это изменение понятия реальности является наиболее глубоким и плодотворным из тех, которые испытала физика со времен Ньютона»<sup>21</sup>.

Эйнштейн был убежден, что физическая реальность имеет модельный характер, то есть при описании физической реальности физик фактически моделирует внешний мир с помощью специфических средств математики. Более сильным вариантом этой позиции является утверждение М. Клайна: «математическим знанием исчерпываются все наши знания относительно различных аспектов реальности»<sup>22</sup>.

Эволюция идеи реальности привела к различению объективной и субъективной реальностей, а затем и к концепции социального конструирования реальности (П. Бергер, Т. Лукман)<sup>23</sup>. Была показана зависимость человеческих представлений о реальности от языка. Это сделали и лингвисты (Э. Сепир, Д. Уорф),

<sup>19</sup> Декарт Р. Соч.: в 2 т. М.: Мысль, 1994. Т. 2. С. 35.

<sup>20</sup> Лейбниц Г. Соч.: в 4 т. М.: Мысль, 1983. Т. 1. С. 88.

<sup>21</sup> Эйнштейн А. Собр. науч. тр. Т. 4: Статьи, рецензии, письма. Эволюция физики. М.: Наука, 1966. С. 138.

<sup>22</sup> Клайн М. Математика. Поиск истины. М.: Мир, 1988. С. 227.

<sup>23</sup> См.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. М.: Академия, 1995.

и философы (М. Хайдеггер, Л. Витгенштейн). Но и понятие вещи не исчезает окончательно, оставаясь на горизонте философской мысли, но уже на иных концептуальных ролях. Можно было бы сказать, что понятие вещи всплывает всякий раз, когда философ современной эпохи стремится выразить некие важные идеи и вновь обретенные истины или просто результаты новейших изысканий, избежав при этом давления контекста нынешней или предыдущей интеллектуальной эпохи. Таким вот образом появляется понятие «вещи самой по себе» в философии Канта, когда ему уже трудно было выразить свою мысль, находясь в лабиринте концептуальных схем, созданных английскими эмпирицистами, французскими рационалистами и немецкими метафизиками.

В этом же контексте надо понимать и призыв Гуссерля «Назад к самим вещам», явившийся девизом феноменологической философии. Да и Витгенштейн начинает свой трактат со слов: «Мир состоит из фактов, а не из вещей». И в первом, и во втором случаях мы видим революционные заявления, в которых явственно присутствует отрицание картезианства. Но если Гуссерль призывает вернуться к миру вещей, актуальному для древних и средневековых философов, то Витгенштейн декларирует полный разрыв с прошлым. Как отмечает Л. Макеева, «в XX веке на смену построения метафизических систем, претендующих на раскрытие глубинной структуры бытия или реальности, пришло осознание того, что философия с помощью доступных ей средств концептуального анализа может давать нам не непосредственное описание реальности как таковой, а описание того, как мы мыслим о реальности или как воспринимаем ее»<sup>24</sup>.

Главное отличие образа мира, состоящего из совокупности вещей, от картины мира, отождествляемой с реальностью, состоит в том, что реальность есть нечто целостное, некий континуум, в котором вещи являются лишь его фрагментами, помещенными в геометризованное пространство. М.К. Мамардашвили обратил внимание на некую конвенцию, делающую возможным переход от схоластического образа мира к новоевропейскому понятию реальности. «Мы ведь, строя науку, — писал он — договорились вместе с Декартом, Галилеем и т.д. о том, что физические явления мы можем понимать в той мере, в какой они не имеют внутреннего, они как бы вывернуты вне себя и полностью определяются прилегающим к ним пространством информации, которое содержится в том, что Ньютон так неудачно называл абсолютным пространством и временем. Абсолютное пространство и время есть их прилегание извне к

предмету или к вещи, которая сама внутренне не имеет, она пуста, не самоопределяется, а определяется, получая траекторию в этом всепроникающем, неизменном поле, объединяющем все “далекие” и “близкие” точки и имплицированном в структуре (а не содержании) физических законов»<sup>25</sup>.

Традиционно считается, что такое преобразование понятия вещи понадобилось философам для преодоления опирающейся на Аристотеля схоластической метафизики с ее скрытыми качествами и сущностями, бесконечные споры о которых со временем стали казаться бесплодными. Декарт, утверждавший, что в телах нет ничего, кроме движения, числа и фигуры, просто указывал на удобство такого рассмотрения вещи, то есть на продуктивность данной гипотезы. Ньютон, уже не называвший это представление о вещах гипотезой, предложил отождествить тела с точками, центрами масс и т.п. За всем этим стояла продуманная стратегия «выворачивания вещей наизнанку». Декарт, Ньютон, Лейбниц и другие мыслители той поры, постоянно спорившие о пространстве, были едины в том, что именно оно задает образ и структуру реальности. И действительно, благодаря данной новации философы избавились от источника головной боли, без сожаления расставшись с понятием вещи. Лишь спустя два столетия проблема вещей вновь стала казаться актуальной.

Для того чтобы выявить основные рациональные инициативы, сделавшие возможным преобразование мира вещей в реальность, необходимо ответить на вопрос: в чем заключается главное различие между «res» и «realitas»? Сами участники переворота (Декарт, Ньютон, Лейбниц и др.) были едины во мнении, что им удалось обнаружить более удобный способ описания событий и явлений, нежели тот, которым пользовались их предшественники. В пылу эйфории, вызванной духом преобразования, они, судя по всему, не очень заботились об онтологическом статусе геометрических репрезентаций и алгебраических формул. Как можно увидеть, Лейбниц находит, что точки зрения схоластиков и новейших представляют собой две различные, но равноправные и сопоставимые гипотезы, одна из которых демонстрирует существенные преимущества, и поэтому принимается. Никто не задается вопросом о той цене, которую придется платить за модернизацию.

Расплатой явился вопрос об источнике чело-веческих знаний и представлений о реальности. Знаменитый спор рационалистов и сенсуалистов только тогда и мог возникнуть, когда в центре внимания философов оказались не вещи, а именно реальность. Проблема вещи как будто

<sup>24</sup> Макеева Л. Язык и реальность // Логос. 2006. № 6 (57) С. 3.

<sup>25</sup> Мамардашвили М.К. Классические и неклассические идеалы рациональности. М: Логос, 2004. С. 40.

вновь всплывает в философии Канта, но только для того, чтобы окончательно элиминировать ее, заявив о ее непознаваемости. Вся философия Канта построена с расчетом на исследование мира как реальности, в которой знание о единичных вещах абсолютно несущественно и вполне может быть переведено по ведомству естествоиспытателей.

Весьма примечательно, как Кант, отвечая на критику и обвинения в солипсизме, определяет свое отношение к реализму и идеализму<sup>26</sup>. Мир вещей, по сути, превратился в мир, состоящий из пространственно-геометрических свойств, что и породило данное противопоставление реального и идеального. Кант отмечал, что следует различать реальность феноменальную и ноуменальную как подчиняющиеся различным логическим законам. «Если реальность представляется только посредством чистого рассудка (*realitas noumenon*), то немисливо противоречие между реальностями, то есть такое отношение, при котором они, будучи связанными в одном субъекте, уничтожали бы следствия друг друга, так что 3 минус 3 было бы равно 0. Наоборот, реальности в явлении (*realitas phaenomenon*) могут противоречить друг другу, и, будучи соединенными в одном субъекте, одна реальность может полностью уничтожить следствия другой, как, например, в том случае, когда две движущие силы, расположенные на одной прямой, действуют на одну и ту же точку в противоположных направлениях или когда страдание уравнивается наслаждением»<sup>27</sup>.

Это разъяснение наглядно демонстрирует предельную напряженность, возникающую при попытке определения реальности. Не только Кант, но и остальные философы, независимо от того, можно ли их числить по ведомству идеалистов или материалистов, субъективистов или объективистов, трансценденталистов или натуралистов (эмпиристов), строили свои рассуждения таким образом, что реальность в них не определялась через другие понятия. Более того, зачастую слово «реальность» в философии той поры используется не как философское понятие, а как средство апелляции к здравому смыслу. Многие философские категории вводились через понятие реальности, в то время как сама реальность определялась «остенсивно».

Необходимость уточнения смысла понятия реальности осознавал Гегель, впервые попытавшийся дать историко-генетическое определение данного понятия. По его мнению, философское мышление, переходя от рассмотрения вещей к рассмотрению духа (то есть самого себя), первоначально приписывает ему те же свойства, что

и вещи. Выражаясь языком гегелевской философии, можно было бы сказать, что достоверность разума ищет самое себя как предметную действительность.

Затем, как полагает Гегель, сознание осуществляет переход к иному рассмотрению реальности — рассмотрению через собственную активность. Он убежден, что «категория, которая в наблюдении прошла через форму бытия, установлена теперь в форме для-себя-бытия; сознание более не хочет находить себя, а хочет порождать себя само своей деятельностью. Оно само есть себе цель своего действия, как в наблюдении для него были важны только вещи»<sup>28</sup>.

Может показаться, что эти описанные еще в аристотелевской метафизике «модусы бытия» и составляют ключ к познанию реальности. Достаточно лишь выявить законы или, на крайний случай, принципы, определяющие соотношение возможности и необходимости, и мы знаем все или почти все о реальности. Но с удивительным постоянством проваливались все подобные «метафизические проекты», убеждая философов и ученых в несостоятельности самого замысла. Все более распространенной становится формула: реальность принадлежит последним вещам, которые не нуждаются в доказательстве. И тогда проблема реальности постепенно смещается в область эпистемологии.

Таким образом, новоевропейская идея реальности привела к радикальному сдвигу в структуре концептуальных каркасов и теоретических схем описания мира, имела огромное влияние на последующее развитие философии, науки и современной ментальности в целом. Вещи постепенно были «вытеснены» на периферию познавательных интересов философии. Утверждение новоевропейской идеи реальности фактически означало, что последняя первична по отношению к вещам и позволяет рассматривать их лишь как отдельные проявления реальности, подчиняющиеся всеобщим законам, которые есть не что иное, как свойства этой самой реальности. В средневековой схоластике понятие реальности (*realitas*) играло весьма значительную роль, но в нем мыслились лишь свойства единичных вещей (*res*), своеобразные начала вещей. Вещи с их включенностью в систему отношений, определяемые через «открытые» и «скрытые» качества, через субстанции, акциденции и четыре причины, явились главным препятствием на пути к математизации природы.

Одна из наиболее существенных рациональных инициатив XVII в., многократно повторяемая и Галилеем, и Декартом, и Лейбницем,

<sup>26</sup> См.: Кант И. Собр. соч.: в 8 т. Т. 4. М.: Чоро, 1994. С. 141.

<sup>27</sup> Кант И. Критика чистого разума // Кант И. Указ. соч. Т. 3. С. 199.

<sup>28</sup> Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. СПб.: Наука, 1994. С. 185.

гласила: вещи суть тела, а в телах нет ничего, кроме движения, числа и фигуры<sup>29</sup>. В этой схеме реальность предстает как некая сверх-вещь, а вещи фактически мыслятся как ее производные, то есть как виды или даже частные случаи. Универсальное (реальность) превращается в закон для всего единичного (вещей). Вслед за математическим естествознанием (галилеевской физикой) вещи оказались изгнанными из самой философии. Если Декарт еще включал в рассуждение вещи мыслящие и вещи протяженные, то Кант заявил о том, что «вещь сама по себе» непознаваема и не может быть предметом философского рассмотрения.

После неудачи, которую потерпел проект механической и физической редукции всего и вся, происходит существенная трансформация идеи реальности, которая «расслаивается» на физическую, биологическую, социальную, историческую, языковую. Появляется даже реальность повседневной жизни, которая противопоставляется различным «теоретическим» реальностям. Затем к этой многослойной иерархической структуре добавляется множество виртуальных (мнимых) реальностей, что ничуть не вредит идее объективной и независимой от наших знаний реальности, которая кажется очевидной.

Таким образом, можно выделить следующие воплощения идеи реальности в Новое время.

- Реальность как универсальное свойство вещи (средневековая схоластика).
- Реальность как «все существующее вообще» (новоевропейская философия).
- Реальность как сверх-вещь и как сверх-процесс (галилеевская физика, математическое естествознание).
- Реальность как продукт интеллектуального конструирования (неокантианство, феноменология, эпистемологический конструктивизм, конструктивный реализм).
- Реальность как продукт социального конструирования (социология знания, теория речевых актов).

Принятие конструктивистской установки не обязательно влечет за собой антиреалистические выводы. Просто миры, конструируемые учеными в процессе развития науки, требуют такой их исторической реконструкции, при которой стали бы максимально явными как внешние обстоятельства, так и логика их построения. Эта логика значительно богаче всех тех методологических предписаний и дисциплинарных запретов, которые составляют содержание декларируемого учения о методе. Само по себе конструирование не может не таить в себе элемента произвольности. Например, процедура визуализации, которая всегда предполагает эле-

мент произвольности, независимости от свойств самой реальности. Но этот элемент обязательно сочетается с тем содержанием знания и познания, которое связано с реальностью. Такова позиция конструктивного реализма, смысл которой может быть представлен в следующей формуле: «Познаваемая реальность не “непосредственно дается” познающему и не конструируется им, а извлекается посредством деятельности. Познается не вся реальность, а лишь то, что познающее существо может освоить в формах своей деятельности <...> Человек и вообще любое познающее существо воспринимает и познает реальность в рамках определенных онтологических предпосылок. Эти предпосылки могут переживаться как “данные” (например, в случае восприятия или при пользовании родным языком), а могут сознательно конструироваться, как это имеет место в научном познании»<sup>30</sup>.

Действительно, в процессе создания теоретического знания построению научных теорий предшествует, а затем и сопровождает его конструирование научной реальности. Можно выделить четыре процедуры, которые обеспечивают этот процесс. Это визуализация, когерентизация, собственно конструирование и интерпретация. Визуализация в разные эпохи имела разные названия. Своими корнями она уходит в искусство геометров — древнегреческих землемеров. Позднее ее стали именовать спекуляцией (умозрением), интуицией (чистым созерцанием), рефлексией (ответным созерцанием) и т.п. А.Ф. Лосев именовал визуализацию «скульптурной интуицией». Иногда визуализация завершается концептуализацией, а иногда разрушением концептуальных структур. Практика визуализации лежит в основе абстрактного мышления, ибо абстрагирование — это рассмотрения свойства вещи или отношения между вещами как самих вещей, хотя и специфических.

Когерентизация следует за визуализацией и другими видами рождения нового знания, а также модернизации имеющегося. Новое знание должно быть включено в систему имеющегося, препятствием чему может оказаться несоответствие или противоречие между новым и прежним. Устранение противоречий и нахождение соответствия становится возможным в процессе изменения как нового (включаемого), так и прежнего (включающего) знания, его тонкой подстройки. Конструирование является универсальной процедурой продуцирования нового знания. Оно может выступать и в форме теоретических построений, и в форме мысленных экспериментов, и в форме разработки программы постановки реального эксперимента.

<sup>30</sup> Лекторский В.А. Можно ли совместить конструктивизм и реализм в эпистемологии? // Конструктивизм в теории познания. М.: ИФ РАН, 2008. С. 37.

<sup>29</sup> Лейбниц Г.В. Указ. соч. С. 88.

Интерпретация играет в процессе существования научного знания гораздо более важную роль, чем принято считать. Записанная с помощью нескольких уравнений новая научная теория иначе репрезентирует образ реальности, что обязательно должно быть переведено на язык образов повседневности. Именно эту функцию выполняют интерпретаторы (сами ученые, популяризаторы, философы, критики и оппоненты науки). Все четыре названные практики конструируют реальность, «открытую» в процессе развития науки. Процесс конструирования является и интеллектуальным, и социальным одновременно. Будучи лишь частично отрефлектирован в научных дискуссиях, этот процесс в значительной своей части есть плод коллективных усилий, а знание о научной реальности может быть отнесено к разряду неявного знания. Но если социальная реальность конструируется независимо от воли и желаний отдельных людей и протекает по схемам, описанным Бергером и Лукманом, то научная реальность — это смешение актов теоретизирования и некоторой «внутренней жизни» того символического универсума, который рождается в ходе развития научной мысли. Запуская латентные процессы смыслообразования, такие символические универсумы берут на себя ответственность за многое, происходящее в реальной науке.

Сегодня, когда в сообществе правоведов вспыхнули острые дискуссии вокруг понятия истины, обнаружилось многие интересные факты, долгое время остававшиеся вне поля зрения юристов и философов. И главный среди них — практически полное отсутствие коммуникации между первыми и вторыми. Когда в на рубеже 80-х и 90-х гг. прошлого столетия марксистско-ленинское учение перестало выполнять функции то ли вероучения, то ли конституции, многим казалось, что для юридической науки это обстоятельство будет иметь весьма важные следствия, одним из которых станет возвращение философской мысли как в теоретическое пространство юридического знания, так и в законодательно-организационные аспекты правоприменительной практики. Повсеместно в учебные планы подготовки юристов стали вводить новый, соответствующий западным аналогам предмет — философию права. Новый или, скорее, старый, то есть вполне себе дореволюционный предмет, что символизировало не только модернизационно-вестернизационный порыв, но и одновременно свидетельствовало о возвращении к первоистокам. Более того, в общероссийский классификатор специальностей высшей научной квалификации была введена специальность «философия политики и права», что свидетельствовало о намерении поощрять исследования в этой области, ибо вышедшие в свет учебники

свидетельствовали скорее о полной утрате способности философствовать на темы права на достаточно профессиональном уровне.

Дальнее развитие ситуации не подтвердило возникшие было надежды, философия права так и не смогла занять достойное место среди других юридических дисциплин, оказавшись в маргинальном состоянии. Спустя десятилетие ее «по-тихому» удалили из списка «ваковского перечня» под предлогом отсутствия сколь-нибудь значимого количества диссертационных работ. Статьи, в названии которых присутствуют слова «философия права», чаще всего неотличимы от статей по «теории государства и права», а многие российские юристы не видят разницы между этими предметами. Однако разница есть и она принципиальна. Философия права — это критика любой теории права. Кроме того, философия права — это еще и утверждение, что теорий права может и должно быть более одной. И, наконец, самое главное, философия права — это совокупность знаний и умений, позволяющих их обладателю самому оценивать и выбирать среди альтернативных теорий, конструкций и дискурсов о праве. Но даже и теории права в современной высшей школе нет — вместо нее предлагается теория государства и права, что совершенно не одно и то же.

Одно из зримых следствий отсутствия взаимодействия юристов и философов — разгоревшаяся в юридических журналах дискуссия об истине, рассказ о содержании которой моим знакомым философам не вызвал ничего, кроме изумления и недоумения. Чего стоит только утверждение о якобы мировом лидерстве диалектико-материалистической методологии: «Объективная истина не относится к идеологии, а является базовой категорией научного познания, в том числе в господствующей в современной российской, да и мировой, науке методологии диалектического материализма, основным постулатом которого является тождество бытия и сознания. Из этого постулата выводится тезис о познаваемости объективной действительности. Возможность достижения истины материалистическая диалектика ставит в зависимость от применения правильной, научно обоснованной методологии, то есть способов исследования»<sup>31</sup>. Данное утверждение, мягко говоря, не соответствует действительности. Упомянутая методология известна в мировом научном сообществе не иначе, как в связи с упоминанием марксистско-ленинской идеологии. А сейчас, когда данная идеология канула в историю вместе с декларирующей ее властью, ее знают лишь специалисты в этой специфической области знания.

<sup>31</sup> URL: <http://www.sledcom.ru/blog/detail.php?ID=90815#comments>

Постулат о тождестве бытия и сознания действительно разделяется последователями диалектического материализма, но не только ими. Этот тезис с различными разъяснениями и детализациями разделяется всеми представителями реализма (боковой ветвью которого и стал пресловутый диамат). Только сформулирован он был не для ответа на вопрос о том, могут ли быть реконструированы все обстоятельства судебного дела, а для решения проблемы постижения ненаблюдаемых сущностей, таких как «подлинное бытие», «идея», «форма», «скрытое качество», «сила», «материальная точка», «виртуальная частица».

Дело в том, что категории «сущность» и «явление», служившие верой и правдой не только в диалектическом материализме, но и в исторически сменяющихся друг друга более ранних формах метафизики — аристотелевской, картезианской, гегелевской — породили немало трудностей, но являвшихся неотъемлемой частью теоретического мышления. От ответа на вопрос об онтологическом статусе объектов, вводимых в пространство теоретического мышления и не имеющих прямой референции в наблюдаемом мире, напрямую зависели правила оперирования ими, а значит, и все последующее теоретизирование. Вот почему проблема реализма была и остается одной из центральных проблем современной эпистемологии и философии науки.

Позднее само развитие науки, прежде всего естествознания, привело к отказу от «метафизических» категорий: физики и химии все более осознавали, что практикуемые ими теоретические построения не нуждаются в метафизических различениях сущности и явления. В работах Э. Рош и Дж. Лакоффа был поставлен под вопрос сам способ категоризации, предложенный Аристотелем. Употребление категорий, которые Аристотель называл «родами бытия», и прежде всего категории сущности, напрямую связано с метафорой, где за внешней оболочкой кроется неожиданное внутренне содержание. Говорить об отрицании познаваемости сущности совсем не то же самое, что говорить об отрицании познаваемости истины как соответствия знаний действительности.

Объекты, являющиеся ненаблюдаемыми сущностями, по-прежнему есть в предметном поле науки, и по-прежнему ставится вопрос об их онтологическом статусе. Да, нельзя найти среди материальных вещей ни времени, ни пространства. Но ведь и материальные вещи существуют в только в пространстве и во времени. Значит ли это, что пространство и время существуют? Если да, то где? Здравый смысл подсказывает, что все существующее располагается в каком-то месте пространства. Но может ли само пространство оказаться в каком-то месте, в какой-то точке про-

странства? Метафизики скажут о духовном или об идеальном бытии или о бытии умопостижимом, или что пространство и время — это формы существования материи. Метафизические рассуждения всегда рождали противоречия, что и заставило Канта заговорить об антиномиях чистого разума (разума, продуцирующего эти самые метафизические рассуждения), а затем побудило Гегеля признать противоречие продуктивным элементом мышления. Как показало дальнейшее развитие науки, непосредственное применение гегелевской диалектики в частных науках наталкивается на неустранимые трудности.

У каждой интеллектуальной эпохи эти объекты свои, и вопрос о том, что такое истина, это не вопрос о ее достижимости или о средствах ее достижения. Вопрос о том, что такое истина — это вопрос о сущности истины, ее природе, ее видах или способах бытия. И если мы даем ответ, вроде: «истина — это процесс», то мы наделяем ее свойствами, подобными свойствам вещи, физического объекта. Но если это так, то как определить эти свойства, как верифицировать их или, наоборот, сфальсифицировать. Точно так же можно говорить о том, что история — это процесс и что у нее есть свой смысл. Такого рода рассуждения вполне допустимы в трактатах по философии, но использовать их в строгом научном рассуждении столь же строго запрещено. И первыми это поняли физики, создавая свою собственную философию, — философию науки.

В рамках философии науки недопустимы метафоры и обращения к спекулятивному методу. Именно там, в рамках философии науки создано строгое учение об истине: истиной называют свойство знания или, еще точнее, свойство суждения. А вот от реификации (овеществления) истины философам пришлось отказаться, как пришлось отказаться и от ее деления на объективную и субъективную, абсолютную и относительную. Есть только один вид истины — просто истина, то есть суждение о чем-либо, являющееся истинным. Можно, конечно, сказать, что человек обладает истиной, что он разыскал ее, обрел, добился, достиг или даже заявить, что истина покорилась исследователю. А можно, напротив, — заявить, что истина воцарится, восторжествует или даже воссияет. Все это метафоры, которые вполне уместны в ораторской речи, в повседневном общении (конечно, тоже не всегда, а лишь в определенные моменты), в описании собственных ощущений. Эти метафоры можно считать продуктом поэтического творчества, ресурсы которого активно задействовали философы и теологи прежних эпох. И не случайно большинство гегелевских формул были генетически связаны со средневековой или ренессансной теологией — об истине как о процессе

писал еще Николай Кузанский. Но и в последние две сотни лет миру было явлено немало философов, считавших поэзию кратчайшим путем к истине, а науку — совокупностью полезных заблуждений.

Следует заметить, что вся эта совокупность взглядов сформировалась в постгегелевскую эпоху, а в немецком идеализме научность и поэтичность не вступали в конфликт друг с другом. Диалектический материализм сохранил верность многим гегелевским приемам и проигнорировал произошедшее в конце XIX и начале XX в. отделение тех философских направлений, которые активно взаимодействуют с наукой (позитивизм, неокантианство, эмпириокритицизм, научный реализм, аналитическая философия, натурализм и др.) от тех, в которых строгая научность удосуживается лишь порицания (философия жизни, постструктурализм, постмодернизм, симметричная антропология и даже шизоанализ).

Общим для всех направлений первой группы был запрет на использование всех тех категорий классической философии, о которых идет речь (субъективная истина, объективная истина, абсолютная истина, относительная истина). Синонимом научности становится методологический и теоретико-познавательный антиэссенциализм. Существует устойчивая тенденция рассмотрения полемики эссенциалистов и антиэссенциалистов как продолжения средневекового спора об универсалиях. К. Поппер, Р. Рорти и др. проводят такие параллели, считая, что эссенциалисты являются концептуальными наследниками средневековых реалистов, тогда как антиэссенциалисты продолжают линию номиналистов.

Как отмечает Поппер, главное методологическое различие двух позиций лежит в области постановки проблем и характера вопросов, ответы на которые заявляются в качестве цели исследования. «Методологические эссенциалисты склонны формулировать научные проблемы в таких терминах, как “что такое материя?”, “что такое справедливость?”. Они убеждены, что исчерпывающий ответ на такие вопросы <...> является по крайней мере предпосылкой научного исследования, если не его главной задачей. В противоположность этому, методологические номиналисты формулируют свои проблемы в таких, например, терминах: “как ведет себя данная частица материи?”, или “как она движется вблизи других тел?”»<sup>32</sup>.

Причину данных методологических разногласий Поппер находит в разном способе видения мира, его процессов и явлений, то есть в различной совокупности неявных онтологических допущений, принятых первыми и вторыми в качестве предпосылок исследовательской дея-

тельности. В соответствии с данной точкой зрения, методологические эссенциалисты кладут в основание своей позиции убежденность в том, что мы называем каждую единичную вещь «белой», потому что считаем «белость» или «белизну» свойством, присущим всем белым вещам.

Методологические номиналисты, проводя свой мысленный эксперимент, идут в прямо противоположном направлении. Вначале они собирают все единичные предметы в группу, а затем уж приклеивают им ярлык «белое», как и другие мыслители, испытавшие сильное влияние сциентизма и позитивизма, Поппер склонен считать методологических эссенциалистов наследниками традиционной метафизики, являющейся сегодня источником одних лишь псевдопроблем и заблуждений.

В современной философии немало и тех, кто склонен видеть корни эссенциализма в мифическом или квазимифическом мышлении, обвиняя эссенциалистов в сохранении архаических реификаций, результатом которых является овеществление сущностей и качеств, их отделение от подлинных вещей. Методологический же номинализм (как и современная философия науки вообще), убеждены его приверженцы, всецело основывается на опыте и здравом смысле, то есть не отягощен антропоморфными образами и спекулятивными конструкциями. А раз так, значит, именно он и является подлинно научным. Диалектический материализм, реформировать который в Советском Союзе было категорически запрещено властью.

Итак, истина в науке квалифицируется как свойство суждения или, в терминах современной логики, как свойство высказывания: мы называем высказывание истинным, если оно соответствует описываемым им явлениям, вещам, событиям. Выражение «снег бел» истинно, если снег бел, писал А. Тарский, подчеркивая необходимость искать соответствие между словами и вещами. Именно эта концепция истины, впервые провозглашенная и отстаиваемая позитивистами, со временем была принята как основа научной методологии и научными реалистами и эволюционистами и всеми остальными представителями современных направлений в философии. Эта «позиция предполагает отнесенность понятия истины только к логически правильно построенным предложениям естественных и искусственных языков, а именно к утвердительным суждениям субъектно-предикатного вида, к которым применима бинарная истинностная оценка (истина — ложь). Это — операционалистская позиция, позволяющая однозначно различать истинные и ложные суждения с помощью определенного критерия истины»<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Поппер К. Ницета историцизма // Вопросы философии. 1992. № 8. С. 66.

<sup>33</sup> Касавин И.Т. Истина. Новая философская энциклопедия. URL: <http://iph.ras.ru/elib/1304.html>.

В современной эпистемологии присутствуют три теории истины: корреспондентная, когерентная и прагматистская. В первом случае речь идет о том самом соответствии знаний действительности (корреспонденции между знанием и действительностью), о котором говорили еще Платон и Аристотель и с которым полностью согласуется мышление на уровне здравого смысла.

Не противоречит повседневному пониманию и когерентная теория истины, где на первый план выходит требование соответствия одних знаний или утверждений другим, что фактически означает запрет на противоречие между частями знания. Третья теория предписывает считать истинными лишь те знания, которые позволяют нам результативно действовать и проходят соответствующую проверку: практика — критерий истины. Но нигде не обсуждаются свойства истины, ибо говорить о свойствах истины можно будет тогда, когда она (истина) будет отделена и от мышления, и от реальности, и от высказывания. Если истина — это соответствие, то необходимо исследовать соответствие «само по себе» или же «соответствие в себе», поверить в его способность быть процессом, развиваться, быть субъективным или объективным. Именно этим и отличалось спекулятивное мышление, которое было воспето Платоном и Аристотелем, а затем было реабилитировано в философских построениях Гегеля и Хайдеггера.

Современные умозрительно-рефлексивные рассуждения об объективной и субъективной истине рассматривают их как элементы идеала научного знания. Учение о научном идеале не является теорией прямого действия точно так же, как из учения о коммунистическом идеале нельзя вывести тезис о неизбежности коллективизации. «Философское понятие истины, — пишет И.Т. Касавин, — не имеет денотата, объективного в конкретно-эмпирическом смысле, оно дескриптивно и интерпретативно и не исходит из физических экспериментов или астрономических наблюдений. Философия постигает интегральную детерминацию и многообразие культурных смыслов знания. Истина производна от контекста человеческого бытия. Теоретико-познавательная категория истины обладает регулятивной функцией, но не предлагает операциональной основы для конкретной — нефилософской — деятельности»<sup>34</sup>.

В основе столь дорогого современным юристам тезиса об объективной истине на самом деле лежит не диалектический материализм, а реализм в целом, причем как классический (или метафизический), так и научный (или современный). В ранее приведенном определении истины с позиции научного реализма, сделанном

Х. Патнемом, нет ничего такого, что не подошло бы под диалектовское определение объективной истины. Но даже если мы признаем диалектический материализм вершиной философской и методологической мысли, ссылки на него в упомянутой статье Смирнова не выглядят убедительными. Так, уже в 70-е гг. в интерпретация методологии марксизма-ленинизма в духе «Краткого курса» была подвергнута критике и существенно модернизирована. Интерпретация объективной истины как соответствия мыслей вещам, то есть мыслей действительности, была отвергнута большинством философского исследовательского сообщества. Как отмечал Ф.М. Чудинов, «признание соответствия знаний фактам еще не эквивалентно признанию их соответствия объективному миру. Нужно иметь в виду следующие два обстоятельства. Во-первых, то, что ученые обычно называют фактом, представляет собой не элемент объективного мира, а определенный вид нашего знания о нем. Соответствие некоторого теоретического предложения эмпирическому факту — это отношение, которое реализуется в рамках системы знаний. Судить об объективной истинности предложения, соответствующего фактам, можно лишь на основе нетривиального анализа фактов под углом зрения их отношения к объективному миру и материалистической интерпретации этого отношения. Во-вторых, признание истиной соответствия утверждений фактам само по себе еще не устраняет субъективизма»<sup>35</sup>.

Итак, факты (обстоятельства по делу) и объективный мир — не одно и то же. Именно это утверждение стало предметом активной дискуссии в философии и в конечном счете было признано практически всеми философскими течениями и направлениями. Адепты диалектического материализма признали это одними из последних, наряду с неореалистами и критическими реалистами. В целой серии исследований, проведенных представителями постпозитивистской философии науки, был окончательно развеян миф о том, что получаемые в ходе научного исследования факты обладают полной независимостью от целей исследователя, от его установок и теорий, которыми он руководствовался при разработке программы исследования. Идеи К. Поппера, И. Лакатоса и других представителей этого направления были благосклонно приняты в Советском Союзе, что привело к известной модернизации диалектического материализма.

Отсюда и первое утверждение Чудинова о том, что факты относятся к сфере знания, а не к объективному миру. Благодаря исследованиям антропологов, лингвистов и когнитологов, а также

<sup>34</sup> URL: <http://iph.ras.ru/elib/1304.html>

<sup>35</sup> Чудинов Э. Природа научной истины. М.: Политиздат, 1977. С. 38.

лингвистическому повороту, характеризующему все развитие философии в XX в., стало ясно, что язык живет по своим законам, является вполне самостоятельным и не менее активным началом, чем мир вещей или мышление. Разумеется, за языком остались все прежние функции, как то: выражать мысли и описывать вещи. Но при их выполнении, как оказалось, язык привносит немало «от себя», и продуктом взаимодействия слов, мыслей и вещей оказывается та самая реальность и те самые факты, которые прежде объявлялись элементами материального мира. Вот откуда берется второе положение из цитируемого отрывка Чудинова о том, что признание истиной соответствия утверждений фактам само по себе еще не устраняет субъективизма.

Таким образом, можно заключить, что в процессе своего развития в диалектический материализм были успешно инкорпорированы важнейшие достижения философии XX в., среди которых современная эпистемология и философия науки занимает едва ли не первое место. Отечественные философы стали признавать, что провозглашенный в классической методологии науки идеал объективности является скорее регулятивной идеей, нежели реально достижимым качеством научного знания. Идеи, выдвинутые в рамках аналитической философии, феноменологии и прагматизма, привели к появлению неклассической эпистемологии, которая показала, что классические идеалы науки основываются не на рациональных аргументах, а на образах и метафорах. Применение методов философско-лингвистического анализа, герменевтики и семиотики позволило подвергнуть критике классические формулы и дефиниции, до сей поры казавшиеся очевидными и интуитивно ясными. Именно поэтому пришлось пересмотреть понятия факта, действительности, соответствия и многие другие базовые понятия и категории теории познания.

Следует отметить, что именуемые лингвистическим поворотом изменения в философском понимании природы человеческого знания позволили существенно скорректировать смысл формулировок, использующих понятие объективной истины. Ведь если «объективная истина — соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения», как это прописано в дополнении к ст. 5 и имеет статус дефиниции, то положение не проясняется, а наоборот усложняется. И вот почему.

Под словами «обстоятельства, имеющие значение для разрешения уголовного дела» понимается некий набор утверждений, из которых заключение, что называется, следует с необходимостью. Это не тот набор обстоятельств, которые исчерпывающе описывают все происшед-

шее, то есть весь объект исследования, — такой набор, описывающий объект во всей его полноте дать не в силах никакая группа следователей и никакое исследовательское сообщество. Отсюда и родилась мысль об отделении от объекта исследования некоего предмета исследования (одного из многих), причем эта мысль возникла еще в классической теории познания, где истина понималась как соответствие утверждений действительности.

Предмет исследования определяется в соответствии с целями исследования, а выявляемая при этом истина, хотя и «принадлежит» не только предмету исследования, но и его объекту, все же не может быть объявлена объективной истиной: объективная истина потому и объективна, что свободна от целей исследования (или расследования). Более того, она представляется неисчерпаемой как по объему, так и по содержанию, в полном соответствии с утверждением о бесконечности процесса познания. Додумывая все эти мысли до конца, представители диалектического материализма вслед за неокантианцами, неокартезианцами и неогегельянцами стали вводить понятия истины первого, второго и даже третьего порядка, а их неприятие агностицизма выражалось в оптимистическом утверждении о перманентном приближении к объективной истине в процессе этого самого бесконечного познания.

Классическая гносеология, включающая диалектический материализм в его «лучших» проявлениях, все более напоминала средневековую схоластику, что и выразилось в ее неприменимости к объяснению реального познания. Чего стоят одни лишь понятия «относительной достоверности» и «процессуальной истины», с помощью которых юристы пытались построить на основе диалектико-материалистического словаря свою частнонаучную методологию и терминологию. А в это время философы-аналитики и феноменологи обратили внимание на то, что главным источником трудностей является неоправданная концептуальная реификация (овеществление) и, как неизбежное следствие, гипостазирование.

Чем опасно гипостазирование и что это такое? Как отмечают А.А. Ивин и А.Л. Никифоров, «гипостазирование (*от греч. hypostasis*) — это логическая (семантическая) ошибка, заключающаяся в опредмечивании абстрактных сущностей, в приписывании им реального, предметного существования. Эту ошибку допускает, например, тот, кто считает, что наряду со здоровыми и больными людьми в реальном мире есть еще такие отдельные “существа”, как “здоровье” и “болезнь”. Или даже что есть особые предметы, обозначаемые словами “ничто” и “несуществующий предмет”»<sup>36</sup>. Вот это то и происходит, когда

<sup>36</sup> Словарь по логике. М.: Владос, 1997. С. 57. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/logic/57>

мы одним и тем же словом «истина» обозначаем несколько разных вещей:

- Во-первых, истиной называется знание, вернее, его часть, прошедшая проверку и отделенная от другой части знания, такой проверки не прошедшей.
- Во-вторых, это отношение между мыслями и действительностью.
- В-третьих, истиной мы называем результат правильных действий, имеющих познавательное измерение (именно тогда мы говорим о формальной, материальной, процессуальной и прочих видах истины).

О каком понятии и о каком определении можно говорить в таком случае, если слово «истина» не является сокращенной формой словосочетания «истинное высказывание» или «истинное суждение»? И не случайно авторы данной статьи обращают внимание на ситуацию, возникающую в случаях гипостазирования в отдельных областях научного знания, в том числе и юриспруденции. «Опасность гипостазирования, — пишут они, — существует не только в обыденном рассуждении, но и в научных теориях. Гипостазирование допускает, например, юрист, когда говорит об идеальных нормах, правах и т.д. так, как если бы они существовали где-то наряду с лицами и их отношениями»<sup>37</sup>.

Так уж получается, что понятие истины, как и другие теоретические понятия высокой степени абстрактности, по мере развития теоретического знания все более гипостазируются, что и приводит к наделению истины определенными вещественными (материальными) свойствам. Все это уже было в философии, и не раз. Еще Парменид утверждал, что бытие имеет шарообразную форму, Платон рассуждал об особом царстве идей, средневековые схоласты спорили о том, существуют ли общие понятия, как вещи среди других вещей, а Маркс потратил немало усилий для изучения «овеществленного» труда.

Таким образом, в целях сдерживания усилий «овеществляющего» и «гипостазирующего» мышления современными философами как раз и были созданы такие процедуры, как лингвистическая терапия или герменевтическая рефлексия. Вот почему картезианско-кантианские понятия субъекта и объекта оказались если не за пределами концептуального каркаса современной эпистемологии, то на глубокой его периферии. Потому же и понятие объективной истины превратилось из базовой гносеологической категории в термин, чье применение должно специально оговариваться множеством дополнительных условий и снабжаться некоторым числом разъяснительных контекстов. Именно это имел в виду С.А. Пашин, отмечая, что «поня-

тие объективной истины взято из арсенала гносеологии и неприменимо в предметной области уголовного судопроизводства. Ратовать за установление объективной (или же материальной) истины — все равно, что видеть в абсолютно черном теле вещественное доказательство, считать гомункулуса субъектом процесса, требовать завершения производства по уголовному делу постановкой материальной точки»<sup>38</sup>.

Особого рассмотрения удостоилось в философии и понятие соответствия (корреспонденции), которое без поддержки гипостазирующего мышления приобрело совершенно иной смысл. Если под соответствием понимать некий ослабленный вариант отождествления (частичное отождествление), то тогда не понятно, каковы критерии, позволяющие утверждать тождество вещей и мыслей или, в новейшем варианте, вещей и слов. Тот же Рорти, выступивший против реализма, вовсе не является агностиком — просто он антиреалист.

Самым существенным недостатком теории истины как корреспонденции является, по мнению Рорти, непонимание того, данная схема не является универсальной: не все утверждения могут быть объединены с частями реальности. Например, истинное утверждение типа «кот находится на коврикe» может быть объединено с некоторыми кусками мира, а вот к другим, тоже истинным выражениям «часы не стоят на столе», «ясная погода лучше ненастья» это не относится.

Данный подход позволяет утверждать, что вся метафизическая традиция разыскания истины представляет собой реализацию стремления сгруппировать что-либо в мире с каждой частью истинного утверждения. Но тогда нам не отделяться от вопроса, является ли наше говорение о часах и погоде «правильным способом разбития мира на куски, расчленяет ли наш язык реальность на части».

Все поиски ответа на такие вопросы Рорти считает бесперспективными, а все представления о реальности как о феномене, обладающем некой «природой» (которой, ко всему прочему, еще и необходимо соответствовать), разновидностью мифического или религиозного мышления.

Если прежде, находясь в рамках теории отражения, которую, кстати, в советской философии называли ленинской, можно было говорить о том, что мысли соответствуют действительности, то мы имели в виду соответствие в смысле отражения. Сегодня же, говоря о соответствии выявленных обстоятельств действительности, мы имеем в виду соответствие между событиями и их описаниями. И здесь проявляется главное отличие понимания соответствия как описания от соответствия как отражения. При всем много-

<sup>37</sup> URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/logic/57>

<sup>38</sup> Истина в уголовном процессе // Закон. 2012. № 6. С. 24.

образии зеркальных проекций (вид сзади, вид сбоку и т.п.), их единство достаточно отчетливо и очевидно, тогда как говорить о единстве описаний одного и того же события или явления крайне затруднительно.

Следует отметить, что полемика между реалистами и антиреалистами развернулась не вокруг онтологического статуса наблюдаемых, то есть данных нам в непосредственном опыте, вещей. В центре дискуссии, как правило, оказывались объекты, конституированные физической или химической теорией. Лишь эти неочевидные, но и невыдуманные «вещи» казались научным реалистам и их оппонентам достойными проблематизации. Мир повседневности всецело относился к области практического, которое в сциентистской иерархии, несомненно, ниже теоретического. Ведь лейтмотивом сциентистов является требование сведения знания в дедуктивно-аксиоматическую систему.

По Куайну, разговор о познаваемости предмета, его прозрачности или непрозрачности для исследователя лишен смысла. Следуя данной логике, мы можем осмысленно говорить лишь о том, каким образом одна теория может быть «переинтерпретирована» в другую. Другими словами, существует ли субординированная система теорий? Может ли ньютоновская механика рассматриваться как частный случай релятивистской? И возможно ли, рассматривая две теории, описывающие одни и те же феномены различным образом, называть одну из них истинной, а другую ложной по итогам их рационального сравнения? Куайн утверждает, что «разговор о субординированных теориях и их онтологиях осмыслен, но лишь относительно предпосылочной теории с ее собственной примитивно выбранной и в конечном счете непрозрачной онтологией»<sup>39</sup>.

Еще более радикальный сторонник идеи лингвистического поведения Д. Дэвидсон углубляет критику теории истины как корреспонденции. «Целостность нашего так называемого знания или убеждения <...> есть созданное человеком сооружение, которое соприкасается с опытом только по краям», цитирует он Куайна и добавляет, что «нечто является языком и объединяется с концептуальной схемой независимо от того, можем ли мы это нечто перевести, если оно стоит в определенном отношении (предсказания, организации, согласования) к опыту (природе, реальности, чувственным данным)»<sup>40</sup>. Вот почему теорию корреспонденции приходится дополнять двумя другими (теорией когеренции и прагматической теорией) истины. Но для применения

на практике понятия истины, особенно в случае утверждения относительно единичного события, не надо делать выбор между теориями и тем более между философскими направлениями.

Возвращаясь к вопросу о том, как сегодня можно трактовать понятие объективной истины, необходимо отметить следующее. В формуле, предложенной поправками к закону, подчеркивается факт соответствия выявленных обстоятельств действительности, что, в сущности, не определяет специфику данного понятия и его отличие от других «видов» истины. Нет смысла обращаться к гносеологически нагруженной терминологии, если итогом этого обращения является определение, взятое из толкового словаря, где словосочетание «объективная истина» рассматривается как синоним слов «истина», «абсолютная истина» и др. Говорить об объективной истине имеет смысл лишь тогда, когда данный термин вступает как член концептуальной оппозиции «объективная истина — субъективная истина», и где под первой понимается знание, в котором нет ничего от субъекта, а лишь свойства и черты, присущие объекту.

Данное противопоставление вполне оправдано в контексте гносеологического учения о познающем субъекте, который наделен не только разумом, но и волей, не только стремлением к истине, но и желанием преследовать собственные интересы. Более того, как справедливо утверждается в учении о познающем субъекте, он всегда находится во власти предрассудков, его «видение» и «понимание» обусловлено прежним опытом. Вот почему эти специальные термины обретают смысл в рамках теории познания: для них разрабатываются и применяются разнообразные технологии перехода от субъективной истины к истине объективной. Эти технологии по своей сути представляют собой «очищение» имеющегося знания (субъективной истины) от всего субъективного и позволяющей оставлять лишь то знание, в котором нет ничего от субъекта. К числу этих технологий обязательно относится процедуры формализации, доказывания, состязательность сторон и т.п.

Итак, истина называется объективной, когда в ней нет ничего личного, ничего субъективного, ничего, добавленного теми, кто осуществляет процесс познания/дознания. Но в тех разъяснениях, которые содержатся в пояснительной записке, как мне кажется, сквозит совсем иная мысль. На самом деле разработчики законопроекта озабочены тем, что в процессе судопроизводства не достигается обычная истина. Другими словами, что суд не находит достаточных оснований для окончательного прояснения ситуации и утверждения о том, имело ли место интересующее его событие или не имело. И происходит это в силу его пассивности, тогда как в

<sup>39</sup> Куайн О. Онтологическая относительность // Современная философия науки. М.: Логос, 1996. С. 55.

<sup>40</sup> Дэвидсон Д. Об идее концептуальной схемы // Аналитическая философия: Избр. тексты. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 153.

случае придания ему дополнительных полномочий и инструментов он мог бы «активизироваться» и выступить либо на стороне обвинения, либо на стороне защиты, причем по своему усмотрению. Но при этом остается загадкой, как именно он мог бы оставаться объективным. Скорее можно было бы сказать, что такой суд стремится к субъективной истине, и законопроект, в случае его принятия, должен был бы называться «о возможности введения в УПК института установления субъективной истины».

А для того чтобы истина, провозглашаемая судом, действительно могла именоваться объективной, а не субъективной, он (суд) и не должен быть познающим субъектом (дознавателем, разыскником), даже на стадии, когда предварительное следствие завершено. Его роль сводится к тому, чтобы оставаться лишь сторонним наблюдателем, регистратором, экспертом, оценщиком. И вступление суда возможно лишь на последнем этапе, когда завершены все розыскные процедуры, что как раз и является гарантией его объективности. Таким образом, суд обретает статус субъекта суждения, а не субъекта познания. Принцип неучастия является обязательным, иначе трудно поверить в объективность той истины, которую может установить таковой суд.

Но в аргументации разработчиков законопроекта прослеживается вольное или невольное смешение понятий «объективная истина» и «истина». В то же время ни в пояснительной записке, ни в статьях не приводятся примеры подтверждений присутствия первого понятия ни в дореволюционном уголовно-процессуальном праве, ни в уголовно-процессуальных кодексах ФРГ и Франции. Между тем если обратиться к самим текстам, то ситуация окажется совершенно иной<sup>41</sup>. Так, в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. словосочетание «объективная истина» не используется ни разу, а все семь раз использования слова истина удостоверяют нас в том, что это слово используется именно как слово. «При исследовании преступления или проступка судебный следователь может производить следственные действия и в другом участке того же уезда или даже в другом уезде, если это оказывается необходимым для открытия истины», — гласит ст. 294 рассматриваемого устава.

Очевидно, что слово «истина» не обретает здесь статуса научного или юридического термина, требующего сколь-нибудь строгой дефиниции. И тем более не требуется здесь ссылка на соответствующую философско-методологическую концепцию, в рамках которой и на основании которой данная дефиниция могла бы быть

дана. Наверное, именно поэтому, как уже говорилось ранее, предлагаемая в законопроекте дефиниция является скорее калькой выписки из толкового словаря, чем строгим определением, пусть даже и «диаматовским».

Такое разделение слов на научные понятия и просто слова, да еще в тексте закона, может показаться неожиданным и даже противоречащим базовым требованиям строгости, однозначности и обоснованности. Действительно, слова многозначны, а вот термины однозначны, гарантией чему служит строгая процедура дефиниции понятия, то есть включение его в сеть других понятий, где вид определяется через род, а различаются виды благодаря существенным или даже видообразующим признакам. Со времен Аристотеля, заложившего основы логики и научной методологии, данная стратегия признавалась единственно верной и ее по сей день неукоснительно придерживаются все те, кто занимается созданием и совершенствованием научных теорий. Но в процессе решения прикладных задач соединение теоретического и эмпирического знания, норм и фактов, единичного и общего подчиняется более сложной логике, нежели логика формальная. И здесь открытия XX в. заставляют нас вновь обратиться к механизмам, более зависящим от механизмов смыслообразования, нежели от способности ума геометризовать и формализовать. Выяснилось, например, что единичное и уникальное сохраняется в качестве единичного и уникального только в описании, а последнее невозможно без употребления слов естественного языка. Любое применение понятий, даже единичных, сразу же «включает» процедуру подведения факта под норму, но сама реконструкция факта должна опираться на семантические, синтаксические и даже прагматические ресурсы естественного языка.

Второй важный аспект современного понимания соотношения теоретического и прикладного, понятий и слов, отвлеченной мысли и практического действия заключается в том, что в настоящее время свершилась интенсификация и плюрализация теоретического мышления. Изменения в теории и концептуальном строе происходят слишком стремительно, чтобы успевать учитывать их даже в справочниках и энциклопедиях. Более того, все расширяющиеся исследования символического универсума жизненного мира позволяют говорить о том, что дотеоретические значения во многом определяют происходящее в самом теоретическом мышлении, в котором все большее значение приобретают неявные онтологические допущения и скрытая прагматика.

Вот почему следует признать мудрость российских законодателей XIX в., которые оставили вопрос об истине на уровне здравого смысла

<sup>41</sup> Устав уголовного судопроизводства 1864 г., Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия (абз. 2 § 244), Уголовно-процессуальный кодекс Франции (ст. 310).

и повседневного истолкования: в тех немногих местах, где речь идет об обнаружении истины, очевидна независимость семантики данного термина от любых философских теорий. А вот если бы там говорилось об объективной истине, тогда надо было бы определять, что такое субъект, что такое объект и т.п. Но уже тогда термин объективная истина использовался далеко не всеми направлениями философии и даже не большинством. Поэтому говорить о том, что тезис об объективной истине или тем более институт установления объективной истины присутствовал в дореволюционной традиции в лучшем случае некорректно.

Столь же несостоятельны и ссылки авторов пояснительной записки на УПК ФРГ, в котором из семи случаев употребления слова истина ни разу не присутствует слово «объективная». И это неудивительно, поскольку он фактически является ровесником цитирувавшегося прежде дореволюционного российского Устава, ибо был принят в 1887 г., а последние внесенные изменения 1987 г. не добавили ничего ни в понимание истины, ни в вопросы природы и сущности судебной власти. Речь здесь идет скорее о ритуальных вещах, вроде присяги, когда судья обращается к свидетелю со следующими словами: «Вы клянетесь перед богом всемогущим и всеведущим, что сказали сознательно чистую правду и ничего не утаили?», на что свидетель должен ответить: «Я клянусь, что это истинно так, да поможет мне Бог»<sup>42</sup>.

Не менее ритуальными выглядят и другие случаи, где об истине говорится как о цели любого познавательного акта, независимо от того, идет ли речь о повседневной практической потребности в нужной информации или об удовлетворении досужего любопытства, о задачах научного поиска или о розыскной деятельности. Таким, как мне думается, является использование слова «истина» в § 81с. п. 2., гласящем: «Другие лица могут быть подвергнуты освидетельствованию без их согласия, как и обвиняемые, только в том случае, если они выступают в качестве свидетелей и в целях установления истины необходимо выяснить, имеются ли на их теле определенные следы уголовно наказуемых деяний»<sup>43</sup>. Об этом же свидетельствует § 244 п. 2: «Суд обязан в целях установления истины по долгу службы исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела»<sup>44</sup>.

Последняя цитата может пролить свет и на истоки того самого определения объективной истины, введение которого в УПК РФ и является существенной частью обсуждаемой в статье зако-

нодательной инициативы. Первым пунктом в законопроекте предлагается «статью 5 дополнить п. 22.1 следующего содержания: объективная истина — соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения»<sup>45</sup>.

То же самое можно найти и в УПК Франции, ст. 31 которого гласит, в частности, следующее: «Председатель наделяется возможностью подробного разбирательства, в соответствии с которой он может, основываясь на своей чести, ответственности и понимании, предпринять все меры, которые сочтет полезными для обнаружения истины <...> Он может во время слушаний прений сторон вызывать, при необходимости используя постановление о приводе, и заслушивать всех (персон) и/или запрашивать все новые (вещественные доказательства) свидетельства, которые сочтет, на основании выяснившихся в ходе публичных слушаний обстоятельств, полезными для манифестации истины»<sup>46</sup>. Манифестацией истины здесь называется представление последней в явном виде, что не придает данному слову какого-то особого философского смысла. Нет никаких оснований считать данное словоупотребление выходящим за пределы здравого смысла. Истинным здесь может называться высказывание или мысль, соответствующие действительному положению дел. Если же речь идет об объективной истине, то необходимо специально разяснять целый набор других гносеологических понятий, и, что было бы логично, внести в закон их определения. Ибо, если точно не определено понятие субъективной истины, невозможно дать строгую дефиницию понятию истины объективной. Но тогда придется вводить понятие движения от субъективной истины к истине объективной и, что было бы логично, упомянуть об истине абсолютной и т.д. и т.п.

Невольно создается впечатление, что само упоминание об объективной истине оказывается чем-то вроде заклинания, призывающего суд не становиться на чью-либо сторону и оставаться независимым от внешнего давления. Но при этом весьма характерным является желание заявить о том, что действия суда организованы в соответствии с новейшими достижениями науки, что они опираются на философское учение, что делает решение суда более легитимным, чем если бы такой ссылки не было. И здесь же мы находим ответ на второй вопрос: если то, что судебная инстанция объявляет целью своего поиска, определяется при помощи некоей философской доктрины и, соответственно, ставится под сомнение представителями других философских школ и направлений, то как же можно всерьез

<sup>42</sup> Федеративная Республика Германия. Уголовно-процессуальный кодекс. М.: Манускрипт, 1994. С. 32.

<sup>43</sup> Там же. С. 42.

<sup>44</sup> Там же. С. 119.

<sup>45</sup> URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=3551>

<sup>46</sup> URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

рассчитывать на общезначимый характер этого определения? Одним из принципов современной философии и методологии науки, разделяемых всеми, в том числе и адептами диалектического материализма, является тезис о развитии философской и научной мысли. Как же можно привязывать законодательство и правоприменительную практику к некому, пусть даже и весьма титулованному философскому направлению? Не лучше ли искать просто истину, не разделяя ее на субъективную и объективную, относительную и абсолютную, материальную и процессуальную, ибо нет двух философских учений, где бы данные понятия определялись бы единообразно. В то же время слова о стремлении к истине ясны и понятны без всякого теоретического обоснования.

При этом роль и функции философии как в развитии юридического знания, так и в правоприменительной практике не отменяются и даже не приуменьшаются. Только философы могут прояснить смысл основных юридических и общенаучных понятий, они же могут выступить с критикой правовых теорий и анализом конкретных случаев правоприменения, что отнюдь не требует законодательного закрепления концепций и позиций какой-либо философской школы, даже если она занимает на данном историческом этапе доминирующее положение. Кстати, именно такое отношение к философскому знанию характерно для тех стран, чьи философские и юридические традиции были положены в основу отечественных.

С одной стороны, это утверждение носит, мягко выражаясь, спорный характер. Особен-

но в той его части, где говорится о господстве в отечественной и мировой науке методологии диалектического материализма, что и замечает другой участник дискуссии А.С. Александров<sup>47</sup>. А с другой, — именно так зачастую написано в учебниках и монографиях о средствах и методах юридического познания. А вот российские философы последние два десятилетия стараются не упоминать ни саму методологию диалектического материализма, ни соответствующую ей терминологию. Слишком уж архаичной и недееспособной казалась она на фоне того пути, который был проделан в XX в. немецкими, французскими или англо-американскими философами.

И хотя в последние годы существования СССР лучшие представители отечественной философской мысли приложили немало сил для изучения новейших достижений Запада, мера их вынужденной несвободы была столь значительна, что написанные в этот период книги сегодня могут читаться лишь с поправкой на время. Когда же свобода, в том числе и свобода самостоятельно оценивать идеи и концепции зарубежных философов, наконец была обретена, правоведа поспешили изолировать от влияний и воздействий со стороны философии. Они признали синергетику вторым после диалектики эффективным философским (а в некоторых учебниках и общенаучным) методом, сохраняя концептуальный аппарат, методологические установки и принципы фактически неизменными со времен, когда диалектический материализм безраздельно господствовал в отечественной философии. Отсюда и возникают проблемы, подобные описанной выше.

#### Библиография:

1. Александров А.С. Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. — 2012. — № 6. — С. 66–73.
2. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. — М.: Академия, 1995. — 323 с.
3. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. — СПб.: Наука, 1994. — 444 с.
4. Дэвидсон Д. Об идее концептуальной схемы // Аналитическая философия: Избранные тексты. — М.: Изд-во МГУ, 1993. — С. 144–159.
5. Декарт Р. Соч. в 2 т. — Т. 2. — М.: Мысль, 1994. — 633 с.
6. Истина в уголовном процессе // Закон. — 2012. — № 6. — С. 17–27.
7. Кант И. Собр. соч.: в 8 т. Т. 3: Критика чистого разума. — М.: Чоро, 1994. — 715с.
8. Касавин И.Т. Истина. Новая философская энциклопедия. URL: <http://iph.ras.ru/elib/1304.html>
9. Клайн М. Математика. Поиск истины. — М.: Мир, 1988. — 295 с.
10. Куайн О. Онтологическая относительность // Современная философия науки. — М.: Логос, 1996. — С. 40–61.
11. Лейбниц Г.В. Соч.: в 4 т. — Т. 1. — М.: Мысль, 1983. — 636 с.
12. Лекторский В.А. Дискуссия антиреализма и реализма в современной эпистемологии // Познание, понимание, конструирование. — М.: ИФ РАН, 2008. — С. 6–30.
13. Лекторский В.А. Можно ли совместить конструктивизм и реализм в эпистемологии? // Конструктивизм в теории познания. — М.: ИФ РАН, 2008. — С. 31–42.
14. Лекторский В.А. Реализм, антиреализм, конструктивизм и конструктивный реализм в современной эпистемологии и науке // Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке. — М.: Канон+, Реабилитация, 2009. — С. 5–40.
15. Лепор Е. Философия Патнема и реализм // Концептуализация и смысл. Новосибирск: Сиб. отд. РАН, 1990. С. 70–91.

<sup>47</sup> См.: Александров А.С. Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 6. С. 67.

16. Макеева Л. Язык и реальность // Логос. — 2006. — № 6 (57). — С. 3–20.
17. Мамардашвили М.К. Классические и неклассические идеалы рациональности. — М.: Логос, 2004. — 240 с.
18. Печенкин А.А. Антиметафизическая философия второй половины XX века: конструктивный эмпиризм Баса Ван Фраассена // Границы науки. — М.: ИФ РАН, 2000. — С. 104–120.
19. Поппер К. Нищета историцизма // Вопросы философии. — 1992. — № 8. — С. 40–48.
20. Пружинин Б.И., Щедрина Т.Г. Конструктивизм как умонастроение и как методология // Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке. — М.: Канон+, Реабилитация, 2009. — С. 354–365.
21. Рорти Р. Тексты и куски // Логос. — 1996. — № 8. — С. 173–189.
22. Хакинг Я. Представление и вмешательство. Введение в философию естественных наук. — М.: Логос, 1998. — 296 с.
23. Чудинов Э. Природа научной истины. — М.: Политиздат, 1977. — 312 с.
24. Эйнштейн А. Собр. науч. тр. Т. 4: Статьи, рецензии, письма. Эволюция физики. — М.: Наука, 1966. — 600 с.
25. Barrow J.D. The World within the World. — Oxford; New York: Clarendon Press, 1988. — 226 p.
26. Bas C. van Fraassen. Structure: Its Shadow and Substance // The British Journal for the Philosophy of Science. — 2006. — № 57 (2). — P. 275–307.
27. Benardete J.A. Metaphysics: The Logical Approach. — New York: Oxford University Press, 1989. — 210 p.
28. Cargile J. The Fallacy of Epistemicism // Oxford Studies in Epistemology. — 2005. — Vol 1. — P. 167–196.
29. Grailing A.C. Truth, Meaning and Realism. — London: Continuum, 2008. — 173 p.
30. Searl J.R. Rationality and Realism, What is at Stake // Daedalus. — 1993. — № 3. — P. 55–83.
31. Segall R. Fertility and Scientific Realism // British Journal Philosophy of Science. — 2008. — № 59. — P. 237–246.

*Материал поступил в редакцию 9 декабря 2014 г.*

#### **REALITY AND TRUTH WITHIN CONSTRUCTIVIST PARADIGM OF LEGAL PHILOSOPHY**

**Przhilenskiy, Vladimir Igorevich** — Doctor of Philosophy, Professor of the Department of Philosophical, Social and Economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University.

[vladprnow@mail.ru]

125993, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *The article includes analysis of the newest disputes on realism and constructivism in the legal philosophy, having ontological, epistemological and methodological dimensions. Then the author views the problems regarding the process of philosophical legal theory and the studies of specificities of legal cognition. Special attention is paid to the interrelation between the terms reality and truth in the philosophical and scientific thinking and legal practice. In particular, the author discusses possibilities of hypostasis in the process of explication of basic terms in legal science in their connection with the discussion on meaning and value of the term «truth», as well as within the set of unobvious ontological theses at the basis of the fundamental philosophical and legal conceptualizations. The Russian legal philosophy provides for the continued disputes on the possibility of creation of some integral option, including all of the basic ideas of various philosophical legal teachings and systems. At the same time the conceptual ontological and methodological difference between them is often ignored. The goal of the article is to analyze the interrelations among the discussion in the modern scientific philosophy, regarding the issues of realism, truth and rationality, problems of legal philosophy and methodology of legal cognition. After a long break caused by the external circumstances, the modern Russian philosophy of law is once again enriched with the ideas and concepts of the modern philosophy, the most important of them including the hermeneutics, communications, discourse, realism, rationality terms, etc. However, these influence often lead to borrowing of terms and theoretical constructions and models without due analysis of the possibility of such acts. The problems of correspondence of the communications theory of law or the discourse ethics to the ontological and epistemological doctrines of the Russian legal theory or the theory of state and law are not doubted, not even to mention the critical evaluation of the latter. However, it is very important to establish and describe the conceptual differences in the interactions between the philosophical doctrines and the Russian theoretical legal and philosophical legal thought.*

**Keywords:** *realism, anti-realism, constructivism, philosophy of law, truth, reality, epistemology, methodology, hypostasis, construing reality.*

#### **Bibliography:**

1. Aleksandrov, A.S. Criticism of the objective truth concept in criminal process // Ugolovnyy protsess. — 2012. — № 6. — P. 66–73.
2. Berger, P., Luckmann, T. The Social Construction of Reality. — М.: Akademiya, 1995. — 323 p.
3. Gegel, G.V.F. Fenomenology of spirit. — SPb.: Nauka, 1994. — 444 p.
4. Davidson, D. On the idea of conceptual scheme // Analytical philosophy: select texts. — М.: Izd-vo MGU, 1993. — P. 144–159.
5. Decart, R. Works in 2 v. — V. 2. — М.: Mysl, 1994. — 633 p.

6. Truth in criminal process // *Zakon*. — 2012. — № 6. — P. 17–27.
7. Kant, I. *Select works: in 8 v. V. 3: Pure reason critique*. — M.: Choro, 1994. — 715 p.
8. Kasavin, I.T. Truth. *New philosophical encyclopedia*. URL: <http://iph.ras.ru/elib/1304.html>
9. Klain, M. *Mathematics. Search for the truth*. — M.: Mir, 1988. — 295 p.
10. Quine, O. *Ontological relativity // Sovremennaya filosofiya nauki*. — M.: Logos, 1996. — P. 40–61.
11. Leibnits, G.V. *Works in 4 v. — V. 1.* — M., 1983. — 636 p.
12. Lektorskiy, V.A. *Diskussiya antirealizma i realizma v sovremennoy epistemologii // Poznanie, ponimanie, konstruirovaniye*. — M.: IF RAN, 2008. — P. 6–30.
13. Lektorskiy, V.A. *Is it possible to combine constructivism, realism and epistemology? // Constructivism in cognition theory*. — M.: IF RAN, 2008. — P. 31–42.
14. Lektorskiy, V.A. *Realism, anti-realism, konstruktivism and constructive realism in modern epistemology and human sciences*. — M.: Kanon+, Reabilitatsiya, 2009. — P. 5–40.
15. Lepor, E. *Putnam's philosophy and realism. // Conceptualization and meaning*. — Novosibirsk, 1990.
16. Makeeva, L. *Language and reality // Logos*. — 2006. — № 6 (57). — P. 3–20.
17. Mamardashvili, M.K. *Classic and non-classic rationality ideals*. — M: Logos, 2004. — 240 p.
18. Pechenkin, A.A. *Anti-metaphysical philosophy of the 2nd half of the XX century: constructive empirism of Bas-tiaan van Fraassen // Granitsy nauki*. — M.: IF RAN, 2000. — P. 104–120.
19. Popper K. *Poverty of historicism. // Voprosy filosofii*. — 1992. — № 8. — P. 40–48.
20. Pruzhinin, B.I., Shchedrina, T.G. *Constructivism as a state of mind and as a methodology // Constructive approach to epistemology and human sciences*. — M.: Kanon+, Reabilitatsiya, 2009. — P. 354–365.
21. Rorty, R. *Texts and pieces // Logos*. — 1996. — № 8. — P. 173–189.
22. Hacking, I. *Representing and Intervening: Introductory Topics in the Philosophy of Natural Science* — M.: Logos, 1998. — 296 p.
23. Chudinov, E. *Nature of scientific truth*. — M.: Izd-vo polit. lit., 1977. — 312 p.
24. Einstein, A. *Collected scientific works. V. 4: Articles, reviews, letters. Evolution of physics*. — M.: Nauka, 1966. — 600 p.
25. Barrow, J.D. *The World within the World*. — Oxford; New York: Clarendon Press, 1988. — 226 p.
26. Bas C. van Fraassen. *Structure: Its Shadow and Substance // The British Journal for the Philosophy of Science*. — 2006. — № 57 (2). — P. 275–307.
27. Benardete, J.A. *Metaphysics: The Logical Approach*. — New York: Oxford University Press, 1989. — 210 p.
28. Cargile, J. *The Fallacy of Epistemicism // Oxford Studies in Epistemology*. — 2005. — Vol 1. — P. 167–196.
29. Grailing, A.C. *Truth, Meaning and Realism*. — London: Continuum, 2008. — 173 p.
30. Searl, J.R. *Rationality and Realism, What is at Stake // Daedalus*. — 1993. — № 3. — P. 55–83.
31. Segall, R. *Fertility and Scientific Realism // British Journal Philosophy of Science*. — 2008. — № 59. — P. 237–246.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

В.А. Лаптев\*

## ПОНЯТИЕ «ИСТОЧНИК ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА»

***Аннотация.** Отечественное правоведение содержит фундаментальные труды по общей теории права, в которых находит свое место анализ источников права. Научные дискуссии о выборе «подходящего» типа правопонимания не привели к единому подходу, в том числе в вопросе о содержании источника и формы права. Видится актуальным исследование источников предпринимательского права в системе источников российского национального права. Автором представленной статьи исследуется понятие «источник предпринимательского права» как правовой категории. При этом предлагается выделять следующие предпринимательско-правовые отношения, регулируемые нормами предпринимательского права: 1) отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности; 2) отношения, связанные с регулированием предпринимательства; 3) внутрихозяйственные (внутрипроизводственные и внутрикорпоративные) отношения. Доказывается уникальность источников предпринимательского права с учетом предмета регулирования — предпринимательско-правовых отношений. Единство частноправовых и публично-правовых начал в нормах предпринимательского права, образующих экономический правопорядок страны, свидетельствует о конвергенции частного и публичного в предпринимательском праве, а также о невозможности функционирования рыночной экономики исключительно за счет принципа саморегулирования. Автором обосновывается необходимость использования интегрированного типа правопонимания, а также недопустимость исключительного позитивистского правопонимания источников предпринимательского права, традиционно свойственных советскому правоведению. «Ограничительный» характер позитивизма не учитывает развитие рыночных отношений, находящихся в поле государственного регулирования и саморегулирования, которые не противопоставляются, а дополняют друг друга. Ряд норм предпринимательского права формируется экономической практикой — самостоятельной предпринимательской деятельностью участников рыночных отношений. Различаются категории «источник» и «форма» предпринимательского права, которые нередко отождествляют в юридической литературе. В статье сформулированы следующие дефиниции. Источник предпринимательского права — это основа (сила, фактор) формирования, выражения и закрепления норм права, регулирующих предпринимательские и иные экономические отношения. Иными словами, источник предпринимательского права — это совокупность норм о предпринимательстве и экономике в целом. При этом форма предпринимательского права — это способ внутренней организации и внешнего выражения (закрепления) норм о предпринимательской и иной экономической деятельности. Выводы данной статьи могут быть использованы в научных работах в сфере предпринимательского права.*

© Лаптев В.А., 2015

\* Лаптев Василий Андреевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), судья Арбитражного суда г. Москвы, председатель Научно-консультативного совета при Арбитражном суде г. Москвы. [laptev.va@gmail.com]

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Ключевые слова:** источник права, форма права, предпринимательское право, экономическое право, предпринимательская деятельность, источник предпринимательского права, форма предпринимательского права, правовое регулирование предпринимательства, экономический правопорядок, предпринимательское законодательство, право рыночной экономики.

Развитие государства, гражданского общества и экономики сопровождается эволюцией права, нормы которого определяют правила поведения участников общественных отношений. Осознание правоведами многогранности права, его изменчивости, адаптации и развития привело к необходимости его постоянного изучения. Важное методологическое значение имеет формирование учеными-правоведами целостной правовой системы, состоящей из отраслей, подотраслей, институтов и отдельных норм права, а также упорядочивающей данные нормы.

Анализ системы права и ее отраслей с учетом критериев «предмет», «метод» и «объект регулирования» отрасли права не сформировал в правоведении единого мнения относительно отрасли предпринимательского права. В отечественном правоведении систему национального права предлагали делить на отрасли по предмету регулирования — по содержанию общественных отношений (А.В. Дозорцев<sup>1</sup>, В.К. Райхер<sup>2</sup>), по характеру регулируемых отношений (В.В. Лаптев<sup>3</sup>), по предмету и методу (С.С. Алексеев<sup>4</sup>, И.В. Павлов<sup>5</sup>, Ю.К. Толстой<sup>6</sup>, В.Ф. Яковлев<sup>7</sup>), по адресату регулирования (В.С. Тадевосян<sup>8</sup>). Предлагается использовать наиболее удачный критерий классификации отраслей права по предмету и характеру регулируемых отношений, позволяющий без труда определить особенности отрасли предпринимательского права.

Историческое деление права на частное и публичное со временем приобрело методологический характер для отграничения частных от публичных норм права. Многогранность отраслей российского права позволили, в частности, В.К. Райхеру<sup>9</sup> сделать вывод о делении

отраслей права на основные и комплексные. При этом большинство отраслей права становились комплексными, о чем также говорил Ю.К. Толстой<sup>10</sup>, поскольку выделить «химически чистые» отрасли права невозможно. Эту мысль в своей интерпретации продолжил С.С. Алексеев<sup>11</sup>, который рассматривал хозяйственное право как комплексную отрасль права. Он исходил из деления отраслей права на профилирующие, специальные и комплексные. По его мнению, хозяйственное право соединило в себе разнородные институты профилирующих и специальных отраслей права<sup>12</sup>. С данной позицией сложно согласиться. Безусловно, отрасли права не отделяются глухой стеной (В.В. Лаптев<sup>13</sup>), вместе с тем необходимо определить границы отраслей, иначе «стирание» граней отраслей системы права неизбежно породит противоречие в правоприменительной деятельности и приведет к дисбалансу, в том числе в экономических отношениях.

Ряд норм права в силу их межотраслевого характера вообще нельзя отнести исключительно к какой-либо одной отрасли права (например, нормы о собственности, договоре, участниках гражданского оборота). Они могут образовывать межотраслевые институты. Традиционный подход выделения из основ частного права таких отраслей, как гражданское, трудовое, семейное, предпринимательское, земельное право и других, является условным. Так, например, в Гражданском кодексе РФ больше императивных, чем диспозитивных норм<sup>14</sup>, что заставляет усомниться в диспозитивности и частноправовом характере гражданских отношений.

В истории отечественного правоведения цивилистическая критика идей школы хозяйственного права неизбежно приводила ученых к выводу о существовании самостоятельной системы хозяйственного законодательства —

<sup>1</sup> См.: Дозорцев А.В. О предмете советского гражданского права и системе гражданского кодекса СССР // Советское государство и право. 1954. № 7. С. 107.

<sup>2</sup> См.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 189–190.

<sup>3</sup> См.: Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. М.: Юрид. лит., 1969. С. 21–23.

<sup>4</sup> См.: Алексеев С.С. О предмете советского гражданского права и методе гражданского правового регулирования // Советское государство и право. 1955. № 2. С. 114–118.

<sup>5</sup> См.: Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Правоведение. 1963. № 1. С. 3–18.

<sup>6</sup> См.: Толстой Ю.К. Теоретические проблемы кодификации гражданского законодательства // Вестник Ленинградского университета. 1961. № 17. С. 108.

<sup>7</sup> См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск: б.и., 1972. С. 7, 9.

<sup>8</sup> См.: Тадевосян В.С. Некоторые вопросы системы советского права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 99–108.

<sup>9</sup> См.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947.

<sup>10</sup> См.: Толстой Ю.К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 45; Он же. Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1970. С. 12; Он же. Теория права. М., 1998. С. 136; Он же. Заметки о научной деятельности О.С. Иоффе. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2006. С. 22–23.

<sup>11</sup> По мнению С.С. Алексеева, отрасль права — главное подразделение системы права, отличающееся специальным режимом юридического регулирования и охватывающее целые участки, комплексы однородных общественных отношений.

<sup>12</sup> См.: Алексеев С. С. Государство и право. М.: Юрид. лит., 1994. С. 91–93.

<sup>13</sup> См.: Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. С. 147.

<sup>14</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2011. С. 91.

совокупности норм права, регулирующей народное хозяйство<sup>15</sup>.

Уникальность норм предпринимательского права до сих пор остается поводом для научных дискуссий и критики с возвращением к догмам римского частного права. Не умаляя достоинства римского права и его роль в развитии права в целом, надо признать, что в современных условиях развития общественных отношений в России деление норм на частные и публичные имеет только методологическое значение. Существующая палитра правовых норм, регулирующих предпринимательскую деятельность, свидетельствует о единстве частноправового и публично-правового элементов предпринимательского правопорядка. Академик В.В. Лаптев, анализируя реальное состояние экономики России, справедливо делает акцент на неспособность традиционных цивилистических подходов урегулировать экономику<sup>16</sup>. Между прочим, к аналогичному выводу приходит и академик Ю.К. Толстой, анализируя Концепцию развития гражданского законодательства: «Сейчас основная задача состоит в том, чтобы найти оптимальный баланс в соотношении публично-правового и частноправового регулирования»<sup>17</sup>. Впоследствии Ю.К. Толстой также выскажет мнение о непоследовательности игнорирования эффективности планово-административных актов, которые в условиях нынешнего кризиса необходимы для усиления вмешательства государства в происходящие экономические и социальные процессы<sup>18</sup>.

Выработанная третьей школой хозяйственного (предпринимательского) права (В.В. Лаптевым, В.К. Мамутовым и др.) концепция сформулировала единство частного и публичного начал в нормах предпринимательского права. Сформулированный оптимальный баланс между частноправовым и публично-правовым элементами регулирования предпринимательско-правовых (хозяйственно-правовых) отношений доказал уникальность отрасли предпринимательского права. Концепцию такого единства в своей интерпретации изложил Н.М. Коршунов в теории конвергенции норм частного и публичного права<sup>19</sup>, в которой исследованы тенденции

сближения (конвергенции) до степени смешения частных и публичных начал регулирования в национальной правовой системе.

Анализ предмета предпринимательского права (общественных отношений) осложняется последними тенденциями в правоведении. Так, отмечается постоянная «погоня» за открытием новых отраслей права. Ряд правоведов, дабы отличиться на научном поприще, формулируют «новые» квазисамостоятельные отрасли права, которые, по сути, являются частью фундаментальных отраслей права. В частности, доказывается научная обоснованность и самостоятельность таких отраслей права, как «промышленное», «корпоративное», «транспортное», «строительное», «инвестиционное», «энергетическое», «страховое», «конкурентное» или «банковское» право, которые, по сути, представляют одно из направлений экономической деятельности или подотрасль (институт) предпринимательского права. Например, если брать за точку отсчета при доказывании самостоятельности корпоративного права уникальные отношения (предмет отрасли) — корпоративные отношения, под которыми понимаются отношения по реализации корпоративных прав на управление корпорацией в силу членства в ней<sup>20</sup>, то за рамки таких отношений «выпадают» отношения между учредителями по созданию, государственной регистрации корпораций и иные, сопутствующие корпоративным отношениям. Но ведь в действительности это часть предмета предпринимательского права.

Безусловно, будет ошибочным утверждение, что все отрасли права сформированы. Такой подход не предполагает развития права, которое неизбежно, вне зависимости от правовой доктрины. Вместе с тем данные отрасли (вторичные, третичные и иные) должны следовать правовой логике и юридической технике с учетом характера и предмета регулируемых ими отношений. Видится непоследовательным выделение в качестве самостоятельных отраслей права с предметом отношений на базе совокупности норм, регулирующих отдельные виды экономической деятельности. Наверное, совокупность норм права, регулирующих отдельные виды экономической деятельности, можно именовать «правом» (например, «транспортное право», «банковское право» или «страховое право»), но только в целях обозначения подсистемы специальных норм права, в частности, образующих институт либо подотрасль предпринимательского права.

При написании данной работы автор исходит из того, что предпринимательское право регули-

<sup>15</sup> Алексеев С.С. О закономерностях советского права в период развернутого строительства коммунизма // Советское государство и право. 1960. № 9. С. 16; Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 200, 206 и др.

<sup>16</sup> Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 15.

<sup>17</sup> Толстой Ю.К. Важно обеспечить единообразие судебной практики // Закон. 2009. № 11. С. 11.

<sup>18</sup> См.: Толстой Ю.К. О Концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 31–38.

<sup>19</sup> См.: Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2014.

<sup>20</sup> См.: Андреев В.К. Корпоративное право как отрасль // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: сб. ст. М.: МАЭП, 2014. С. 9–15.

рует следующие виды отношений (В.В. Лаптев<sup>21</sup>, В.К. Мамутов<sup>22</sup>, С.С. Занковский<sup>23</sup>): 1) отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности; 2) отношения, связанные с регулированием предпринимательства; 3) внутрихозяйственные (внутрипроизводственные и внутрикорпоративные) отношения. Такую триаду общественных отношений обозначали «мартемьяновским треугольником», автором которого был В.С. Мартемьянов, впервые предложивший такую конструкцию в курсе лекций, прочитанных им в Московской государственной юридической академии<sup>24</sup>.

Вместе с тем в науке предпринимательского права встречаются иные мнения о содержании предмета предпринимательского права. Так, по мнению И.В. Ершовой и Е.П. Губина, следует выделять: 1) предпринимательские отношения, 2) организационные отношения, 3) отношения в процессе регулирования предпринимательства и 4) внутрихозяйственные отношения<sup>25</sup>. При таком подходе получается, что предметом предпринимательского права, помимо собственно предпринимательских отношений, выступают еще три вида отношений. Однако отношения «организационного характера» (по созданию, реорганизации и ликвидации хозяйствующих субъектов), скорее всего, относятся к внутрихозяйственным (внутрикорпоративным) отношениям, о чем свидетельствует содержание корпоративных споров в гл. 28.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Отдельные вопросы организационных отношений (например, вопросы государственной регистрации) относятся к отношениям публичного характера, в частности по установлению регистрационного режима субъектов предпринимательства. Видится нецелесообразным выделение «организационных» отношений в качестве самостоятельного вида предпринимательско-правовых отношений. Также следует принимать во внимание позицию Конституционного Суда РФ, который указал, что деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной, не запрещенной законом экономической деятельности), однако и она влечет определенные экономические риски, поскольку само акционерное общество предпринимательскую деятельность осуществляет (п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П).

<sup>21</sup> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М.: Норма, 2012. С. 25–26.

<sup>22</sup> См.: Хозяйственное право / под ред. В.К. Мамутова. Киев: Юринком Интер, 2002. С. 11–18.

<sup>23</sup> См.: Предпринимательское право: учебник / под ред. Н.И. Косяковой. М.: РГГУ, 2008. С. 49.

<sup>24</sup> В настоящее время — Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

<sup>25</sup> См.: Современное предпринимательское право / отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2014. С. 42; Предпринимательское право РФ: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Норма, 2010. С. 42–45.

Итак, предметом предпринимательского права выступают предпринимательско-правовые отношения, ранее обозначаемые как «хозяйственно-правовые»<sup>26</sup>.

В России в начале становления отрасли предпринимательского права исторически использовалось обозначение «торговое право». В последнее время система норм права, регулирующая вопросы экономики, обозначается как «экономическое право» или «право бизнеса». Во всех случаях предметом регулирования отрасли права выступает профессиональная экономическая деятельность участников рынка. Как справедливо отметил В.В. Лаптев, предпринимательское право — хозяйственное право рыночной экономики<sup>27</sup>.

Современный этап развития экономики и общества России свидетельствует о существовании «экономического права». Вместе с тем для удобства и единообразия обозначения отрасли права, регулирующей рассматриваемые общественные отношения, предлагается обозначать ее традиционным термином — «предпринимательское право».

Существующий правопорядок определяет правила поведения участников общественных отношений, складывающихся с учетом их встречных интересов. Капиталистическая модель экономики и уход России от советского прошлого породили большее экономическое неравенство в обществе. Между участниками предпринимательства возрастает ярко выраженное столкновение интересов, при котором необходимо установить разумный правопорядок, учитывающий интересы всех участников общественных отношений. Установление справедливого экономического правопорядка является важнейшим направлением деятельности государства.

Важное место в каждой отрасли права и системе права в целом занимают источники права. Исследование источников права предлагается начать с использования исторического подхода.

На протяжении многих веков наука права формировала положения справедливого права, соответствующего разуму и природе человека, что подчеркивало естественную природу права. С развитием государственности, общественных отношений и правовых доктрин широкое распространение получил позитивизм. Вместе с тем разнообразие правовых явлений, их природа и влияние на государство, общество и человека побудило к формулированию иных подходов к правопониманию. Центральное место в отстаивании типологии

<sup>26</sup> См.: Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права; Мамутов В.К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности. Киев: Наукова думка, 1982 и др.

<sup>27</sup> См.: Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. С. 25.

правопонимания заняли источники права, различного структурирование и токование которых стало существенным аргументом в руках ученых, отстаивавших свою научную позицию.

Правовая категория «источник права» имеет свою этимологию. Под «источником» принято понимать место происхождения той или иной категории, явления. В «Толковом словаре живого великорусского языка» В.И. Даля «источник» определяется как «всякое начало или основание, корень и причина, исход, исходная точка; запас или сила, из которой что истекает и рождается, происходит»<sup>28</sup>. Отсюда и возникли понятия «природный источник», «источник света и тепла», «источник права», «источник энергии», «источник питания» и другие устойчивые словосочетания.

Поскольку из источника «рождается» соответствующее явление, следовательно, «источником права» является субстанция, формирующая внешнее выражение позитивного права<sup>29</sup> в виде его отдельных форм.

Для объективности понимания значения выражения «источник права», надо определить содержание категории «право», образованной от латинского слова «*jus*», под которым подразумевалось право, правосудие, законодательство<sup>30</sup>. Примечательно, что в Древнем Риме категория «источник права» рассматривалась исключительно в позитивистском понимании права.

Право как «объективное право» рассматривается как «юридические нормы, выраженные в законах, иных источниках, либо в целом (российское право), либо как часть (гражданское право)»<sup>31</sup>.

Наука права исторически сформировала различные типы правопонимания: позитивистский, естественно-правовой, исторический, реалистический, психологический, социологический, марксистский и иные типы понимания сущности права<sup>32</sup>.

С начала 20-х гг. XX в. в отечественной юриспруденции господствовал позитивизм. Для позитивистского типа правопонимания характерно представление о том, что право создается государством и им же обеспечивается его исполнение. Позитивное право в основном состоит из законов, принимаемых государством. Вместе с тем С.С. Алексеев, раскрывая сущность позитивного права, говорил, что оно создается людьми, законодателем, судами, самими субъектами права и является результатом их творчества и целе-

направленной волевой деятельности, а также что право существует в виде законов и иных источников (а не в виде мысли либо идеи). «Отграничивая позитивное право от естественного права, нужно учитывать и то, что юридические нормы могут быть одновременно воплощением естественного права, носителем естественно-правовых ценностей. И именно это придает позитивному праву с древнейших времен высокий статус»<sup>33</sup>.

По мнению В.М. Сырых, позитивным правом «становятся лишь нормы, принимаемые компетентными органами государства или иными органами, и в силу этого обладающие таким свойством, как общеобязательность»<sup>34</sup>. Источником позитивного права признается документ или акт правового сознания, который в этом качестве признает государство<sup>35</sup>. Подчеркивается, что с позиции материалистической теории права «источник» и «форма» права отождествляются. Интересным видится предложение В.М. Сырых выделять «предпозитивное право — совокупность норм действительного частного права, создаваемая гражданским обществом, его отдельными членами в целях восполнения пробелов действующего законодательства и реализуемая в конкретных правоотношениях до момента их закрепления позитивным частным правом». К формам предпозитивного частного права относятся договор, деловое обыкновение, обычай, модельный акт и локальный нормативный акт<sup>36</sup>. Риторика при раскрытии дефиниции «предпозитивное право» свидетельствует о признании неизбежным возникновение иных форм права, помимо традиционных для позитивного права законов и подзаконных актов.

Заслуживает внимание определение «нормы права» в понимании О.Э. Лейста как существующей с момента ее признания, или создания, или объявления обязательной государством<sup>37</sup>. В данной дефиниции подчеркивается существование различных форм права, но они ставятся в зависимость от санкционированности со стороны государства.

Позитивистский взгляд на право позволил А.Я. Вышинскому в начале XX в. определить право как совокупность правил поведения, установленных государственной властью как властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития

<sup>28</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 2. СПб.: Изд. тип. М.О. Вольфа, 1881. С. 59.

<sup>29</sup> Позитивное право (*лат. jus positivum*) — право, действующее в данный момент.

<sup>30</sup> См.: Темнов Е.И. Латинские юридические изречения. М.: Юристъ, 1996. С. 230.

<sup>31</sup> Алексеев С.С. Государство и право. С. 52.

<sup>32</sup> Подробнее см.: Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М.: Инфра-М: Норма, 2014; Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008 и др.

<sup>33</sup> Алексеев С.С. Государство и право. С. 54–55.

<sup>34</sup> Сырых В.М. Материалистическая теория права: Избранное. М.: РАП, 2011. С. 1098.

<sup>35</sup> См.: Там же. С. 1080–1081.

<sup>36</sup> См.: Там же. С. 1185–1197.

<sup>37</sup> См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 58.

общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу<sup>38</sup>. Как справедливо отмечал М.Н. Марченко, в советский период на протяжении более чем 70 лет, начиная с 1917 г. и кончая 90-ми гг. XX в., проблемы правопонимания решались, как правило, с «нормативистско-позитивистских» позиций<sup>39</sup>.

Наблюдения Д.А. Керимова свидетельствовали, что представители школы позитивного права, стараясь придерживаться нормативистских убеждений, часто выходили за пределы «нормативного» правопонимания, а само право представляет «определенную систему общественных отношений, природа которых объективно имеет правовой характер и которые именно в силу этого, так сказать вынужденно, требуют правового выражения или законодательного оформления»<sup>40</sup>.

В середине XX в. в послевоенные годы в западных странах возродились идеи естественно-правовой концепции, которая противопоставлялась позитивному праву, отрицавшему объективные ценности права. В частности, неотомизм в понимании Ж. Маритена, Ж. Дабена, Й. Месснера и А. Ауэра подчеркивал влияние фундаментальных основ и принципов естественного права на формирование позитивного права<sup>41</sup>.

Следует согласиться с выводом М.В. Немытиной, что большинство ученых-правоведов приходят к правильному выводу о целесообразности «интегрального» правопонимания, позволяющего сочетать в себе элементы разных типов правопонимания для более объективного и детального изучения природы права и различных правовых явлений<sup>42</sup>. К такому же выводу об интегрированной сущности права приходит Г.Д. Берман, объединяя в единую концепцию подходы позитивизма, теории естественного права и исторический подход<sup>43</sup>.

От содержания и применения соответствующего типа правопонимания зависит правоприменение тех или иных норм права. Это определяет квинтэссенцию юридического понимания источников права.

Рассмотрение «источника права» как правовой категории можно начать с общих энциклопедических взглядов. В частности, не вдаваясь в сущность понятия, Юридический энциклопе-

дический словарь определяет «источник права» как акты компетентных государственных органов, устанавливающие или санкционирующие норма права; внешние формы выражения правотворческой деятельности государства, с помощью которой воля законодателя становится обязательной для исполнения<sup>44</sup>. Данное толкование в 80-х гг. XX в. видится актуальным для советской эпохи, но в настоящее время такой подход представляется неоднозначным. В тот период времени источники права рассматривались как прерогатива и продукт законотворческой деятельности советского государства. Правовые обычаи, нормативные договоры, локальные нормативные акты, судебные прецеденты и иные источники права анализировались в качестве примеров источников из правовых систем зарубежных стран.

Точка зрения о позитивистском характере источников права в советский период была оправданной. Подчеркивалась роль государства во всех областях жизнедеятельности общества. Государство было «отправной точкой» в развитии экономики, права и гражданского общества, в том числе и для происхождения источников права.

Известно, что нормы права ряда правовых семей не исходят от государства (как в позитивистском подходе) и даже не имеют документальной формы выражения. Примером служат: доктрина и религиозные догмы (присущи мусульманской правовой системе), неписанные правовые обычаи (например, в африканской правовой семье) и другие формы источников права, имеющих уникальную природу и форму закрепления.

Юридическая литература свидетельствует, что понятие «источник права» является изученной правовой категорией, но в то же время его истинное содержание значительно глубже существующих правовых позиций ученых-правоведов. Если рассматривать позитивное право, то речь всегда идет о фактически существующих источниках правового регулирования общественных отношений. Источники естественного права имеют иную природу возникновения и берут свое начало у истоков зарождения цивилизации и общности людей. Так, они (источники) характеризуются неотъемлемостью для каждого человека и общества в целом. Не поддаются субъективной оценке источники права, закрепляющие право на жизнь, на свободу и другие права, принадлежащие каждому человеку от рождения. Анализируя закрепление источников естественного права в конкретных формах права, некорректно ставить вопрос о «правильности» их закрепления, поскольку само по себе закрепление является объективным фактом, и его оформление в конкретную форму источника права лишь следствие этого.

<sup>38</sup> См.: Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М.: Госюриздат, 1949. С. 4.

<sup>39</sup> См.: Марченко М.Н. Указ. соч. С. 22.

<sup>40</sup> Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. Т. 1: Социология права. М.: СГУ, 2001. С. 45–47.

<sup>41</sup> Подробнее см.: Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений. М.: Норма, 2014. С. 614–620.

<sup>42</sup> См.: Проблемы современного правопонимания. Современные методы исследования в правопонимании / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов: СЮИ МВД России, 2007. С. 115–116.

<sup>43</sup> См.: Берман Г.Д. Западная традиция права. Эпоха формирования. М.: Норма: Инфра-М, 1998. С. 56–57.

<sup>44</sup> См.: Юридический энциклопедический словарь. М.: Сов. энциклопедия, 1984. С. 133.

На первый взгляд, видится удобным раскрытие категории «источник права» через призму позитивного права, поскольку его содержание, в свою очередь, раскрывается через анализ системы форм права. Что касается естественного права, то оно существует объективно, без привязки и безотносительно к его источникам или формам. Сами нормы естественного права могут лишь как вариант закрепляться в конкретных формах источников права.

Позитивное право не может существовать без его конкретных форм (законов, подзаконных актов), выступающих воплощением в жизнь норм права. С этой позиции форма права как внешнее выражение и источник права — одно и то же. Источником права выступает исключительно конкретная форма права. Напротив, естественное право не связано с конкретными формами права и существует независимо от его субъективного восприятия. Однако последнее в теории естественного правопонимания не стоит расценивать как отсутствие форм права вообще.

Латинское изречение «lex est, quod notamus», что в переводе значит: «закон есть то, что мы разъясняем», свидетельствует о социальной сущности правопонимания. Не случайно, согласно К. Марксу, не сознание людей определяет их бытие, а общественное бытие определяет их сознание, или, иными словами, любые явления определяются не их субъективным восприятием, а их сущностью, содержанием и истинным предназначением<sup>45</sup>.

Еще в начале XX в. И.В. Михайловский подчеркивал основную проблему толкования источников права. Так, многие ученые определяют источники права как факторы, творящие право, однако спорным является то, что именно может признаваться такими факторами: «одни говорят, что это — объективные условия данной среды, другие — что это высший этический закон, третьи — что это психически переживания личности, четвертые — что это те формы (обычай, закон и т.д.), в которых облекается высшим внешним авторитетом известное содержание»<sup>46</sup>. Неоднозначность данного подхода обусловлена глубиной проблемы «правильного» понимания источников права.

По мнению С.С. Алексеева, «источник права — исходящие от государства или признаваемые им официально документальные формы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, обязательного значения»<sup>47</sup>. При этом С.С. Алексеев подчеркивает, что им свойственен

официальный характер, который придается путем правотворчества (посредством принятия компетентными органами нормативного правового акта), а также путем санкционирования (одобрения существующих социальных норм — обычаев и корпоративных норм). Как правило, юридический позитивизм все же ассоциируется с государством (О.В. Мартышин<sup>48</sup>).

Н.М. Марченко, исследуя различные доктринальные подходы к толкованию термина «источник права», пришел к выводу (ввиду сложной природы данной категории) о необходимости рассмотрения источников права в четырех аспектах: этимологическом — как начало чего-либо, исходное место; с позиции естественных факторов — географических, климатических, биологических; с позиции социальных факторов — социальных, политических, идеологических, культурологических; с позиции материальной стороны — экономических факторов<sup>49</sup>.

Предложенное А.Б. Венгеровым толкование источника права определяет его как «объективированное закрепление и проявление содержания права в определенных актах государственных органов, решениях судов, договорах, обычаях и других источниках»<sup>50</sup>.

Анализируя современную юридическую литературу в области общей теории права, мы встречаем подходы, при которых «источник права» — это сила, создающая право (О.А. Пучков<sup>51</sup>); способ выражения, закрепления правовых норм (В.В. Лазарев, С.В. Липень<sup>52</sup>); факторы, питающие появление и действия права (Н.Л. Гранат<sup>53</sup>) и др.

Т.В. Кашанина подчеркивает созидательный аспект источников права, который выражается в воле правотворческих субъектов, формирующих право из своих потребностей. К такому выводу Т.В. Кашанина приходит посредством выделения категории «истоки права» — обстоятельства, обусловившие появление права и его действие (среда обитания общества, психология, настроение, идеология, религия и т.д.)<sup>54</sup>.

Следует отличать категории «источник права» и «форма права», последняя является внешним выражением или обликом права. Еще в начале XX в. в работах английского правовед А.В. Дайси ставится вопрос о форме права, позволяющей получить

<sup>48</sup> См.: История политических учений. Вып. 1 / под ред. О.В. Мартышина. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. С. 10.

<sup>49</sup> См.: Марченко М.Н. Указ. соч. М., 2011. С. 45–48

<sup>50</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Юристъ, 1998. С. 402.

<sup>51</sup> См.: Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Первалова. 2-е изд. М.: Норма: Инфра-М, 2000. С. 295.

<sup>52</sup> См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Спарк, 1998. С. 181.

<sup>53</sup> См.: Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юристъ, 1996. С. 123.

<sup>54</sup> См.: Кашанина Т.В. Структура права. М.: Проспект, 2015. С. 125–127.

<sup>45</sup> См.: Маркс К. К критике политической экономии // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. Т. 13. М.: Политиздат, 1959.

<sup>46</sup> Михайловский И.В. Очерки философии права. Т. 1. Томск: Изд. В.М. Посохин, 1914. С. 237.

<sup>47</sup> Алексеев С.С. Государство и право. С. 84; см. также: Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М.: Норма: Инфра-М, 1999. С. 76.

источнику права обязательную силу<sup>55</sup>. Г.Ф. Шершеневич понимал под источниками права формы выражения положительного права, которые имеют значение обязательных средств ознакомления с действующим правом<sup>56</sup>. Можно даже встретить обозначение формы права как «резервуара, где находятся юридические нормы» (Т.В. Кашанина<sup>57</sup>). С.С. Алексеев, исследуя «качественно своеобразный исторический тип права», отмечал особенности нормативной формы социалистического права и его значения в развитии права<sup>58</sup>, что также подчеркивало определяющий характер формы права по отношению к источникам права.

Таким образом, норма права, содержащая правило поведения участников общественных отношений, должна быть облечена в конкретную форму права, после чего она приобретает свойство юридически обязательной для их адресата.

Идеи общей теории права позволяют сделать вывод, что источники предпринимательского права имеют свою сферу регулирования — общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (предпринимательско-правовые отношения). Следует оговориться, что автор придерживается традиционного различия между гражданским и предпринимательским правом (именуемым в Европе «торговым правом»), существующего дуализма в романо-германской правовой системе, к которой в какой-то степени можно отнести социалистическую и постсоциалистическую правовые системы. Как справедливо отмечают Р. Давид и К. Жоффре-Спинози, анализируя унификацию гражданского и торгового права в ряде европейских стран, наблюдается «превращение торгового права в “хозяйственное право”, в котором преобладают установки политического и социального права и самым тесным образом переплетены право частное и публичное»<sup>59</sup>.

Сказанное выше подтвердило, что дискуссии об определении сущности права и его источников, а также правоотношений с позиции нормативизма и естественной теории правопонимания так и не выработали универсальных правил и критериев для определения источников права. Это повлекло за собой видоизменение научных подходов на разных исторических этапах развития хозяйственно-правовой (предпринимательско-правовой) мысли в России.

Фундаментальные советские исследования правоведами норм права и регулируемых ими правоотношений позволили уйти дальше от традиционного понятия правоотношения как регулируемого объективным правом общественного отношения, участники которого обладают субъективными правами и обязанностями. По мнению Ю.К. Толстого, правоотношение — это особый вид общественных отношений, при посредстве которого (через которые) норма права регулирует фактические общественные отношения в их реальной форме<sup>60</sup>. Подчеркивается, что процесс возникновения правоотношения (регулируемого нормами права) неразрывно связан с моментом фактического возникновения самого общественного отношения. Использование такого подхода позволяет определить предпринимательско-правовые отношения как урегулированные нормами предпринимательского (объективного) права экономические правоотношения (либо предпринимательские правоотношения). Таким образом, объектом предпринимательско-правовых отношений выступают фактические складывающиеся отношения в сфере предпринимательства и иного экономического хозяйствования.

В 60-70-е гг. XX в. академик В.В. Лаптев рассматривал источник предпринимательского (хозяйственного) права как хозяйственное законодательство — совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы регулирования хозяйственных отношений. Использовалось широкое толкование понятия «законодательство», включающего в себя законы в собственном смысле, а также и подзаконные акты и иные источники права<sup>61</sup>. Источники предпринимательского (хозяйственного) права раскрывались через внешнюю форму их выражения.

Многообразие существующих в России источников хозяйственного (предпринимательского) права предопределило научные дискуссии о необходимости принятия самостоятельного кодифицированного акта — предпринимательского кодекса<sup>62</sup>, а также об отсутствии такового<sup>63</sup>. Еще в 60-х гг. XX в. сторонник теории «нормативного массива» хозяйственного права О.А. Красавчиков, отмечая тенденцию единства хозяйственного законодательства, справедливо считал назревшей необходимостью принятие Хозяйственного кодекса СССР: «надо написать

<sup>55</sup> См.: Дайси А.В. Основы государственного права Англии / под ред. П.Г. Виноградова. 2-е изд. М.: Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1907. С. XXXI.

<sup>56</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1907. С. 40.

<sup>57</sup> См.: Кашанина Т.В. Указ. соч. С. 127.

<sup>58</sup> См.: Алексеев С.С. О закономерностях советского права в период развернутого строительства коммунизма. С. 10–20.

<sup>59</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова М.: Междунар. отношения, 2003. С. 10, 68.

<sup>60</sup> См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С. 20.

<sup>61</sup> См.: Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. С. 155–156.

<sup>62</sup> См.: Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 13; Мамутов В.К. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М.: ИГПАН РАН, 2011. С. 17–21.

<sup>63</sup> См.: Бельх В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. С. 114–115.

сегодня, если даже не сейчас»<sup>64</sup>. Отсутствие единого кодифицированного акта о предпринимательстве (хозяйственного кодекса) позволяло цивилистам дискутировать об отсутствии самостоятельности отрасли предпринимательского права. Правда, надо заметить, что всегда признавалось существование особой части законодательства — хозяйственного законодательства (С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, Ю.К. Толстой, В.Ф. Яковлев и др.)<sup>65</sup>.

В.С. Мартемьянов определял источник права как «государственную волю, выраженную в акте компетентного органа. В конкретном значении источником права являются именно эти акты, содержащие правовые нормы»<sup>66</sup>. Данное мнение высказано в постперестроечный период, в условиях развития рыночных отношений в России. С одной стороны, провозглашались принцип свободы предпринимательской и иной экономической деятельности, защита всех форм собственности, однако, с другой стороны, традиционное воздействие государства в регулировании экономики еще сохранялась. Становиться очевидным, что нормативные правовые акты воспринимались основными, правда, не единственным источниками права. Формами предпринимательского права также признавались локальные нормативные акты, правовые обычаи и иные.

К.С. Хахулин понимает «источник хозяйственного права как официально признанный способ внешнего и внутреннего (содержательного) выражения правил поведения в сфере хозяйствования, обеспечивающий их общеобязательное значение в качестве хозяйственных норм»<sup>67</sup>. По его мнению, источник хозяйственного права определяет содержание, а форма — внешнее оформление права. Можно определенно сказать,

что К.С. Хахулин определяет источник предпринимательского (хозяйственного) права через формы его внешнего и внутреннего выражения, а также подчеркивает его обеспечительную функцию по исполнению хозяйствующими субъектами установленных правил поведения.

А.А. Мохов в качестве источников предпринимательского права называет систему определенных внешних форм, содержащих нормы, регулирующие общественные отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности<sup>68</sup>. Таким образом, источники предпринимательского права раскрываются через его внешние формы выражения (законы, правовые обычаи, локальные нормативные акты и т.д.).

Проводя деление на материальное и формальное значение «источников права» с позиции позитивизма, В.С. Белых под источником права в материальном смысле понимает силу, создающую право, в то время как формальный подход определяет источник права как форму выражения государственной воли<sup>69</sup>.

Обобщая рассмотренные подходы и позиции ученых о понятии «источник предпринимательского права», можно прийти к следующим выводам.

**Источник предпринимательского права** — это основа (сила, фактор) формирования, выражения и закрепления норм права, регулирующих предпринимательские и иные экономические отношения. Иными словами, источник предпринимательского права — это совокупность норм о предпринимательстве и экономике в целом. При этом **форма предпринимательского права** — это способ внутренней организации и внешнего выражения (закрепления) норм о предпринимательской и иной экономической деятельности.

#### Библиография:

1. Алексеев С.С. Государство и право. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрид. лит., 1994. — 192 с.
2. Андреев В.К. Корпоративное право как отрасль // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: сб. ст. — М.: МАЭП, 2014. — С. 9–15.
3. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. — М.: Проспект, 2010. — 432 с.
4. Венгерова А.Б. Теория государства и права. — М.: Юристъ, 1998. — 256 с.
5. Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. — М.: Госюриздат, 1949. — 149 с.

<sup>64</sup> Красавчиков О.А. Ленинские принципы социалистического хозяйствования и правовые проблемы экономической реформы / Ленинские принципы социалистического хозяйствования и правовые проблемы экономической реформы: тез. науч. докл. Свердловск: б.и., 1969. С. 21.

<sup>65</sup> См.: Алексеев С.С., Яковлев В.Ф. О совершенствовании хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1975. № 6. С. 48, 50; Братусь С.Н. О путях систематизации хозяйственного законодательства // Советское государство и право. 1975. № 9. С. 56, 58–59; Толстой Ю.К. Система советского гражданского законодательства и пути ее совершенствования // Правоведение. 1970. С. 60–65 и др.

<sup>66</sup> Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: курс лекций. Т. 1: Общие положения. М.: БЕК, 1994. С. 25.

<sup>67</sup> Хозяйственное право. С. 43.

<sup>68</sup> См.: Российское предпринимательское право: учебник / отв.ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. 4-е изд. М.: Проспект, 2012. С. 50.

<sup>69</sup> См.: Предпринимательское право России: учебник / отв.ред. В.С. Белых. М.: Проспект, 2010. С. 47.

6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова — М.: Междунар. отношения, 2003. — 400 с.
7. Кашанина Т.В. Структура права. — М.: Проспект, 2015. — 580 с.
8. Керимов Д.А. Проблемы общей теории права и государства: в 3 т. — Т. 1: Социология права. — М.: СГУ, 2001. — 266 с.
9. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: учебник для вузов. — М.: Спарк, 1998. — 448 с.
10. Лаптев В.В. Предмет и система хозяйственного права. — М.: Юрид. лит., 1969. — 175 с.
11. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. — 88 с.
12. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: курс лекций. — Т. 1: Общие положения. — М.: БЕК, 1994. — 312 с.
13. Марченко М.Н. Источники права. — М.: Инфра-М: Норма, 2014. — 672 с.
14. Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. — М.: Волтерс Клувер, 2006. — 535 с.
15. Предпринимательское право РФ: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. — М.: Норма, 2012. — 1008 с.
16. Современное предпринимательское право: монография / отв. ред. И.В. Ершова. — М.: Проспект, 2014. — 352 с.
17. Теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева — М.: Юрист, 1996. — 472 с.
18. Хозяйственное право: учебник / под ред. В.К. Мамутова. — Киев: Юринком Интер, 2002. — 897 с.

Материал поступил в редакцию 9 февраля 2015 г.

### THE DEFINITION OF «SOURCE OF ENTREPRENEURIAL LAW»

**Laptev, Vasily Andreevich** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University, judge of the Arbitration Court of Moscow, Chairman of the Scientific Consultative Council under the auspices of the Arbitration Court of Moscow.

[laptev.va@gmail.com]

125993, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *The Russian legal studies contain fundamental works on general theory of law, and the analysis of sources of law finds its due place within it. Scientific discussions on the choice of the «suitable» type of legal understanding did not end in unified approach, the sphere of sources and forms of law included. It seems topical to study the sources of entrepreneurial law within the system of sources of the Russian national law. The author of the said article studies the definition of the «source of entrepreneurial law» as a legal category. At the same time he offers to single out the following entrepreneurial legal relations, being regulated with the norms of entrepreneurial law: 1) relations appearing in the process of implementing entrepreneurial or other economic activities; 2) relations concerning entrepreneurial activities; 3) internal economic (internal production and corporate) relations. It is proven that the sources of entrepreneurial law are unique with due consideration to the object of regulation being entrepreneurial legal relations. The unity of private law and public law elements in the norms of entrepreneurial law forming economic legal order of the state show the convergence of private and public elements in the entrepreneurial law, as well as proving the impossibility of functioning of the market economy solely on the self-regulation principle. The author substantiates the need to use the integrated type of legal understanding and the impossibility to apply solely positivist legal understanding of the sources of entrepreneurial law, which was traditional for the Soviet legal studies. The limiting character of the positivism does not take into consideration the development of market relations within the field of the state regulation and self-regulation, which are not opposed, rather being complementary to each other. A number of norms of entrepreneurial law is formed by the economic practice as independent entrepreneurial activities of the participants of the market relations. The author differentiates the terms «source» and «form» of entrepreneurial law, which are often viewed as being synonymous in legal literature. The article formulates the following definitions. The source of entrepreneurial law is the basis (force, factor) for the formation, expression and enshrinement of the legal norms regulating entrepreneurial and other economic relations. In other words, the source of entrepreneurial law is a combination of norms on entrepreneurship and economics in general. At the same time the form of entrepreneurial law is means of inner organization and outward manifestation of the norms of entrepreneurial and other economic activities. The conclusions of this article may be of use for the scientific work in the sphere of entrepreneurial law.*

**Keywords:** source of law, form of law, entrepreneurial law, economic law, entrepreneurial activity, entrepreneurial activity, source of entrepreneurial law, form of entrepreneurial law, legal regulation of entrepreneurship, economic legal order, entrepreneurial legislation, market economy law.

**Bibliography:**

1. Alekseev, S.S. State and law. 2-nd Ed. Amended. — M.: Yurid. lit., 1994. — 192 p.
2. Andreev, V.K. Corporate law as a branch of law // Convergence of private and public law: first results of modernization of the Russian legislation and perspectives of its development. Collected articles. — M.: МАЕР, 2014. — P. 9–15.
3. Belykh, V.S. Legal regulation of entrepreneurial activity in Russia: monograph. — M.: Prospekt, 2010. — 432 p.
4. Vengerov, A.B. Theory of state and law. — M.: Yurist, 1998. — 256 p.
5. Vyshinskiy, A.Y. Issues of theory of state and law. — M.: Gosyurizdat, 1949. — 149 p.
6. David, R., Jauffret-Spinosi, C. Les grands systemes de droit contemporains / Translated from French by V.A. Tumanov. — M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2003. — 400 p.
7. Kashanina, T.V. Structure of law. — M.: Prospekt, 2015. — 580 p.
8. Kerimov, D.A. Problems of general theory of state and law: in 3 v. — V. 1: Sociology of law. — M.: SGU, 2001. — 266 p.
9. Lazarev, V.V., Lipen, S.V. Theory of state and law: manual for higher education institutions. — M.: Spark, 1998. — 448 p.
10. Laptev, V.V. Object and system of entrepreneurial law. — M.: Yurid. lit., 1969. — 175 s.
11. Laptev, V.V. Entrepreneurial law and the real economic sector. — M.: Infotropik Media, 2010. — 88 p.
12. Martemyanov, V.S. Entrepreneurial law. Lectures. — V. 1: General provisions. — M.: BEK, 1994. — 312 p.
13. Marchenko, M.N. Sources of law. — M.: Infra-M: Norma, 2014. — 672 p.
14. Entrepreneurial (economic) law / Ed. by V.V. Laptev, S.S. Zankovsky. — M.: Walters Cluver, 2006. — 535 p.
15. Entrepreneurial law in the Russian Federation: manual / Ed. by E.P. Gubin, P.G. Lakhno. — M.: Norma, 2012. — 1008 p.
16. Modern entrepreneurial law: monograph / Ed. by I.V. Ershov. — M.: Prospekt, 2014. — 352 p.
17. Theory of law and state: manual / Ed. by V.V. Lazarev — M.: Yurist, 1996. — 472 p.
18. Economy law: manual / Ed. by V.K. Mamutov. — Kiev Yurinkom Inter, 2002. — 897 p.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.В. Алфимцев\*

## ДЕФИНИТИВНЫЙ ХАОС В НОРМАТИВНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ

**Аннотация.** Доказывается необходимость совершенствования законодательства в области нормативного регулирования национальной политики. Обозначение отдельных недостатков Стратегии государственной национальной политики до 2025 г., подталкивающее к проблеме понятийно-терминологических интерпретаций в отечественных правовых актах, а также рассмотрение практики деятельности Европейского Суда по правам человека и Европейской комиссии против расизма и нетерпимости в отношении России в 2013–2014 гг. позволяет автору прийти к выводу о необходимости нормативного закрепления понятия «нация» или «этноса». Проследив генезис и развитие основных подходов к определению этих понятий в теоретических работах отечественной школы за прошедшие сто лет, автор выдвигает тезис о том, что в основном дефиниция данных понятий строится на основании четырех базовых признаков, а именно: определенная национальная или этническая общность характеризуется общей территорией, языком, культурным единством, социально-экономическим укладом. Исходя из этого современное состояние национальных общностей в России рассмотрено через призму социально-демографического портрета и национального состава населения. В ходе анализа статистических данных Всероссийской переписи населения 2010 г. автор приходит к выводу, что три из четырех базовых признаков национальной или этнической общности в настоящее время неактуальны, и единственным характерным признаком остается лишь культурное единство, которое вкупе с общим историческим происхождением должно быть положено в основу дефиниции, подлежащей нормативному закреплению. Выдвигается тезис о том, что с целью исключения противоречий правовая система России нуждается в закреплении понятия «нация», а не «этнос», как соответствующего отечественной правовой традиции и более удобного для восприятия и правоприменения. Понятие «многонациональный народ», закрепленное в Конституции, с точки зрения автора, достаточно и дальнейшего развития не требует. В заключение формулируется авторское определение понятия «нация», которое представляется приемлемым для нормативного закрепления в целях совершенствования законодательства.

**Ключевые слова:** государственная национальная политика, стратегия национальной политики, нормативное регулирование, нация, этнос, многонациональный народ, правовая система, дефинитивный хаос, языковое многообразие, культурное единство, историческое происхождение.

Время, прошедшее с момента принятия Стратегии государственной национальной политики до 2025 г. (далее — Стратегия), позволи-

ло более пристально проанализировать ее крайние положения и выделить отдельные аспекты, которые негативно сказываются на практике

© Алфимцев В.Н., 2015

\* Алфимцев Владимир Николаевич — кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Правового управления ГУ МВД России по Московской области.

[v.alfim@mail.ru]

125009, Россия, г. Москва, Никитский пер., д. 3.

ее правоприменения и снижают эффективность проводимой национальной политики.

В первую очередь было отмечено, что в Стратегии отсутствуют дефиниции таких основных понятий для государственной национальной политики, как этнос, нация, народ, межнациональные и межэтнические отношения, межнациональные и межэтнические противоречия, межнациональные и межэтнические конфликты<sup>1</sup>.

Учитывая введение понятия «российской нации» в его общегражданском смысле как тождественного «многонациональному народу России», указанное «умолчание» не позволяет надлежащим образом определить содержание «национального и межнационального мира и согласия», «гражданского и межнационального мира и согласия», «национально-культурного развития»<sup>2</sup>.

Таким образом, складывающаяся ситуация в нормативном регулировании национальной политики можно верно определить, по меткому замечанию Н.Н. Тарасова, как «дефинитивный хаос», во многом предопределенный отставанием правовой теории, отраслевых доктрин от современной действительности правового регулирования<sup>3</sup>.

Кроме того, анализ существующей нормативной базы, помимо Стратегии, включающей Конституцию России, Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», Федеральный закон от 17.06.1996 № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии», Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации», Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», Федеральный закон от 30.04.1999 № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов РФ» и некоторые другие нормативные акты, позволил прийти к выводу, что в нормативном регулировании национальной политики проблема «дефинитивного хаоса», или же, если выразиться более точно, проблема понятийно-терминологических интерпретаций, имеет две стороны, а именно:

- отсутствие в отечественной правовой системе необходимых дефиниций ключевых понятий для сферы межнациональных отношений;
- слишком широкие определения отдельных явлений, что приводит к подмене понятий, затуманивает взор законодателя и не позво-

ляет наполнить законодательство жизненно-необходимыми нормами<sup>4</sup>.

Таким образом, цель данного исследования в широком плане следует сформулировать как определение первого шага в преодолении дефинитивного хаоса для повышения эффективности проводимой национальной политики.

Конкретизировать цель и определить задачи позволит расширение рассмотрения проблематики до международного уровня, а именно: рассмотрение практики взаимодействия России со своими зарубежными партнерами в вопросе регулирования межнациональных отношений.

Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) 03.07.2014 вынес вердикт по делу «Грузия против России (№ 1)». Суд признал нарушение Россией ряда положений Европейской конвенции по правам человека при депортации этнических грузин из РФ, однако не указал сумму компенсации<sup>5</sup>. Грузия обвиняла Россию в нарушении прав человек, в том числе и в нарушении ст. 14 «Запрещение дискриминации» Европейской конвенции о правах человека и дополнительных протоколов к ней.

Вместе с тем председатель комитета Госдумы по делам СНГ, евразийской интеграции и связям с соотечественниками Леонид Слуцкий отметил, что «российские власти никогда не осуществляли и не планировали осуществлять против грузин действия какого-либо дискриминационного характера по признаку гражданства или этнической принадлежности»<sup>6</sup>.

Как видим, в основу решения ЕСПЧ была положена этническая принадлежность, являющаяся одной из отличительных черт человека, относящих его к определенному этносу или нации, раскрытие правового содержания которых не дается ни в отечественном, ни в международном праве.

Учитывая непростую международную обстановку, складывающуюся вокруг России в 2013–2014 гг., отдельно следует упомянуть Доклад о РФ (4-й цикл мониторинга), принятый 20.06.2013 Европейской комиссией против расизма и нетерпимости (далее — ЕКРН), являющейся, по их словам, «независимым органом для проведения мониторинга прав человека, специализирующимся на вопросах, связанных с расизмом и нетерпимостью. Он состоит из независимых и беспристрастных членов, которые назначаются на основе их морального авторитета и признан-

<sup>1</sup> См.: Алфимцев В.Н. «Подводные камни» стратегии государственной национальной политики до 2025 года // Проблемы права. 2014. № 2. С. 109.

<sup>2</sup> См.: Он же. Стратегия государственной национальной политики до 2025 года: правовой анализ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 5. Ч. 2. С. 16.

<sup>3</sup> См.: Тарасов Н.Н. К вопросу о юридических понятиях и дефинициях // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы междунар. круглого стола Н. Новгород: Юрид. техника, 2007. С. 71.

<sup>4</sup> См.: Алфимцев В.Н. Понятийно-терминологические интерпретации как ресурс концептуального развития конституционно-правовой модели противодействия межнациональным противоречиям // Проблемы права. 2014. № 3. С. 56.

<sup>5</sup> Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145546%22%5D%7D> (дата посещения: 25.08.2014).

<sup>6</sup> Новости NEWSru.com. URL: [http://www.newsru.com/world/03jul2014/georgia\\_russia.html](http://www.newsru.com/world/03jul2014/georgia_russia.html) (дата посещения: 25.08.2014).

ной экспертизы по проблемам расизма, ксенофобии, антисемитизма и нетерпимости»<sup>7</sup>.

Оставив в стороне вопрос о статусе и пристрастности данного органа, отметим, что, несмотря на свой рекомендательный характер, подобного рода деятельность влияет на формирование имиджа России на международной арене.

В своем докладе ЕКРН отмечает подъем радикального национализма и распространение насилия расистского характера, направленного в основном против лиц «неславянской наружности», особенно против выходцев с Северного Кавказа и Средней Азии, подчеркивает, что ситуация с этническими меньшинствами в целом в Краснодарском крае очень плохая, а также заостряет внимание на проблеме этнической группы турок-месхетинцев<sup>8</sup>. Несмотря на попытки толерантно обойти стороной вопрос о национальной или этнической принадлежности, использовать замысловатые термины «выходцы», «внешность» и т.д., в докладе в то же время заостряется внимание на понятиях этнических групп и этнических меньшинств, что, так же как в случае с вышеприведенным решением ЕСПЧ, напрямую нас подталкивает к вопросу о правовом содержании понятий нации или этноса.

Представляется, что обозначенные выше тезисы являются достаточными основаниями для формирования представления о том, что построение эффективной правовой базы национальной политики в государстве следует начинать с нормативного закрепления понятий нации или этноса. Как сказал Декарт: «люди избавились бы от половины своих заблуждений, точно определив значение слов».

Установив, что начинать необходимо с базовых понятий, можно определить цель нашего исследования более конкретно, сформулировав ее как определение содержания первого шага в преодолении дефинитивного хаоса в нормативном регулировании. Достижение этой цели обусловлено решением следующих задач: анализ динамики развития понятия нации и динамики развития понятия этноса в науке и в отечественной правовой системе; определение точек соприкосновения этих понятий; определение ответа на вопрос, нуждается ли правовая система в обоих понятиях или достаточно одного из них; установление современных особенностей существования наций-этносов; формулирование приемлемых, подчеркиваю — именно для правовой системы, дефиниций, способных заполнить создавшийся правовой вакуум.

Термины «этнос» и «нация» восходят к разным языкам и имеют разную историко-научную судьбу. Если «этнос» образован от древнегрече-

ского *ethnos* (народ) и в качестве специального понятия вошел в язык европейской науки лишь во второй половине XIX в., то нация (*от lat. natio*, которое в свою очередь восходит к *nasci*, что означает «рождаться») активно употреблялось еще историками и писателями Древнего Рима.

Необходимо отметить, что четкого определения понятий этноса и нации, которое удовлетворяло бы всех, на данный момент сформулировано не было. Ученые, занимающиеся изучением данной проблематики, расходятся во мнении, как «этнос» соотносится с «нацией», что обусловлено тем, как верно отмечает С.Г. Кагиян, что «нация» и «этнос» относятся к числу понятий, расположенных на границе социальной философии, социологии, политологии, этнологии и других дисциплин, так или иначе его использующих. Каждая из этих дисциплин, в силу имманентной предметности научного знания, теоретически вычленяет лишь одну из сторон (аспектов) таких сложных, исторически изменчивых феноменов, каковыми для внешнего наблюдателя являются «этносы» и «нации»<sup>9</sup>. Нас же интересует определение именно правового значения, влияющего на практику правоприменения.

Как справедливо подчеркивает Т.Я. Хабриева, для обозначения этнических и национальных общностей в законодательстве и научной литературе используются неодинаковые термины: «нации», «народы», «народности», «коренные малочисленные народы», «племена» и т.д. Это настолько сложные по содержанию и многообразные по конкретным параметрам явления, что охватить каждое из них каким-либо одним определением, не искажая их сущности и не оставляя в стороне их существенные черты, не представляется возможным<sup>10</sup>.

Не оспаривая факт сложности рассматриваемых феноменов, полагаем, что для проведения эффективной национальной политики необходимо все же определить, что понимается под нацией или этносом именно в правовом плане, иначе вся выстраиваемая система рухнет по причине указанного многообразия подходов.

Сложно спорить с тем, что «альтернативные, конкурирующие и даже дисциплинарно несовместимые толкования понятия “нация”, “народ” и “этнос” рожают споры в правоприменительной практике принципа самоопределения»<sup>11</sup>. Однако же отмечаемое «проведение в каждом случае их дифференциации и установления их конкретного значения с учетом имеющегося контекста и целевой установки их использования»<sup>12</sup> порождает больше вопросов, чем ответов.

<sup>9</sup> См.: Кагиян С.Г. Нации, этносы и национализм. М.: Гуманитарий, 2003. С. 152.

<sup>10</sup> См.: Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2010. С. 14.

<sup>11</sup> Там же. С. 16.

<sup>12</sup> Там же.

<sup>7</sup> Доклад ЕКРН о Российской Федерации (4-й цикл мониторинга). URL: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Russia/RUS-CbC-IV-2013-040-RUS.pdf> (дата посещения: 14.09.2014).

<sup>8</sup> Там же.

Представляется, что, рассматривая проблему определения понятия нации-этноса, важно установить отправную точку, с которой следует начинать. Правовая система России является прямой наследницей правовой системы СССР, в основу регулирования национального вопроса в которой было положено определение нации, данное И.В. Сталиным в работе «Марксизм и национальный вопрос» в 1913 г. В соответствии с этим определением, нация есть исторически сложившаяся устойчивая общность людей, возникшая на базе общности языка, территории, экономической жизни и психического склада, проявляющегося в общности культуры. Данное определение базировалось, в том числе, на определении, данном В.И. Лениным, отмечающим: «Язык и территория. Главное», и далее указывающим на «(а) исторические условия, (б) экономический признак»<sup>13</sup>.

Поэтому именно в сравнении с четырехэлементным определением Сталина как наиболее полным необходимо рассматривать изменения, произошедшие с понятиями нации и этноса за прошедшие сто лет.

Основы теории этноса были заложены в 1920-х гг. русским этнографом С.М. Широкогорым. Он рассматривал этнос как «группу людей, говорящих на одном языке, признающих свое единое происхождение, обладающих комплексом обычаев, укладом жизни, хранимых и освященных традицией и отличающихся ею от таковых других»<sup>14</sup>.

В 1960–1980-е гг. концепция С.М. Широкогорова была развита советскими этнографами. Наиболее последовательной ее марксистской интерпретацией стала теория Ю.В. Бромлея. Согласно его теории, этнос — это исторически сложившаяся на определенной территории устойчивая совокупность людей, обладающих общими относительно стабильными особенностями языка, культуры и психики, а также сознанием своего единства и отличия от других подобных образований (самосознанием), фиксированном в самоназвании.

Необходимо подчеркнуть, что самоощущение нации как конституирующий фактор, как отмечает И.А. Исаев, обнаруживается уже после XIV в., когда народные восстания и политические теории стали опираться на идею, что именно «народ» составляет силу, способную наделять легитимностью государство, и в этом случае границы государства должны были соответствовать границам нации. Возникшая на этой основе проблема суверенитета потребовала обращения к «правам» народа и его воле: нации становились исто-

рическими существами, обладающими волей, правами и способностью принимать решения<sup>15</sup>.

В работах представителей другого теоретического направления С.А. Арутюнова и Н.Н. Чебоксарова этнос был рассмотрен в контексте теории коммуникации. Этноты представлялись как ареалы повышенной плотности информации. Особое внимание было обращено на межпоколенную трансляцию информации, обеспечивающую преемственность и стабильность этнической системы во времени. Стадиальные типы этнических общностей — племена, народности и нации рассматривались как три разных типа информационной плотности<sup>16</sup>. Концепция С.А. Арутюнова и Н.Н. Чебоксарова стала наиболее продуктивным в инструментальном и прикладном отношении вариантом теории этноса.

С точки зрения А.И. Фета, общность территории, государства и даже языка хотя и существенны для определения нации, не обязательно согласуются с обычным определением этого слова.

Единственным признаком, неизменно сопутствующим нации, является культурная традиция. Поэтому, как отмечает А.И. Фет, можно заменить понятие нации понятием культуры, в том смысле как его применяют этнографы. Указанные признаки наций — общность языка, территории и государства и происхождения — отнюдь не обязательны для тех человеческих сообществ, которые называются нациями, хотя имеют к этому понятию очевидное отношение<sup>17</sup>.

Вместе с тем И.А. Исаев отмечает, что статус нации невозможно определить однозначно и объективно (до стадии политических процессов, в которых она участвует) только на культурных или социально-структурных основаниях. Нация реально существует лишь в контексте национализма: нация — это особый образ осмысления того, что значит быть народом, — сам националистический образ мысли и речи помогает создать нацию<sup>18</sup>. (Отто Бауэр добавил к этому еще и фактор «общности судьбы», а Карл Дойч говорил, что «нации становятся нациями, только когда они обретают силу для того, чтобы подкрепить свои устремления»<sup>19</sup>).

В настоящее время Т.Я. Хабриева справедливо отмечает, что различные значения понятия «нация» во многом обусловлены сложностью его исторического развития. Изначально нация ассоциировалась с общим происхождением, общей

<sup>15</sup> См.: Исаев И.А. Государство и территория: взаимодействие идей // Lex Russica. 2012. № 6. С. 1152–1153.

<sup>16</sup> См.: Арутюнов С.А., Чебоксаров И.Н. Этнические процессы и информация // Природа. 1972. № 7. С. 58.

<sup>17</sup> См.: Фет А.И. Психологические аспекты национальных проблем // Национальные проблемы и права человека. М.: б.и., 1993. С. 14.

<sup>18</sup> См.: Исаев И.А. Указ. соч. С. 1152.

<sup>19</sup> См.: Калхун К. Национализм. М.: Территория будущего, 2006. С. 198–202.

<sup>13</sup> Ленинский сборник. Т. XXX. М.: Партиздат, 1937. С. 53.

<sup>14</sup> Широкогор С.М. Этнографические исследования: избранные работы и материалы. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. С. 35.

родовой принадлежностью, в связи с чем в основе формирования нации лежала этничность, понимаемая в узком смысле как антропологическая, кровная общность (родственность). Но в процессе складывания нации этот аспект перестает играть определяющую роль<sup>20</sup>. Естественная общность уже не служит тем признаком, который идентифицирует нацию, «так как все современные нации образованы из различных, этнологически нередко далеко отличных друг от друга племен <...> Если даже нация по исключению сохранила чистую кровь, то и в этом случае связующим звеном ее служит не эта общность крови, а общность исторических судеб и определенных культурных элементов»<sup>21</sup>. Поэтому «теперь уже можно признать прочно установленным, что нации суть не естественные, а историко-социальные образования»<sup>22</sup>.

Нация — особая социальная общность, образующая субстрат государства. Она выражает более высокий этап социализации по сравнению с естественными, природными, кровнородственными связями. Осознание лицом своей принадлежности к нации имеет уже социально-культурные, а не естественно-биологические (антропологические) предпосылки<sup>23</sup>. По мнению Г. Еллинека, «чем слабее чувство культурного единства, тем менее резко выражена нация, чем больше число и существеннее свойство объединяющих культурных элементов, тем сильнее и глубже сознание единства в национальной группе»<sup>24</sup>.

Нельзя обойти вниманием и факт выделения в качестве самостоятельного правового понятия — понятия народа, к тому же именно его содержит Конституция России. Понятие «многонациональный народ» раскрыто Конституционным Судом РФ в Постановлении от 23.04.2004 № 8-П, согласно которому народы, проживающие на территории РФ, и образуют весь ее многонациональный народ. С точки зрения С.А. Кузнецова, это толкование не соответствует требованиям времени, поскольку народ рассматривается с этнической точки зрения<sup>25</sup>.

Помимо этого, Т.Я. Хабриева отмечает: в самом широком смысле под термином народ понимают большую группу людей, объединенных местом их пребывания или проживания, наличием сходного образа жизни, нравов, чувством принадлежности к одной исторической родине, имеющих одну историческую судьбу (население

определенной территории, государства, например: дагестанский народ, белорусский народ).

Вместе с тем отмечается, что, возможно, «водораздел» между понятиями «нация» и «народ» связан с причинами, обуславливающими объединение людей в те или иные общности. В первом случае такой причиной, по всей видимости, выступают исторический фактор и его составляющие — общность языка, культуры, территории, нередко религии, происхождения, традиций и т.д. Во втором случае интегрирующим фактором, вполне вероятно, является единство социально-экономических и политических интересов лиц, которые могут принадлежать к различным, в смысле исторического, культурного и языкового фактора, группам людей<sup>26</sup>.

Проследив основные подходы, отметим, что охватить все возможные точки зрения по данному вопросу не представляется возможным в рамках выбранного формата, да и по большому счету не является целесообразным, так как нам все-таки «необходимо проследить, чтобы наше определение соответствовало интуитивному представлению о нации, поскольку ученые не выдумывают свои определения, а лишь уточняют уже имеющиеся в обращении понятия»<sup>27</sup>.

Следует также отметить, что отмеченные выше подходы это — материалистические определения, противостоящие идеалистической трактовке национальности как некоей духовной субстанции (так называемого национального духа), якобы формирующей духовный облик члена нации независимо от его социального положения и неизменно пребывающей в качестве творящего начала национальной истории и «исторической судьбы» нации.

Идеалистическое понимание нации через призму некоего национального духа, который невозможно определить, «пощупать», способствует развитию идеологии и психологии национализма, являясь в сущности его составной частью, оно создается за счет противопоставления людей разных наций на основе не существующих «химер». Такой подход нарушает конституционный принцип равноправия независимо от национального и расового происхождения и недопустим в правовой системе.

Итак, если отбросить оценочное субъективное отношение, в сухом остатке мы будем иметь, что все определения нации, этноса или народа строятся на основе четырех базовых признаков. В одном случае выделяется лишь один признак, ставящейся во главу угла, и раскрытие понятия идет через него, в другом — признаки парно делятся, чтобы разделить рассматриваемые понятия между собой. Одни исследователи отмечают, что эти признаки характерны для этноса, другие — для народа. Однако в итоге некая этническая или национальная общность людей в

<sup>20</sup> См.: Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 18.

<sup>21</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 140.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> См.: Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 1999. С. 545.

<sup>24</sup> Еллинек Г. Указ. соч. С. 142-143.

<sup>25</sup> См.: Кузнецов С.А. Народ и нация: тождество или различие? // Конституционное право и политика. М.: Юрист, 2012. С. 151.

<sup>26</sup> См.: Хабриева Т.Я. Указ. соч. С. 18.

<sup>27</sup> Фет А.И. Указ. соч. С. 15.

целом характеризуется общей территорией, языком, культурой и экономическими связями.

Представляется, что раз наука за более чем сто лет не смогла опровергнуть эти признаки, их и следует рассматривать в качестве основы понятия, которое подлежит нормативному закреплению, безусловно, учитывая современный национальный состав населения в России и его распределение по территории.

За рассматриваемый период численность населения, его национальный состав, а также распределение по территории очень сильно изменились, благодаря многим объективным факторам: от технического прогресса до социально-экономического положения отдельных регионов. Поэтому пытаюсь определить ключевые признаки в современном понятии национальной общности<sup>28</sup>, рассмотрим их через призму результатов переписи населения как наиболее достоверного источника.

В соответствии с итогами Всероссийской переписи населения 2010 г., в России проживают представители около 180 национальных общностей<sup>29</sup>. Наиболее многочисленными, численность которых составила от 1 млн чел., являются: русские — 111 016 896, татары — 5 310 649, украинцы — 1 927 988, башкиры — 1 584 554, чуваша — 1 435 872, чеченцы — 1 431 360, армяне — 1 182 388 чел. Особо отметим, что дагестанцы, общая численность которых составила около 2,6 млн чел., указывали принадлежность отдельно к аварцам (912 090), даргинцам (589 386), кумыкам (503 060), лезгинам (473 722), лакцам (178 630) и т.д.

Особенностью размещения этнических общностей на территории России является совместное, чересполосное проживание, часто дисперсное расположение представителей одних народов в составе компактно живущих других. Наиболее пеструю этническую картину представляет собой население крупных городов<sup>30</sup>.

Русские являются преобладающим населением практически во всех субъектах федерации за исключением: Республики Татарстан (русских — 39,7%), Республики Саха (Якутия) (37,8%), Карачаево-Черкесской Республики (31,6%), Республики Калмыкия (30,2%), Чувашской Республики (26,9%), Кабардино-Балкарской Республики (22,5%), Республики Северная Осетия — Алания (20,8%), Республики Тыва (16,3%), Республики Дагестан (3,6%), Чеченской Республики (1,9%), Республики Ингушетия (0,8%).

<sup>28</sup> Для удобства изложения, пока не сделан вывод об использовании того или иного термина, использоваться будет термин — национальная общность, под которым будут пониматься нации, этносы, народы.

<sup>29</sup> Национальный состав населения URL: [http://www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/perepis2010/croc/Documents/Vol4/pub-04-01.pdf](http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/Documents/Vol4/pub-04-01.pdf) (дата посещения: 20.09.2014).

<sup>30</sup> См.: Народы России: Атлас культур и религий / отв. ред. В.А. Тишков, А.В. Журавский, О.Е. Казьмина. М.: ИПЦ «Ди-зайн. Информация. Картография», 2008. С. 7.

Таким образом, за исключением республик Северного Кавказа (Дагестан, Чечня, Ингушетия), где меньше всего процент русских от общего количества жителей, что вызвано вооруженными конфликтами конца 1990-х — начала 2000-х гг., русские распределены по субъектам федерации довольно равномерно, если сравнивать их процентное соотношение с другими национальными общностями этих же субъектов. Вместе с тем преобладающее большинство русских в абсолютном значении населяет, конечно же, Центральную Россию.

Меньше половины от общего количества татар, однако, абсолютное большинство по сравнению с другими субъектами, проживает в Республике Татарстан — 2 012 571 чел. В Башкортостане проживает 1 009 295 татар, в Тюменской области — 239 995, в Челябинской области — 180 913, в Ульяновской области — 149 873, в Москве — 149 043, в Свердловской области — 143 803, в Самарской области — 126 124, в Ханты-Мансийском автономном округе — 108 899 и т.д. Следовательно, можно сказать, что территорию расселения второй по численности национальной общности также нельзя ограничить рамками одного или двух субъектов федерации.

Распределение украинцев идет равномерно по территории Центральной и Южной России до Северного Кавказа, вместе с тем имеются определенные всплески численности и в других регионах. Наиболее многочисленными по количеству проживающих являются: Тюменская область (157 296 чел.), Москва (154 104), Московская область (119 474), Ханты-Мансийский автономный округ (91 323).

В случае с башкирами, чувашами, чеченцами и дагестанцами (включающими аварцев, даргинцев, кумыков, лезгинов, лакцев) следует отметить, что большинство этих национальных общностей проживает в их титульных республиках (1 172 287 в Башкортостане; 814 750 в Чувашии; 1 206 551 в Чечне; 850 011 аварцев, 490 384 даргинцев, 431 736 кумыков, 385 240 лезгинов, 161 276 лакцев в Дагестане).

В отличие от вышеприведенных национальных общностей у общности армян нет преобладающей территории проживания, распределение идет довольно равномерно и по Центру и по Югу России, с отдельными преобладающими регионами. Наиболее многочисленными по количеству проживающих являются: Краснодарский край (281 680 чел.), Ставропольский край (161 324), Ростовская область (110 277), Москва (106 466), Московская область (63 306).

Как видим, приведенные данные свидетельствуют о том, что три самых многочисленных (русские, татары, украинцы) и одна из самых многочисленных (армяне) национальных общностей, общее количество которых составляет около 120 млн чел., не имеет территории про-

живания, которой можно было четко ограничить их распределение.

Кроме того, изменение численности населения в субъектах РФ между переписями 2002 и 2010 гг., показывает, что в большинстве субъектов идет снижение численности населения до 15 %. Тем самым подтверждается тезис о высокой внутренней миграции, затрагивающей практически все национальные общности<sup>31</sup>.

На основании вышеизложенного представляется, что признак территории не следует указывать в нормативно закрепляемом понятии национальной общности.

Этническое многообразие России сопряжено с языковым многообразием. Бытующие на территории России языки специалисты относят к следующим языковым семьям: индоевропейской, уральской, или уральско-юкагирской, алтайской, северокавказской, картвельской, афразийской, сино-тибетской, чукотско-камчатской, австро-азиатской, эскимосско-алеутской и гипотетической енисейской, включающей кетский язык и несколько мертвых языков.

Кроме того, один народ — нивхи — говорит на изолированном языке. Этот язык, а также язык кетов, чукотско-камчатские и эскимосско-алеутские языки принято условно объединять в палеоазиатскую группу языков<sup>32</sup>.

Однако, с точки зрения А.И. Фета, как было отмечено выше, общность языка хотя и существенна для определения нации, не обязательно согласуется с обычным определением этого слова. Весьма сплоченная, обладающая прочной исторической традицией швейцарская нация говорит на на четырех языках, бельгийцы — на двух языках; евреи и армяне, сохраняющие в диаспоре традиции, говорят на языках стран, где они живут. Канадские французы, упорно сохраняющие свой язык и культуру, лишь в очень искусственном смысле могут быть включены в некую канадскую нацию<sup>33</sup>.

В ходе переписи населения установлено, что в наиболее многочисленных нациях, указанных нами, подавляющее большинство, владеет русским языком (татары — 5 174 236, украинцы — 1 922 155, башкиры — 1 537 677, чеченцы — 1 310 103, чувашаи — 1 412 723, армяне — 1 165 256 чел.), что, учитывая распределение русских по территории, а также государственный статус русского языка, приводит нас к выводу о его регулярном использовании практически всеми жителями нашей страны. Кроме того, зачастую представители не используют или совсем не владеют языком своей национальной общности. Учитывая вышесказанное, представляется, что за прошедшие сто лет признак «собственного языка», утратил свое прежнее зна-

чение и не подлежит выделению и дальнейшему нормативному закреплению.

Итак, мы установили, что в большинстве случаев распределение национальных общностей происходит по всем субъектам федерации без четких границ территорий, с высокой внутренней миграцией в последние годы. Кроме того, необходимо подчеркнуть, что в 1990–2000 гг. Россия заняла второе место в списке стран — крупнейших миграционных реципиентов, уступив только США<sup>34</sup>.

В дополнение к этому отметим, что место работы 94,4 % занятого населения расположено в том же субъекте РФ, где оно проживает. Из работающих в своем субъекте РФ 89 % работают в населенном пункте по месту жительства, а 11 % — в других населенных пунктах данного субъекта. На территории другого субъекта РФ работает 3,5 % населения и у 0,1 % занятых место работы находится на территории других стран<sup>35</sup>.

Таким образом, внутри субъектов РФ происходит взаимодействие в экономической сфере между представителями различных национальных общностей, и напрашивается вывод о стирании экономических связей внутри отдельных национальных общностей, которые прежде являлись их неотъемлемым признаком.

Итак, из четырех первоначальных признаков остается только один, а именно: культурное единство.

Вместе с тем, как отмечают составители «Атласа культур и религий», многие сведения в описании народов относятся не к современному их состоянию, а к началу XX в. и более ранним периодам, когда культурная самобытность народов проявлялась наиболее ярко — в языке, народном костюме, типах жилища, специфике хозяйственного уклада, деталях быта. Сегодня некоторые из этих реалий недавнего прошлого лучше известны этнографам, историкам, лингвистам, чем среднему представителю почти любого из описанных народов. В течение XX в. с расширением массового производства шел процесс унификации культур различных народов, приобщения к общемировым стандартам, усилилось межэтническое взаимодействие. Изменилась социальная структура населения страны, на что сильнее всего повлиял процесс урбанизации<sup>36</sup>.

Следовательно, и культурное единство в своем «чистом» виде не может быть признаком, способным самостоятельно охарактеризовать нацию, так как культура наций находится в постоянной динамике. Однако осознание динамики культуры каждой нации подталкивает нас к

<sup>31</sup> Социально-демографический портрет России. URL: [http://www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/perepis2010/croc/Documents/portret-russia.pdf](http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/Documents/portret-russia.pdf) (дата посещения: 25.09.2014).

<sup>32</sup> См.: Народы России: Атлас культур и религий. С. 16.

<sup>33</sup> Фет А.И. Указ. соч. С. 15.

<sup>34</sup> См.: Прудникова Т.А. История становления и практика правового регулирования миграционных процессов в России // Lex russica. 2013. № 9. С. 939.

<sup>35</sup> Социально-демографический портрет России. URL: [http://www.gks.ru/free\\_doc/new\\_site/perepis2010/croc/Documents/portret-russia.pdf](http://www.gks.ru/free_doc/new_site/perepis2010/croc/Documents/portret-russia.pdf) (дата посещения: 25.09.2014).

<sup>36</sup> См.: Народы России: Атлас культур и религий. С. 7.

исходному пункту, а именно: к общему историческому происхождению.

Таким образом, национальную общность можно охарактеризовать как высоко социализированную общность людей, имеющих общее историческое происхождение и культуру, позволяющее самосознавать свое единство и отличие от других подобных образований, фиксированное в идентифицирующем названии.

После рассмотрения ключевых признаков и выделения тех, которые, на наш взгляд, являются определяющими, по-прежнему нерешенным остается вопрос о том, какое же понятие (нация, этнос или народ) следует нормативно закреплять, или же закреплять следует все. В данном случае отметим, что оба понятия (нация и этнос) будут излишни для правовой системы, ввиду того что в науке они характеризуются одними и теми же признаками, как и было отмечено выше. Народ же как понятие уже есть в Конституции и, представляется, что этого более чем достаточно, так как оно представляет собой обобщающую все население страны дефиницию, выбранную за счет своей стилистической благозвучности в период культивирования многонациональности. Дальнейшего развития данного понятия не требуется.

Принимая во внимание тот факт, что оба понятия по своей этимологии обозначают народ, а также то, сколько «копий было сломано» вокруг понятия этнос при попытках провести различие между ним и остальными (как отмечал В.А. Тишков: «к сожалению, термин “этнос” появился в лексиконе президента В.В. Путина, который стал единственным в мире главой государства, который его использует»<sup>37</sup>), учитывая преемственность российской правовой системы по отношению к советской, в которой преимущество отдавалось понятию «нация», отметим, что закреплять необходимо именно понятие нации, так как оно входит в нашу правовую традицию, и поэтому более удобно для восприятия и, соответственно, правоприменения (основные термины в рассматриваемой области определяются именно через понятие нации — национальная политика, национальное самоопределение и т.д.).

Такой подход позволит избежать лишней путаницы в правовой системе, порождаемой в том числе попыткой разделить эти понятия целями их применения.

Э. Ренан более ста лет назад писал: «Сущность нации именно в том, чтобы все индивидуумы имели много общего, чтобы все они многое позабыли. Ни один француз не знает, бургундец он, аланец или вестгот; всякий гражданин Франции должен забыть Варфоломеевскую ночь, убийства на Юге в

XIII в.»<sup>38</sup>. Как отмечает С.А. Кузнецов, властям России следует взять эти слова на вооружение. Укрепление государства и необходимость консолидации общества требуют ввода в понятийный аппарат российского конституционного права понятия «нация» как призыва к объединению населения определенной территории на базе осознания общих интересов и ценностей и неприятия чуждого и внешне враждебного<sup>39</sup>.

Кроме того, справедливым представляется замечание П. Татариновой о том, что продуманная государственная политика очищения слов необходима потому, что российское общество при высокой образованности населения сильно идеологизировано, ибо имеет непропорционально большую и крайне претенциозную культурную элиту («инженеры человеческих душ»), которая довольно успешно узурпирует массовое сознание в пользу своих субъективных представлений<sup>40</sup>.

Подводя итог, отметим, что в целях ликвидации сложившегося «дефинитивного хаоса» в национальной политике, а также для исключения возможности спекуляции национальным вопросом в России со стороны международных организаций российская правовая система нуждается в нормативном закреплении понятия «нация», так как именно «нация» ввиду отечественных правовых традиций является более удобным термином для восприятия и правоприменения.

Учитывая современное состояние межнациональных отношений в России, под нацией следует понимать высоко социализированную общность людей, имеющих общее историческое происхождение и культуру, позволяющее самосознавать свое единство и отличие от других подобных образований, фиксированное в идентифицирующем названии. Представляется, что данное определение является приемлемым для нормативного закрепления в целях совершенствования законодательства, так как оно не только учитывает и развивает предыдущие идеи, но и отражает современное состояние наций в России.

Вместе с тем в заключение хочется привести слова Ф. Энгельса о том, что «все дефиниции имеют в научном отношении незначительную ценность <...> Однако для обыденного употребления такие дефиниции очень удобны, а подчас без них трудно обойтись; повредить же они не могут, пока мы не забываем их неизбежных недостатков»<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Ренан Э. Что такое нация? // Ренан Э. Собр. соч.: в 12 т. / пер. с фр. под ред. В.Н. Михайловского. Т. 6. Киев: Изд. Б.К. Фукса. С. 92.

<sup>39</sup> См.: Кузнецов С.А. Указ. соч. С. 151.

<sup>40</sup> См.: Татаринова П. Слова и вещи (рецензия на книгу Тишкова В.А.) // Отечественные записки. 2004. № 2 (17). URL: <http://www.strana-oz.ru/2004/2/slova-i-veshchi> (дата посещения: 10.09.2014).

<sup>41</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Полн. собр. соч. Т. 20. М.: Политиздат, 1961. С. 85.

<sup>37</sup> Тишков В.А. Реквием по этносу: Исследования по социально-культурной антропологии. М.: Наука, 2003. С. 156.

## Библиография:

1. Алфимцев В.Н. «Подводные камни» стратегии государственной национальной политики до 2025 года // Проблемы права. — 2014. — №2. — С. 107–112.
2. Алфимцев В.Н. Понятийно-терминологические интерпретации как ресурс концептуального развития конституционно-правовой модели противодействия межнациональным противоречиям // Проблемы права. — 2014. — №3. — С. 52–56.
3. Алфимцев В.Н. Стратегия государственной национальной политики до 2025 года: правовой анализ // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. — 2013. — № 5. — Ч. 2. — С. 13–17.
4. Арутюнов С.А., Чебоксаров И.Н. Этнические процессы и информация // Природа. — 1972. — № 7. — С. 58–63.
5. Доклад ЕКПН о Российской Федерации (четвертый цикл мониторинга). URL: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Russia/RUS-CbC-IV-2013-040-RUS.pdf>.
6. Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 752 с.
7. Исаев И.А. Государство и территория: взаимодействие идей // Lex Russica. — 2012. — № 6. — С. 1129–1155.
8. Кагиян С.Г. Нации, этносы и национализм. — М.: Гуманитарий, 2003. — 294 с.
9. Калхун К. Национализм. — М.: Территория будущего, 2006. — 288 с.
10. Кузнецов С.А. Народ и нация: тождество или различие? // Конституционное право и политика: сб. материалов междунар. науч. конф. (Москва, 28–30 марта 2012 г.). — М.: Юрист, 2012. — С. 144–151.
11. Народы России: атлас культур и религий / отв. ред. В.А. Тишков, А.В. Журавский, О.Е. Казьмина. — М.: ИПЦ «Дизайн. Информация. Картография», 2008. — 256 с.
12. Прудникова Т.А. История становления и практика правового регулирования миграционных процессов в России // Lex russica. — 2013. — № 9. — С. 934–942.
13. Ренан Э. Что такое нация? // Ренан Э. Собр. соч.: в 12 т. / пер. с фр. под ред. В.Н. Михайловского. — Т. 6. — Киев: Изд. Б.К. Фукса, 1902. — С. 97–101.
14. Татаринова П. Слова и вещи (рецензия на книгу Тишкова В.А.) // Отечественные записки. — 2004. — № 2 (17). URL: <http://www.strana-oz.ru/2004/2/slova-i-veshchi> (дата посещения: 10.09.2014).
15. Тарасов Н.Н. К вопросу о юридических понятиях и дефинициях // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: материалы междунар. круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.). — Н. Новгород: Юрид. техника, 2007. — С. 67–71.
16. Тишков В.А. Реквием по этносу: Исследования по социально-культурной антропологии. — М.: Наука, 2003. — 544 с.
17. Фет А.И. Психологические аспекты национальных проблем // Национальные проблемы и права человека: сб. материалов семинара Московской Хельсинкской группы. — М.: б.и., 1993. — С. 12–19.
18. Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. — М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2010. — 288 с.
19. Четвернин В.А. Государство: сущность, понятие, структура, функции // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсисянца. — М.: Норма, 1999. — С. 515–640.
20. Широкогоров С.М. Этнографические исследования: избр. работы и материалы. — Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. — 191 с.

Материал поступил в редакцию 5 ноября 2014 г.

### DEFINITIVE CHAOS IN THE NORMATIVE REGULATION OF NATIONAL POLICY

**Alfimtsev, Vladimir Nikolaevich** — PhD in Law, Vice-Director of the Department of the Legal Office of the City Division of the MIA of Russia in the Moscow Region.

[v.alfim@mail.ru]

125009, Russia, Moskva, Nikitskiy per., d. 3.

**Review.** *The author proves the need to improve the legislation on the normative regulation of national policy, mentioning certain defect, discussing the strategies of the national policy till 2025, while moving towards the aspects of the problem of definitive and terminological interpretations in the Russian legal acts and evaluation of the practice of the European Court of Human Rights and the European Commission Against Racism and Intolerance towards Russia in 2013–2014. All of the above allows the author to draw a conclusion that there is need for the normative provisions for the definition of «nation» or «ethnos». While following genesis and development of the key approaches towards defining these terms in the works of the Russian legal scholars in the last hundred years, the author establishes a thesis on the fact that the generally definition of such terms is based upon four fundamental elements, namely: certain national or ethnic unity, common territory, language, cultural unity, social and economic system. Based upon the above-mentioned elements, the position of national entities in Russia is viewed through the prism of social and demographic portrait and national composition of the population. In the process of analysis of the statistical data of the all-Russian population census of 2010 the author draws a conclusion that three out of four basic elements of national or ethnic entity are currently outdated, and the only relevant element is cultural unity, which in combination with the common historical background should be established as the*

basis for the normative definition. The author establishes a thesis that in order to exclude contradictions, the legal system of Russia requires provisions for the term «nation» rather than «ethnos», which is in compliance with the Russian legal tradition and more convenient for perception and legal practice. The term of the «multi-national people», which is provided for in the Constitution of the Russian Federation is sufficient, and it does not require further development. In conclusion the author formulates his own definition of the term «nation», which seems acceptable for the normative provisions for the purpose of legislative improvement.

**Keywords:** state national policy, strategy of national policy, normative regulation, nation, ethnos, multi-national people, legal system, definitive chaos, language variety, cultural unity, historical origin.

#### Bibliography:

1. Alfimtsev, V.N. «Underwater stones» in the strategy of the state national policy till 2025 // Problemy prava. — 2014. — № 2. — P. 107–112.
2. Alfimtsev, V.N. Definition and terminological interpretations as resources for the conceptual development of the constitutional legal model for dealing with international contradictions // Problemy prava. — 2014. — № 3. — P. 52–56.
3. Alfimtsev, V.N. Strategy of the state national policy till 2025: legal analysis // Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i yuridicheskie nauki, kul'turologiya i iskusstvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. — 2013. — № 5. — V. 2. — P. 13–17.
4. Arutyunov, S.A., Cheboksarov, I.N. Ethical processes and information // Priroda. — 1972. — № 7. — P. 58–63.
5. Report of the European Commission Against Racism and Intolerance on Russian Federation (4th monitoring cycle). URL: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Russia/RUS-CbC-IV-2013-040-RUS.pdf>.
6. Jellinek, G. General teaching of state. — SPb.: Yurid. tsentr Press, 2004. — 752 p.
7. Isaev, I.A. State and territory: interaction of ideas // Lex Russica. — 2012. — № 6. — P. 1129–1155.
8. Kagiyan, S.G. Nations, ethnoses and nationalism. — M.: Gumanitarniy, 2003. — 294 p.
9. Calhun, K. Nationalism. — M.: Territoriya budushchego, 2006. — 288 p.
10. Kuznetsov, S.A. People and nation: the same or different? // Constitutional law and politics. Collected conference materials (Moscow, March 28–30, 2012). — M.: Yurist, 2012. — P. 144–151.
11. Peoples of Russia: atlas of cultures and religions / Ed. by V.A. Tishkov, A.V. Zhuravskiy, O.E. Kazmina. — M.: IPTs «Dizayn. Informatsiya. Kartografiya», 2008. — 256 p.
12. Prudnikova, T.A. History of formation and practice of legal regulation of the migration processes in Russia // Lex russica. — 2013. — № 9. — P. 934–942.
13. Renan, J. What is nation? // Renan, J. Collected works in 12 v. / Translated from French, ed. by V.N. Mikhaylovskiy. — V. 6. — Kiev: Izd. B.K.Fuksa, 1902. — P. 97–101.
14. Tatarinova, P. Words and things. Review for the book by Tishkova V.A.) // Otechestvennye zapiski. — 2004. — № 2 (17). URL: <http://www.strana-oz.ru/2004/2/slova-i-veshchi> (visited on: 10.09.2014).
15. Tarasov, N.N. On the issue of legal definitions and terms. // Legislative definition: logical, gnoseological, political and legal, moral, psychological and practical problems: materials of the international roundtable. (Chernovtsy, September, 21–23, 2006) — N. Novgorod: Yurid. tekhnika, 2007. — P. 67–71.
16. Tishkov, V.A. Requiem on ethnos: Studies of social cultural anthropology. — M.: Nauka, 2003. — 544 p.
17. Fet, A.I. Psychological aspects of national problems // National problems and human rights. Collected materials of the seminar of the Moscow Helsinki group. — M.: b.i., 1993. — P. 12–19.
18. Khabrieva, T.Y. Modern problems of self-determination of ethnoses: comparative legal studies. — M.: In-t zakonodatel'stva i sravnit. pravovedeniya pri Pravitel'stve RF, 2010. — 288 p.
19. Chetvernin, V.A. State: nature, definition, structure, functions // Problems of general theory of law and state: manual for higher education institutions / Ed. by B.C. Nersesyantsa. — M.: Norma, 1999. — P. 515–640.
20. Shirokogorov, S.M. Ethnographical studies: selected works and materials. — Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2001. — 191 p.

## АДОГМАТИЧЕСКИЙ ХАРАКТЕР ТЕОРИИ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

**Аннотация.** В статье рассматриваются причины внутренней противоречивости теории разделения властей, лежащей в основе базового принципа конституционного законодательства большинства стран западной цивилизации, включая и Россию. В основе триады властей — не один, а два отличных друг от друга принципа: формальный и материальный. По мнению автора, в современном понимании термин «разделение властей» употребляется по меньшей мере в шести смыслах: отделение органов законодательной, исполнительной и судебной власти (на федеральном уровне и уровне субъектов в федеративных государствах, на центральном уровне и уровне территориальных автономий в унитарных государствах); разграничение полномочий (функций) этих органов; отделение центральных и региональных органов государственной власти; разделение полномочий (функций) центральных и региональных органов государственной власти (в федеративных государствах — между федеральными органами и органами субъектов федерации, в сложных унитарных государствах — между центральными органами государственной власти и органами государственной власти территориальных автономий); отделение органов местного самоуправления от органов государственной власти всех уровней; отграничение полномочий (функций) местных органов от функций органов государственной власти всех уровней. В этой связи рассматриваются проблемы множественности самих ветвей власти (в настоящее время их более 10: законодательная, исполнительная, судебная, учредительная, избирательная, контрольная, гражданская, организационная, президентская, народная, прокурорская, финансово-банковская, надзорная, денежная и др.), а также осуществления парламентского контроля при различных формах правления в теории и на практике. Анализируются причины превращения конституционных норм, регулирующих взаимоотношения властей, в фикцию, выражающуюся в отсутствии возможного баланса между законодательной и исполнительной властями. Работа проиллюстрирована анализом конституционного законодательства: Венгрии, Италии, Молдовы, Монако, Польши, Португалии, Румынии, России, Словении, США, Украины, Франции, ФРГ, Хорватии, Швейцарии, Швеции, Эстонии и др.

**Ключевые слова:** единство и разделение властей, догма, логический закон, множественность ветвей власти, их взаимопроникновение, народный суверенитет, народовластие, парламентский контроль, Великобритания, США, ФРГ.

### Двойственный смысл теории разделения властей

В отечественной дореволюционной и постреволюционной литературе теория разделения властей, как правило, критиковалась в связи с тем, что она разлагает государственный организм,

ведет к анархии и к разрушению (что и произошло в России в 1917 г.)<sup>1</sup>. Однако наиболее интересными являются взгляды В.М. Гессена, который в 1918 г.

<sup>1</sup> Например, данную точку зрения высказывал Р. Моль. См.: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг.: Право, 1918. С. 17–20.

также указывал на двойственный смысл, заложенный в теории разделения властей, но с иной точки зрения. Он полагал (по всей видимости, применив системный подход), что *триада властей базируется не на одном, а на двух, друг от друга отличных принципах: формальном и материальном*, с чем нельзя не согласиться. По его мнению, о *формальном принципе* можно говорить, когда речь идет об обособлении (отделении) *органов* законодательной власти и исполнительной власти, а о *материальном* — когда Ш. Монтескье писал об отделении *функций* судебной власти от функций других властей, что противоречит логике, так как одним и тем же термином (обособление властей) обозначаются явления различного порядка<sup>2</sup>. Таким образом, В.М. Гессен отрицал догматический характер теории разделения властей, указывая на ее внутреннюю нелогичность.

Возможно, пытаюсь объяснить данное внутренне противоречие, уже в наши дни П.Д. Баренбойм различает понятие разделения властей в широком и узком смысле. Так, в широком смысле под разделением властей он понимает формирование и проведение принципа разделения судебной власти с исполнительной и законодательной властями, независимость суда и подсудность главы исполнительной власти (то есть речь идет о формальном принципе — разделении *органов*). Разделение властей в узком смысле — структурно-функциональное разграничение деятельности исполнительной и законодательной властей (разделение властей как простое разделение управленческих полномочий по К. Марксу)<sup>3</sup>. В этом случае в основу такого разделения властей положен иной, материальный принцип (разграничение *функций* органов власти).

Однако, на наш взгляд, «разделение органов власти» и «разграничение функций органов власти» являются несравнимыми понятиями, следовательно, нельзя говорить об их широком и узком смысле. Как известно, сравнимыми называются понятия, имеющие некоторые признаки, позволяющие эти понятия сравнивать. Например, «пресса» и «телевидение» — сравнимые понятия, имеющие общие признаки, характеризующие средства массовой информации. Несравнимые понятия не имеют общих признаков, вследствие чего их сравнение невозможно. Например, «государство» и «симфоническая музыка». Отсюда вытекает общее правило — в логических отношениях могут находиться только сравнимые понятия<sup>4</sup>. То же самое можно отнести и к понятиям «органы» и «функции», так как

они не имеют общих признаков, на основе которых их можно было бы сравнивать.

Кроме того, как известно, существует два воззрения на мир: догматическое и недогматическое (адогматическое). Догматизм (*от др.-греч. δόγμα* — вера, вероисповедание, вероучение, догма, восходит к *праиндоевр. \*dek-* «принимать») — способ мышления, принимающий некоторые положения как догмы<sup>5</sup>, то есть непреложные истины, не подлежащие критике<sup>6</sup>. Так, в книге Деяний (XV, 20–28) словом δόγμα обозначаются те определения церкви, которые должны иметь непререкаемый авторитет для каждого ее члена<sup>7</sup>.

Догматические воззрения присутствуют повсеместно, как в науке, так и в быту. Например, все знают, что любой брошенный предмет на Земле падает вниз. В генетике сформулирована центральная догма молекулярной биологии, которая является правилом передачи генетической информации: информация передается от нуклеиновых кислот к белку, но не в обратном направлении<sup>8</sup>. Однако наибольшее распространение догматический подход получил в языке. Это выражается в том, что каждое слово в речи, как правило, употребляется в определенном значении, и это значение не может быть произвольным. В противном случае общение между людьми стало бы невозможным, так как если употребляемое слово имеет сразу несколько смыслов, то оно является бессмысленным. Еще Конфуций (551–479 гг. до н.э.) указывал на то, что многозначность слов порождает многозначность смыслов<sup>9</sup>.

Адогматическое воззрение возникло несколько веков назад, являясь новейшим по сравнению с догматическим воззрением. Для него характерно отрицание догматов. Например, в соответствии с этим воззрением камень может вести себя совершенно по-разному (падать вверх или вниз), а слово в речи иметь несколько значений. В итоге в рамках данной системы подчас невозможно отличить истину от лжи.

Примерно в этот же период появились омонимы, которые широко применялись в XVIII в. во французском языке при составлении каламбуров (*от фр. calembour* — словосочетание, содержа-

<sup>2</sup> См.: Гессен В.М. Указ. соч.

<sup>3</sup> См.: Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. 2-е изд., доп. и перераб. М.: РОССПЭН, 2003. С. 11.

<sup>4</sup> Более подробно см.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учебник для юрид. вузов / под ред. В.И. Кириллова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2012. С. 40–41.

<sup>5</sup> См.: Свободная энциклопедия Викисловарь. Догма. URL: <http://ru.wiktionary.org/wiki/> (дата посещения: 12.04.2014); URL: См.: Свободная энциклопедия Викисловарь; Догматизм. URL: <http://ru.wiktionary.org/wiki/> (дата посещения: 12.04.2014)

<sup>6</sup> См.: Википедия. Свободная энциклопедия; Догма. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата посещения: 12.04.2014)

<sup>7</sup> См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона. Т. X; Догмат сайт. С. 846–847. URL: <http://ru.wikisource.org/wiki/> (дата посещения: 12.04.2014)

<sup>8</sup> См.: Википедия. Свободная энциклопедия; Центральная догма молекулярной биологии. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата посещения: 12.04.2014).

<sup>9</sup> См.: Кун-цзы. Лунь юй // Древнекитайская философия. Т. 1. М.: Мысль, 1972. С. 161–162.

щее игру слов). В России в литературной речи омонимы были использованы в 1819 г. в журнале «Благонамеренный». Одной из причин появления в нашем языке таких слов, как правило, называют заимствование из иностранных языков. Например, слово «бор» (сосновый или еловый) пришло из общеславянского, а бор (сверло) в XX в. заимствовано из немецкого языка. Тем не менее особенностью является то, что и омонимы, несмотря на свою многозначность, употребляются в каком-либо контексте (в одной системе координат) и в одном значении<sup>10</sup>. Например, сказав, что к нам прилетела овсянка, мы имеем в виду только птицу, а не кашу, и тем более не птицу и кашу одновременно. Этого нельзя сказать о теории разделения властей, в которой происходит смешение формального и материального принципов в рамках, во-первых, горизонтального и, во-вторых, вертикального разделения властей.

Применительно к теории разделения властей, по сути, речь идет о нарушении одного из законов формальной логики — закона тождества, в соответствии с которым любая мысль в процессе рассуждения должна иметь определенное, устойчивое содержание (всякая мысль в процессе рассуждения должна быть тождественна самой себе — а есть а, или  $a=a$ , где под а понимается любая мысль). Отсюда, в частности, следует — нельзя отождествлять различные мысли, так как отождествление различных понятий является логической ошибкой — подменой понятий<sup>11</sup>.

О необоснованной догматизации принципа разделения властей также писал известный представитель итальянской политологической школы — Г. Моска. По его мнению, более важным является не формально-юридическое разделение властей, а анализ механизма соединения в руках представителей одного слоя политической власти и собственности<sup>12</sup>.

Представляется, что противоречие, на которое указывал В.М. Гессен, сохранилось и на сегодняшний день. Правда, оно не так очевидно, как раньше. Общепризнанной точкой зрения в странах с либерально-демократической идеологией в настоящее время является то, что разделение властей — это принцип, согласно которому в правовом государстве должны сосуществовать самостоятельные и независимые друг от друга ветви (направления, функции) государственной власти — законодательная, исполнительная и судебная (*материальный принцип*), каждая из которых осуществляется независимыми друг от друга органами (*формальный принцип*). Тем

самым смешение формального и материального принципов, то есть отделение не только органов, но и функций, о которых шла речь выше, в рамках данного понятия, как представляется, сохранилось. Например, в ст. 10 Конституции РФ 1993 г. сказано, что государственная *власть* в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, а *органы* законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Аналогичный принцип разделения властей и органов содержится и в иных конституциях бывших республик СССР (ст. 6 Конституции Республики Беларусь 1996 г., ст. 4 Конституции Эстонии и др.). Этим западная система разделения властей отличается от разделения функций между князем и народным вече как уникальной разновидностью прямой демократии в Древней Руси, так как в последнем случае отсутствует смешение материального и формального принципов, а следовательно, и внутреннее противоречие, заложенное в управлении обществом.

#### Проблема множественности ветвей власти

В государстве, где реализуется западный принцип разделения властей, каждый государственный орган, осуществляющий одну из трех функций государственной власти, взаимодействует с другими государственными органами, и при этом они ограничивают друг друга. Такая схема взаимоотношений часто называется системой сдержек и противовесов. В России на федеральном уровне данная система реализуется следующим образом. Законодательный орган (Федеральное Собрание) принимает законы, определяет нормативную базу деятельности всех органов государственной власти, влияет парламентскими способами на деятельность исполнительной власти (вплоть до постановки вопроса о доверии Правительству РФ), в той или иной форме участвует в формировании Правительства и федеральных судебных органов. Правительству принадлежит исполнительная власть: оно осуществляет исполнение законов, влияет на законодательный процесс (право законодательной инициативы, обязательность заключений Правительства на законопроекты, требующие привлечения дополнительных федеральных средств и др.). Наряду с возможностью выражения недоверия Правительству Государственной Думой в Конституции предусматривается возможность роспуска Думы Президентом, который, как принято полагать, хотя и не входит в систему разделения властей<sup>13</sup>, но обеспечи-

<sup>10</sup> См.: Русское слово; Омонимы в стихотворениях, каламбурах, анекдотах. URL: <http://wordru.ru/omonimy-v-stixotvoreniyax-kalamburax-anekdotax/> (дата посещения: 25.04.2013).

<sup>11</sup> См.: Кириллов В.И., Старченко А.А. Указ. соч. С. 16–17.

<sup>12</sup> Mosca G. Die herrschende Klasse: Grundlagen der politischen Wissenschaft. Bern: Verlag A. Franke, 1950. S. 121–122. Цит. по: Медушевский А.Н. Указ. соч.

<sup>13</sup> Об особом месте Президента в системе разделения властей в качестве главы государства сказано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ. См.: Несмеянова С.Э. Судебная практика Конституционного Суда РФ с комментариями. М.: Проспект, 2009. С. 316. Подобная

вадет необходимое согласование деятельности различных ветвей власти. Судебная власть преимущественно осуществляет правосудие и т.д.<sup>14</sup>

Однако ряд органов (Президент; Администрация Президента; Конституционное Собрание; Банк России; Счетная палата; уполномоченные по правам человека; Прокуратура; Следственный комитет; Центральная избирательная комиссия) в России, да и не только в нашей стране, оказались вне перечисленных властей, что лишней раз подтверждает противоречивость и незавершенность теории разделения властей. Чтобы выйти из создавшегося положения, в отечественном конституционном и административном праве помимо понятия «орган государственной власти» введено понятие «государственный орган», не входящий в предусмотренную в Конституции РФ систему власти.

По мнению С.А. Авакьяна, это не только не является решением проблемы, но и вызывает дополнительные трудности, так как у государственного органа, не названного органом государственной власти, все равно есть властные функции и он действует от имени государства. Помимо этого, существует опасность создания органов, формально поставленных вне отношений, вытекающих из системы разделения властей, не относящихся к органам исполнительной власти, действующих параллельно с ними и вместе с тем не подпадающих под парламентский контроль<sup>15</sup>.

Кроме того, не совсем ясно, к какой ветви власти следует отнести Общественную палату, а также уполномоченных по правам ребенка и по защите прав предпринимателей (последние действуют при Президенте РФ). Подобная проблема существует и за рубежом. Например, во Франции действует Служба посредника или медиатора (аналог скандинавских омбудсменов)<sup>16</sup>, которую, однако, в полной мере отнести к институтам парламентского контроля нельзя, так как медиатор назначается декретом Правительства и юридически относится к системе административного контроля.

Как представляется, для того чтобы выйти из сложившегося положения, в новейших основных

точка зрения нашла отражение и во многих российских учебниках по конституционному праву. Так, в учебнике по конституционному праву под ред. В.И. Фадеева сказано: «дефиниция статуса Президента РФ, содержащаяся в действующей Конституции, означает, что Президент занимает особое место в системе органов государственной власти, не входит напрямую, непосредственно ни в одну из трех ее ветвей» (Конституционное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. М.: Проспект, 2013. С. 352).

<sup>14</sup> См.: Правотека.ру. Разделение властей. URL: <http://www.pravoteka.ru/enc/> (дата посещения: 20.02.2014).

<sup>15</sup> См.: Авакьян С.А. Конституционное право России: учеб. пособие: в 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 399–400.

<sup>16</sup> Более подробно см.: Коврякова Е.В. Институт Посредника во Французской Республике // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 2. С. 102–105.

законах и научных исследованиях помимо законодательной, исполнительной и судебной властей появились упоминания и об иных ветвях власти:

1. Так, в Конституции Венесуэлы 1999 г. говорится и о *гражданской власти* и ее органах, основными задачами которой является воспитание трудолюбия, гражданственности, социальной ответственности, социальной солидарности (ст. 274).
2. В Основном низама Саудовской Аравии 1992 г. наряду с законодательной и юридической властью выделяется *организационная власть* (ст. 44), однако источником всех ветвей власти является король.
3. Глава 12 Формы правления Швеции 1974 г. посвящена *контрольной власти*, в частности — парламентскому контролю<sup>17</sup>.
4. На наличие четвертой (*учредительной*) *власти* даже в тех странах, где она не упомянута в конституциях, но подразумевается ими, указывают французские специалисты по сравнительному конституционному праву Ж.Блан, Ф.-М. Вирье и Ф. Ваге<sup>18</sup>.
5. В связи с наличием органов, не входящих в традиционную триаду властей, В.Е. Чиркин также выделяет *избирательную власть*<sup>19</sup>.
6. А.Б. Венгеров — *президентскую власть*<sup>20</sup>.
7. Г.А. Тосунян и А.Ю. Викулин обосновывают наличие *денежной власти* в связи с особой ролью финансово-экономических отношений<sup>21</sup>.
8. С.А. Авакьян, помимо перечисленного, различает также *народную* (так как в соответствии со ст. 3 Конституции РФ, принятие всенародным голосованием Конституции РФ либо закона является реализацией государственной власти народом), *прокурорскую, финансово-банковскую, надзорную (надзорно-контрольную) власти* (всего перечисляется 11 ветвей!)<sup>22</sup>.

Также существуют и иные разнородные подходы к разделению властей. Так, А.Б. Венгеров выделял власть СМИ, известный французский автор М. Дюверже считал, что особое значение имеет разделение власти правящей партии и оппозиции. Л.М. Энтин полагает, что власть разделена не по ветвям, а, во-первых, между властью принятия решений и властью контроля и, во-вторых, между правящими и управляемыми<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> См.: Чиркин В.Е. Сравнительное государственное право: учеб. пособие. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 74–75.

<sup>18</sup> См.: Blanc J., Virieux F.-M., Vaguet P. Grands régimes étrangers. Paris, 1988. P. 90. Цит по: Енгибарян Р.В. Указ. соч. С. 240.

<sup>19</sup> См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 74–75.

<sup>20</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. М.: Новый Юрист, 1998.

<sup>21</sup> См.: Тосунян Г.А. Викулин А.Ю. Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Дело, 2000. С. 6, 55.

<sup>22</sup> См.: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 397–399.

<sup>23</sup> См.: Енгибарян Р.В. Указ. соч. С. 243–244.

При этом, несмотря на обилие властей, С.А. Авакьян отмечает, что все равно неясно, куда отнести, например, такие органы, как уполномоченные по правам человека на федеральном уровне и уровне субъектов федерации, предлагая выделить еще одну власть<sup>24</sup>. На наш взгляд, то же самое относится и к общественным палатам, созданным не так давно в России. В этой связи представляется ошибочным избранный способ бесконечного умножения ветвей власти, так как речь идет не о ветвях, а о функциях публичной власти, а именно — о специализации управления.

Таким образом, налицо тенденция к увеличению числа властей, на которую обращал внимание еще В. Орландо. Однако сам факт разнообразия мнений, полагал он, свидетельствует об ошибочности данного подхода<sup>25</sup>. Связано это с существованием следующих исходных допущений: 1) возможность отождествления всего общества с его электоратом, а последнего — с представительными институтами; 2) отождествление власти с органом, который ее осуществляет, или даже с элементами иерархии подобных органов. Как следствие — государство перестает быть единым юридическим и социально-политическим образованием. Данная концепция сохраняет свое значение в современной итальянской, испанской и латиноамериканской юридической литературе, в которой особое внимание уделяется проблемам политической демократии и гарантиям ее эффективности в условиях нестабильных режимов<sup>26</sup>.

Кроме того, наряду с описанным выше разделением властей по горизонтали, современные авторы также различают разделение властей и по вертикали. Речь идет о взаимоотношении центральных органов государственной власти и, например, органов автономных единиц в унитарном государстве или о взаимоотношении федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов в федеративном государстве, а также о разделении полномочий государственных органов разного уровня и органов местного самоуправления. Такой подход нашел отражение и в некоторых новейших конституциях. Например, в Конституции Венесуэлы 1999 г. предусматривается разделение властей не только по горизонтали, но и по вертикали — «публичная власть распределяется между муниципальной властью, властью штатов и общенациональной властью» (ст. 136 ч. 1). По Конституции Хорватии 1990 г. государственная власть ограничена правом на местное и региональное самоуправление (ст. 4 ч. 1). В п. 4 ст. 3

Конституции Киргизии говорится о разграничении функций и полномочий государственных органов и органов местного самоуправления.

Таким образом, к многозначности термина «разделение властей» времен Монтескье и Локка, прибавились еще четыре понятия — разделение полномочий центральных и региональных органов государственной власти, а также разграничение полномочий органов местного самоуправления и органов государственной власти разных уровней, что на практике не способствует развитию народовластия, а наоборот, приводит к разделенности общества на всех уровнях, его неспособности влиять на публичную власть. Применительно к человеку, по мнению Эриха Фромма, — к его одиночеству, ощущению ничтожности и бессилия<sup>27</sup>.

Исходя из этого, в современном понимании термин «разделение властей» употребляется, по меньшей мере, в шести смыслах:

- 1) отделение органов законодательной, исполнительной и судебной власти (на федеральном уровне и уровне субъектов в федеративных государствах, на центральном уровне и уровне территориальных автономий в унитарных государствах);
- 2) разграничение полномочий (функций) этих органов;
- 3) отделение центральных и региональных органов государственной власти;
- 4) разделение полномочий (функций) центральных и региональных органов государственной власти (в федеративных государствах — между федеральными органами и органами субъектов федерации, в сложных унитарных государствах — между центральными органами государственной власти и органами государственной власти территориальных автономий);
- 5) отделение органов местного самоуправления от органов государственной власти всех уровней;
- 6) отграничение полномочий (функций) местных органов от функций органов государственной власти всех уровней.

В этой связи предложение об официальном введении еще и на местном уровне в России принципа разделения властей в связи с тем, что Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» выделяет представительные и исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления, как представляется, требует серьезного обоснования.

Тем не менее, несмотря на свою внутреннюю противоречивость, теория разделения властей лежит в основе универсального конституционного принципа организации власти многих стран западной (прозападной) цивилизации,

<sup>24</sup> См.: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 399.

<sup>25</sup> См.: Orlando V.E. Principii di Diritto Costituzionale. Firenze, 1894. Цит по: Медушевский А.Н. Указ. соч.

<sup>26</sup> Vega Garcia P. Estudios Politico-Constitucionales. Mexico: UAAM, 1980. P. 305–309; Compagna L. Dal Costituzionalismo Liberale alla Democrazia Politica. Milano: A.Giuffre, 1988. Цит. по: Медушевский А.Н. Указ. соч.

<sup>27</sup> Более подробно см.: Фромм Э. Бегство от свободы. М: АСТ, 2009. Этот же автор в 1920-е гг. ввел понятие «общество потребления».

включая и нашу: п. 16 Декларации прав человека и гражданина Французской Республики 1789 г.; ст. 6 Конституции Молдовы; ст. 6 Конституции Монако; ст. 10 ч. 1 Конституции Польши 1997 г.; ст. 2 Конституции Португалии; ст. 1 ч. 1 Конституции 1991 г. Румынии; ст. 10 Конституции России 1993 г.; ст. 3 Конституции Словении 1991 г.; ст. 6 ч. 1 Конституции Украины 1996 г.; ст. 4 Конституции Хорватии, ст. 4 Конституции Эстонии, ст. «С» Основного закона Венгрии 2011 г. и др. Важность этого принципа подчеркивается тем, что в структуре основных законов он, как правило, включен либо в преамбулу, либо в первую главу и не подлежит отмене.

Об универсализации данного принципа свидетельствует закрепление принципа разделения властей и в таких государствах, которые не приемлют внешнюю политику западных стран и открыто критикуют западные ценности, например: Венесуэла (ст. 136 Конституции 1999 г.), Беларусь (ст. 6 Конституции 1996 г.); а также в странах, которые в полной мере отнести к западной цивилизации достаточно сложно: Азербайджан (ст. 7 Конституции 1995 г.), Армения (ст. 5, ч. 1 Конституции 1995 г.), Бразилия (ст. 60 § 4 п. III Конституции 1988 г.), Грузия (ст. 5 ч. 4 Конституции 1995 г.), Киргизия (ст. 3 п. 2 Конституции 2010 г.), Туркмения (ст. 4 Конституции 1992 г.), Узбекистан (ст. 11 Конституции 1992 г.).

#### Взаимопроникновение ветвей власти

Серьезно искажает разделение властей взаимодействие ветвей власти, без которого, однако, государственный механизм не будет эффективно и оперативно работать. Об этом свидетельствуют не только теоретические работы западных и отечественных авторов, но и сама конституционная практика. В частности, в Великобритании признается то, что власти не существуют изолированно друг от друга, так как подобное положение вещей могло бы привести к неуправляемости всей системы. По мнению Хилэр Барнетт, необходимо взаимодействие между каждой ветвью власти, так называемое слабое разделение властей<sup>28</sup>. В отношении Соединенного Королевства Нейл Папвез и Никола Пэдфилд отмечают, что разделение властей не является юридическим принципом, так как на практике зачастую соответствующие должностные лица или органы осуществляют более чем одну такую власть<sup>29</sup>. Отечественные конституционалисты, в частности В.И. Фадеев, отмечают, что эффективно осуществлять свои функции народное представительство может, если не только

находится на уровне предъявляемых к нему набором требований, но и если народное представительство объединяет свои усилия с всенародным избираемым президентом<sup>30</sup>.

На конституционный уровень данная проблематика поднята, например, в новейших конституциях Португалии, Молдовы, Хорватии, Турции. Статья 2 Конституции Португалии 1976 г. прямо говорит о разделении власти и взаимозависимости ветвей власти. В соответствии со ст. 6 Конституции Молдовы 1994 г. законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив. Согласно ст. 4 Конституции Хорватии 1990 г., хотя государственная власть и основана на принципе разделения власти, однако это не исключает как взаимные сдержки и противовесы, так и формы взаимного сотрудничества. Кроме того, этот принцип ограничен правом на местное и региональное самоуправление. Преамбула Конституции Турции 1982 г. (ч. 4) также, по сути, говорит о сотрудничестве властей.

Кроме того, о взаимопроникновении ветвей власти говорится и в судебной практике зарубежных стран. Так, в ходе рассмотрения дела Президента США Р. Никсона Верховный Суд указал, что Конституция предписывает, чтобы ветви власти были одновременно отделены друг от друга и взаимозависимы, являлись автономными и взаимодействующими друг с другом<sup>31</sup>. Отсюда следует вывод, что разделение властей в чистом виде на практике не достижимо и требует определенной корректировки. Не случайно Конституции США 1787 г., Италии 1947 г., Швейцарии 1999 г., а также Форма правления Королевства Швеции 1974 г. и Основной закон ФРГ 1949 г. не содержат положения о разделении властей.

Так, в ряде стран допускается издание актов регламентарной власти Президента или Правительства, имеющих силу закона. Возможно принятие делегированного законодательства, когда право издавать акты, имеющие силу закона, передается Парламентом органам исполнительной власти (Франция). В сферу деятельности парламента могут вмешиваться органы конституционного контроля, признавая принятые им законы неконституционными. С другой стороны, парламенты некоторых стран могут осуществлять и отдельные функции исполнительной власти — например, издание частных законов в Великобритании и США. Выражая импичмент соответствующим должностным лицам, объявляя амнистию, парламент, по сути, вторгается в компетенцию судебной власти<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> См.: Barnett H. Constitutional and administrative law. 7th ed. London; New York: Routledge-Cavendish, 2009. P. 73, 75, 76.

<sup>29</sup> См.: Parpworth N., Padfield N. Constitutional and Administrative Law. 4th Ed. — Oxford; New York: Oxford University Press Inc., 2009. P. 16, 20.

<sup>30</sup> См.: Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: учеб. пособие. М.: Норма, 2008. С. 16.

<sup>31</sup> См.: Енгибарян Р.В. Указ. соч. С. 242.

<sup>32</sup> См.: Там же. С. 241.

Кроме того, в настоящее время теория разделения властей, а значит, и концепция народного представительства на практике выглядят совершенно по-иному, если обратиться к анализу избирательной и партийной систем, а также типу экономики, определяющему экономические отношения, усугубляющемуся глобализацией.

Так, Б.А. Страшун справедливо критикует и идею суверенитета (верховенства) парламента, так как она не согласуется с принципом разделения властей, «который вроде бы повсеместно трактуется как необходимый признак демократического устройства государства». Автор обращает внимание на то, что в родоначальнице идеи суверенитета парламента — Великобритании — институционального (да и фактического) разделения властей практически не было. Так, королева считается частью Парламента и назначает по представлению премьер-министра большинство членов Палаты лордов, причем до недавнего времени председатель этой палаты — Лорд-канцлер являлся членом Правительства и главой судебной власти (в настоящее время Палата лордов сама избирает своего председателя и перестала быть верховным судебным органом). Еще одним искажением разделения властей в Великобритании является то, что Правительство по-прежнему включает лидеров большинства Палаты общин. Кроме того, по мнению Б.А. Страшуна, вряд ли можно вести речь о суверенитете британского Парламента в силу участия Соединенного Королевства в Европейском союзе, ряд решений которого имеет обязательную силу даже для Парламента<sup>33</sup>. Кроме того, сама королева занимает свой пост пожизненно (в отличие от премьер-министра), является не только главой государства, но и верховным главнокомандующим и главой англиканской церкви. И все это в условиях отсутствия писаной конституции.

Ситуацию усугубляет сложившаяся система формирования законодательных органов в большинстве демократических стран, которая монополизирована ограниченным числом политических партий. Поэтому невелики и возможности выбора у избирателя, которому подчас приходится выбирать между плохим и очень плохим. Кроме того, влияние партий зависит от их финансово-экономической базы, которая позволяет манипулировать сознанием избирателей с помощью средств массовой информации (в качестве примера можно назвать «работу» ряда украинских СМИ, принадлежащих П.А. Порошенко, которые позволили ему одержать победу на президентских выборах с большим отрывом от Ю.В. Тимошенко

в 2014 г.<sup>34</sup>). Таким образом, партии прежде всего реализуют свои узкокорпоративные интересы, а не интересы тех, кого представляют<sup>35</sup>.

### Проблема осуществления парламентского контроля

То, что разделение властей реализуется на практике совершенно не так, как это предполагается в теории, можно проследить на примере осуществления парламентского контроля в странах с различными формами правления<sup>36</sup>. Так, в парламентарной Германии с ее многопартийной системой он неэффективен благодаря существующему министерскому режиму. Это значит, что правительство формирует парламентское большинство Бундестага, принадлежащее той же партии (блоку партий), а меньшинство имеет ограниченные возможности контроля, так как у него нет для этого достаточного количества голосов (например, для выражения недоверия правительству).

То же самое относится и к Великобритании, являющейся по форме правления парламентарной монархией. «В Англии, — писал Б.С. Крылов, — отсутствует контроль над правительством при помощи порицания или отказа в доверии»<sup>37</sup>. Таким образом, «вынужденность принятия совместных решений парадоксальным образом сложилась не только на основе американского разделения властей, но и в обратном плане тоже получился парадоксальный результат — британский парламентаризм и германская канцлерская демократия обеспечили большой централизм, на бумаге же сделав исполнительную власть зависимой от парламента»<sup>38</sup>. В этих условиях наиболее распространены такие формы парламентского контроля, как вопросы правительству (для того чтобы задать вопрос, не требуется наличия абсолютного или квалифицированного большинства), которые не имеют большого значения по сравнению с иными формами. Остальные практически не задействованы, хотя и предусмотрены законодательством.

Действенность парламентского контроля в странах с парламентарной формой правления

<sup>34</sup> По данным Центральной избирательной комиссии Украины, П.А. Порошенко набрал 9 857 308 голосов (54,70 %), Ю.В. Тимошенко — 2 310 050 голосов (12,81 %). URL: [http://www.cvk.gov.ua/info/protokol\\_cvk\\_25052014.pdf](http://www.cvk.gov.ua/info/protokol_cvk_25052014.pdf) (дата посещения: 26.06.2014).

<sup>35</sup> См.: Страшун Б.А. Народное представительство и вопрос о некоторых его перспективах // Конституционный строй России / отв. ред. Ю.Л. Шульженко. 2006. Вып. V. № 3. С. 89, 90.

<sup>36</sup> Более подробно об эффективности парламентского контроля см.: Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. М.: Городец, 2005.

<sup>37</sup> Крылов Б.С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. М.: Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1963. С. 289.

<sup>38</sup> Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М.: Юрист, 2001. С. 84.

<sup>33</sup> См.: Страшун Б.А. Народное представительство: его содержание, роль и перспективы в современном мире // Народное представительство в современном мире: материалы круглого стола / под общ. ред. Б.А. Страшуна и А.Ш. Будаговой. М.: Изд. центр МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2013. С. 6.

и преимущественно министерским государственным режимом (Великобритании, ФРГ) даже меньше, чем в Соединенных Штатах, являющихся по форме правления президентской республикой с дуалистическим государственным режимом, однако и там есть определенные особенности. Президент США назначает министров, а у власти чередуются две партии. Только в том случае когда Президент (и соответственно его Кабинет) принадлежит к одной партии, а большинство той или иной палаты — к другой, парламентский контроль может быть наиболее эффективным. Например, при совпадении партийной принадлежности парламентского большинства (например, Палаты представителей) и Президента возникшему блоку может противостоять Сенат, состоящий из представителей оппозиционной партии. В то же время при разрешении спорных вопросов, касающихся разделения властей, Верховный Суд, как правило, занимает сторону главы государства, расширительно толкуя его полномочия, несмотря на то, что в Конституции Соединенных Штатов для осуществления парламентского контроля заложен большой потенциал, чем в Основном законе Федеративной Республики Германия.

Подобные ограничения, по мнению Б.С. Крылова, связаны с тем, что в процессе реализации права парламента привлекать должностных лиц в порядке импичмента могут быть разглашены приемы и методы деятельности правительства, а в этом парламентарии, принадлежащие к правящим кругам, как правило, совершенно не заинтересованы<sup>39</sup>.

В полупрезидентской Франции с преимущественно дуалистическим государственным режимом и многопартийной системой реализация механизма парламентского контроля может складываться двояко. Когда Президент, парламентское большинство и, соответственно, Правительство принадлежат к одному блоку партий, контроль не эффективен. И наоборот, в период так называемого сожителства («сосуществования») его эффективность наиболее высока (выше, чем в Соединенных Штатах, являющихся по форме правления президентской республикой, и парламентарной Германии). В настоящее время французский Сенат практически не использует

полномочия, которые даны ему для осуществления парламентского контроля прежде всего из-за влияния, оказываемого на него муниципальной властью, которая в основном его и формирует<sup>40</sup>. Немаловажную роль также сыграло противостояние Ш. де Голля и верхней палаты.

Изложенное выше показывает, что сложившиеся партийные системы не предполагают наличия разделения властей. Например, исходя из этой теории предполагается, что парламентский контроль наиболее эффективен в странах с парламентарной формой правления, а в президентской республике, наоборот, его практически нет; тем не менее практика показывает обратное. Основоположники названной теории (Дж. Локк, Ш. Монтескье и др.) не могли учесть такой важный фактор, как политические партии, которые не обладали в то время огромным влиянием. В результате конституционные нормы, регулирующие взаимоотношения властей, превращаются в фикцию, так как происходит нивелирование всех механизмов, направленных на достижение возможного баланса между законодательной и исполнительной властями.

#### Заключение

Несмотря на свою внутреннюю противоречивость, теория разделения властей лежит в основе базового принципа конституционного законодательства большинства стран западной цивилизации, включая и наше государство. В свою очередь, конституционное (государственное) право является основой для иных отраслей права, которые дублируют эту противоречивость. В этой связи представляется необходимым изучить вопрос о том, может ли следование данному принципу в законотворческой и правоприменительной практике порождать проблемы в жизни страны, так как любое противоречие, как правило, способствует произволу властей и не может устранить конфликты между обществом и государством. Как это противоречие влияет на качество государственного управления? И, наконец, является ли случайностью то, что в ряде ведущих стран, например в США, ФРГ, Швейцарии принцип разделения властей не поднимается на конституционный уровень?<sup>41</sup> То же самое можно отнести и к Великобритании, в которой нет писаной конституции.

#### Библиография:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: учеб. пособие: в 2 т. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма: Инфра-М, 2011. — 863 с.
2. Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. Конституционное право: энциклопедический словарь. — М.: Норма, 2006. — 544 с.
3. Баренбойм П.Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. 2-е изд., доп. и перераб. — М.: РОССПЭН, 2003. — 288 с.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. — М.: Новый Юрист, 1998. — 624 с.

<sup>40</sup> См.: Mastias J. A Problem of Identity: The French Sénat // Senates: Bicameralism in the Contemporary World. Columbus: The Ohio State University Press, 1999. P. 162–199.

<sup>41</sup> См.: Конституцию США 1787 г., Основной закон ФРГ 1949 г., Конституцию Швейцарии 1999 г.

<sup>39</sup> Более подробно см.: Крылов Б.С. Указ. соч. С. 332–334.

5. Гессен В.М. Основы конституционного права. — Пр.: Право, 1918. — 445 с.
6. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства: монография. — М.: Инфра-М, 2013. — 426 с.
7. Енгибарян Р.В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. — М.: Норма, 2007. — 575 с.
8. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учебник для юрид. вузов/ под ред. . В.И. Кириллова. 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2012. — 240 с.
9. Коврякова Е.В. Институт Посредника во Французской Республике// Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 2. — С. 102–105.
10. Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. — М.: Городец, 2005. — 192 с.
11. Конституционное право: учебник для бакалавров / отв. ред. В.И. Фадеев. — М.: Проспект, 2013. — 584 с.
12. Крылов Б.С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. — М.: Изд-во Ин-та междунар. отношений, 1963. — 355 с.
13. Медушевский А.Н. Идея разделения властей: история и современность [Электронный ресурс]// Социологический журнал. — 1994. — № 1. URL: <http://knowledge.isras.ru/sj/sj/sj1-94.html>
14. Религиозное народовластие: сущность, определяющие компоненты и основные вопросы. — СПб.: Петербург. Востоковедение, 2009. — 416 с.
15. Страшун Б.А. Народное представительство: его содержание, роль и перспективы в современном мире // Народное представительство в современном мире: материалы круглого стола (Москва, 3 февраля 2012 г.) / под общ. ред. Б.А. Страшуна и А.Ш. Будаговой. — М.: Изд. центр МГЮА имени О.Е. Кутафина, 2013. — С. 4–11.
16. Страшун Б.А. Народное представительство и вопрос о некоторых его перспективах // Конституционный строй России / отв. ред. Ю.Л. Шульженко. — Вып. V. — 2006. — № 3. — С. 86–95.
17. Теория государства и права: учебник / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. — М.: Проспект, 2012. — 568 с.
18. Тосунян Г.А. Викулин А.Ю. Деньги и власть. Теория разделения властей и проблемы банковской системы. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Дело, 2000. — 224 с.
19. Фадеев В.И., Варлен М.В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы: учеб. пособие. — М.: Норма, 2008. — 448 с.
20. Фромм Э. Бегство от свободы. — М.: АСТ, 2009. — 288 с.
21. Чиркин В.Е. Сравнительное государствоведение: учеб. пособие. — М.: Норма: Инфра-М, 2011. — 448 с.
22. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М.: Юрист, 2001. — 292 с.
23. Barnett H. Constitutional and administrative law. 7th Ed. — London; New York: Routledge-Cavendish, 2009. — 826 p.
24. Parpworth N., Padfield N. Constitutional and Administrative Law. 4th Ed. — Oxford; New York: Oxford University Press Inc., 2009. — 515 p.

Материал поступил в редакцию 14 июля 2014 г.

### ADOGMATIC CHARACTER OF THE SEPARATION OF POWERS THEORY

**Kovryakova, Elena Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Councillor of Justice of 1<sup>st</sup> Class.

[ekovr@inbox.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *The article concerns the causes for the inner contradictions within the theory of separation of powers, which forms the foundation for the basic principle of the constitutional legislation of the most state of the Western civilization, including Russia. The basis for the triad of powers is formed by two distinctly different principles: formal and material, rather than one principle. In the opinion of the author currently the term «separation of powers» is used to hold at least six meanings: separation of legislative, judicial and executive power (at the federal level and the level of constituent subjects in the federal states, at the central level and the level of territorial autonomies in the unitary states; separation of competences (functions) of these bodies; in complicated unitary states there is separation of powers between central state government bodies and the government bodies of territorial autonomies; separation of municipal self-government bodies and state government bodies at all levels, separating the competence (functions) of the local bodies from the functions of state government at all levels. In connection to this matter the author analyzes the problems of multiplicity of the branches of power. Currently there are more than 10 of them: legislative, executive, judicial, elective, controlling, civil, organizational, presidential, of the population, prosecutorial, financial and banking, supervisory, financial, etc.). There are also issues regarding implementation of parliamentary control in various forms of government in theory and practice. The author analyzes the causes for the constitutional norms regulating the relations among the branches of government becoming mere fictions, when there is no possible balance between legislative and executive powers. The article is illustrated with the analysis of the foreign constitutional legislation of the states, such as Hungary, Italy, Moldova, Monaco, Poland, Portugal, Romania, Russia, Slovenia, the USA, Ukraine, France, FRG, Croatia, Switzerland, Sweden, Estonia, etc.*

**Keywords:** *unity and separation of powers, dogma, logical law, multiplicity of branches of power, their intermingling, national sovereignty, rule of the people, parliamentary control, the Great Britain, the USA, the FRG.*

**Bibliography:**

1. Avakyan, S.A. Constitutional law of Russia: Manual: in 2 v. — 4th Ed., amended. — М.: Norma: Infra-M, 2011. — 863 p.
2. Arutyunyan, G.G., Baglay, M.V. Constitutional law: encyclopedic dictionary. — М.: Norma, 2006. — 544 p.
3. Barenboim, P.D. 3000 years of the separation of powers doctrine. Suter's Court. 2nd ediction, amended. — М.: ROSSPEN, 2003. — 288 s.
4. Vengerov, A.B. Theory of state and law: manual for higher education institutions. — М.: Novyy Yurist, 1998. — 624 p.
5. Gessen, V.M. Osnovy konstitutsionnogo prava. — Pg.: Pravo, 1918. — 445 s.
6. Duguit, L. Constitutional law. General theory of state: monograph. — М.: Infra-M, 2013. — 426 p.
7. Engibaryan, R.V. Constitutional development in the modernworld. Basic tendencies. — М.: Norma, 2007. — 575 p.
8. Kirillov, V.I., Starchenko, A.A. Logics: manual for law schools / Ed. by V.I. Kirillov. 6nd Ed. amended. — М.: Prospekt, 2012. — 240 p.
9. Kovryakova, E.V. Mediator institution in the French republic.// Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeyskoe obozrenie. — 2003. — № 2. — P. 102–105.
10. Kovryakova, E.V. Parliamentary control: foreign experience and Russian practice. — М.: Gorodets, 2005. — 192 p.
11. Constitutional law: manual for Master's Degree / Ed. by V.I. Fadeev. — М.: Prospekt, 2013. — 584 p.
12. Krylov, B.S. Parliament in a bourgeois state. Political nature and forms of parliament and parliamentarism at the modern stage. — М.: Izd-vo In-ta mezhdunar. otnosheniy, 1963. — 355 p.
13. Medushevskiy, A.N. Idea of separation of powers: history and modernity [electronic resource]// Sotsiologicheskii zhurnal. — 1994. — № 1. URL: <http://knowledge.isras.ru/sj/sj/sj1-94.html>
14. Religious people's rule: nature, defining components and main issues. — SPb.: Peterburg. Vostokovedenie, 2009. — 416 p.
15. Strashun, B.A. Representation of the people: contents, role and perspectives in the modern world // Representation of the people in the modernworld: roundtable materials (Moscow, February 3, 2012) / Ed. by B.A. Strashun and A.Sh. Budagova. — М.: Izd. tsentr MGYuA imeni O.E. Kutafina, 2013. — P. 4–11.
16. Strashun, B.A. Representation of the people and the issue of some of its perspectives // Constitutional system of Russia / Ed. by Yu.L. Shul'zhenko. — Issue V. — 2006. — № 3. — P. 86–95.
17. Theory of state and law: manual / T.N. Radko, V.V. Lazarev, L.A. Morozova. — М.: Prospekt, 2012. — 568 p.
18. Tosunyan, G.A. Vikulin, A.Y. Money and power. Theory of separation of powers and the problems in the banking system. — 3rd Ed., amended — М.: Delo, 2000. — 224 p.
19. Fadeev, V.I., Varlen, M.V. Deputy mandate in the Russian Federation: constitutional legal fundamentals: a manual. — М.: Norma, 2008. — 448 p.
20. Fromm, E. Escape from freedom. — М: AST, 2009. — 288 p.
21. Chirkin, V.E. Comparative state studies: manual. — М.: Norma: Infra-M, 2011. — 448 s.
22. Shayo A. Self-limitation of power (brief constitutionalism course). — М.: Yurist, 2001. — 292 s.
23. Barnett H. Constitutional and administrative law. 7th Ed. — London; New York: Routledge-Cavendish, 2009. — 826 p.
24. Parpworth N., Padfield, N. Constitutional and Administrative Law. 4th Ed. — Oxford; New York: Oxford University Press Inc., 2009. — 515 p.

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

О.А. Соколова\*

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДИАГНОСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ ПРИ ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИИ И ПРЕДЪЯВЛЕНИИ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ ЖИВЫХ ЛЮДЕЙ И ТРУПОВ

**Аннотация.** На основании изучения специальной литературы рассмотрены актуальные направления использования диагностической информации при проведении освидетельствования и предъявления для опознания живых людей и трупов. В зависимости от личного участия человека в опознании предложены следующие его виды: опознание человека в натуре и опознание человека по его материально-фиксированным изображениям; виды опознания в зависимости от системы органов чувств человека, воспринимающих информацию. Установлены приоритетные признаки внешности, которые воспринимаются очевидцами при восприятии человека в натуре и по его фотографиям, предъявления для опознания трупов или их останков (частей); организационные, процессуальные, психологические и другие особенности, влияющие на проведение данного следственного действия. В работе использованы сравнительно-правовой метод, социологический, экспериментальный и статистический методы, методы обобщения информации, анкетирование. Для улучшения процедуры предъявления для опознания представляется целесообразным создание специальных помещений, предназначенных для проведения опознания живых лиц и трупов; изъятия и хранения участков кожи с татуировками с неопознанных трупов и др. Полученную информацию диагностического характера о признаках внешности разыскиваемого человека, его мимике, речи, артикуляции, походке и т.д. в дальнейшем может проверить при проведении следственных действий: эксперимента, допроса, очной ставки, предъявления для опознания, а также при осмотре, проверке показаний на месте уточнить и сопоставить противоречивые данные, полученные из разных источников информации.

**Ключевые слова:** диагностирование человека, освидетельствование, предъявление для опознания, опознание живых людей, опознание трупов, виды опознания, признаки внешности, невербальные признаки, технические средства, расследование преступлений.

**П**рактически при производстве всех следственных действий, и в частности при проведении освидетельствования и предъявлении для опознания, следователь или дознаватель получает диагностическую информацию от лиц, участвующих в них. Она касается как лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства: потерпевшего, свидетеля, подозреваемо-

го, обвиняемого, так и различных обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию в процессе расследования. В процессе предъявления для опознания и освидетельствования данная информация передается посредством вербальных и невербальных признаков.

При вербальном воспроизведении (посредством языкового общения) информация воспро-

© Соколова О.А., 2015

\* Соколова Ольга Александровна — кандидат юридических наук, докторант кафедры оружейведения и трихологии Московского университета МВД России.

[sokolova-o-a@mail.ru]

117997, Россия, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12.

изводится и передается следователю или дознавателю, которым необходимо уметь диагностировать истинность или ложность получаемых показаний. При этом следует обращать внимание на поведение, мимику и другие признаки, относящиеся к невербальной коммуникации, учет которых в совокупности с вербальной информацией позволит лицу, ведущему расследование, объективно диагностировать показания. В наших работах мы подробно рассматривали признаки лжи при диагностировании вербальной и невербальной информации при производстве допроса, очной ставки и при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Поэтому в данной статье мы остановимся на учете диагностической информации, получаемой вербальным и невербальным путем при предъявлении для опознания и освидетельствовании.

Известно, что до проведения предъявления для опознания, в соответствии с ч. 2 ст. 193 УПК РФ, следует предварительно провести допрос с целью процессуального фиксирования информации об обстоятельствах, при которых опознающие видели лицо или предмет, подлежащий опознанию, а также об их приметах и особенностях. При производстве допроса следует учитывать статус допрашиваемого лица, так как в случае дачи ложных показаний может наступить уголовная ответственность. Однако это санкция распространяется не всех участников уголовного судопроизводства, а только на свидетелей и потерпевших. Наравне с ними в круг субъектов попадают признанные в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством эксперты и переводчики.

Что касается видов опознания, то в ч. 1 ст. 193 УПК РФ закреплено, что следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен и труп. Исходя из содержания ч. 2 данной статьи, в зависимости от примет и особенностей ранее наблюдаемых людей и предметов, по которым их могут опознать, представляется, что видов опознания может быть несколько, однако закрепить их все в нормативном акте невозможно. Следует отметить, что один из видов опознания законодательно предусмотрен в ч. 5 данной статьи — опознание лица по его фотографии при невозможности предъявления лица.

Как показывает анализ следственной практики, в большинстве случаев опознание живых лиц проводится по признакам внешности, которые в криминалистике изучаются в разделе криминалистической техники.

Что касается всего перечня видов предъявления для опознания, то в настоящее время среди ученых отсутствует однообразный подход к данной проблеме. Так, в 2000 г. В.И. Комиссаровым

предложена, по нашему мнению, наиболее подробная классификация видов опознания, в том числе и по применяемой тактике проведения опознания. Данная классификация включает следующие основания и виды опознания: по субъекту опознания (свидетель, потерпевший, в том числе малолетний, подозреваемый, обвиняемый); по объекту опознания (живые лица, предметы, документы, трупы, животные); по особенностям отображения признаков объекта в окружающей среде (по устной речи, походке, по фотографии, «моделям», частям искомого объекта); по органолептическим признакам восприятия и опознания объекта, слуховым и тактильным (опознаются на ощупь слепым опознающим); по участникам следственного действия (специалист, педагог, переводчик, защитник подозреваемого (обвиняемого) и др.); по следственным ситуациям и обстановке опознания (конфликтная, в морге, больнице, изоляторе временного содержания)<sup>1</sup>.

В контексте обсуждаемой проблемы подробного рассмотрения заслуживает предложенный автором вид опознания по особенностям отображения признаков объекта в окружающей среде. Выделенный им вид опознания — по следственной ситуации и обстановке опознания — представляет интерес в случае предъявления для опознания трупа, который будет нами рассмотрен ниже.

Д.А. Бурыка в диссертационном исследовании представил несколько другую классификацию. По мнению автора, «следователь может предъявить для опознания свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому лицу, труп человека, посмертную маску, животное, труп животного или необработанные части трупа»<sup>2</sup>. Данный перечень видов опознания, по мнению автора, должен быть исчерпывающим.

Однако если содержание опознания с такими объектами, как «труп человека, посмертная маска, животное, труп животного», не вызывает сомнений в их толковании, то, что автор понимает под словами «необработанные части трупа», не ясно. В данном случае указанная терминология, насколько нам известно, в специальной медицинской и юридической литературе не используется. Более того, указанная выше редакция предлагается автором для включения в текст ч. 1 ст. 193 УПК РФ.

Одновременно в различных диссертационных исследованиях вносятся предложения по использованию признаков голоса и устной речи для опознания по ним человека. Так, предлагается ч. 5 ст. 193 УПК РФ дополнить следующим

<sup>1</sup> См.: Тактика следственных действий: учеб. пособие / под ред. В.И. Комиссарова. Саратов: СГАП, 2000. С. 120.

<sup>2</sup> Бурыка Д.А. Правовые, организационные и тактические основы предъявления для опознания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

предложением: «Опознавание лица может быть также произведено по голосу. Для этого голос опознаваемого лица или его аудиозапись предъявляется для прослушивания вместе с голосами или аудиозаписями других лиц, не имеющих резких акустических различий с голосом опознаваемого лица»<sup>3</sup>.

В другой работе, посвященной процессуальным и тактическим аспектам предъявления для опознания по голосу и речи, отмечается негативное отношение к предъявлению для опознания аудиоматериалов, кино- и видеоизображений. Мотивируется это тем, что они могут быть только носителями признаков, которые характеризуют личность или предметы, и сами по себе не могут являться объектами опознания<sup>4</sup>. Развивая мысль автора, как нам представляется, возникает потребность и в уточнении объекта опознания, закрепленного в ч. 5 ст. 193 УПК РФ, — опознания человека по фотографии. Если рассмотреть данный вид опознания буквально, то мы опознаем не человека, а его материально-фиксированное изображение на фотографии.

Представляет интерес классификация видов и форм предъявления для опознания людей, предложенная А.М. Зининым и З.Г. Самошиной. Так, по их мнению, в случаях, когда необходимо провести опознание не только по внешним, но и по функциональным признакам, предлагается опознание проводить в два этапа. Вначале опознание проводится по функциональным признакам (голосу, особенностям речи, походке), а затем по признакам внешности<sup>5</sup>.

Далее авторами предлагаются следующие виды опознания людей: опознание людей по динамическим признакам (устной речи, походке, мимике, жестикуляции), предъявление для опознания по материально-фиксированным отображениям (по фотографии, видеозаписи). Как разновидность последнего вида авторами предлагается проводить опознание по специальным альбомам или карточкам (фототекам), однако какое количество фотокарточек в альбоме подлежит опознанию, не указано. Если сослаться на ч. 5 данной статьи, то количество фотографий, предъявляемых для опознания лица, должно быть не менее трех одновременно с фотографиями других лиц, внешне сходных с опознаваемым лицом. Каким образом будет проводиться опознание в данном случае и какие фотографии из альбома следует предъявлять для опознания, авторами не указано.

Заслуживает внимания и новый вид опознания, предлагаемый А.М. Зининым и З.Г. Само-

шиной — встречное опознание, заключающееся в опознании потерпевшим, подозреваемым и обвиняемым по их желанию друг друга одновременно. В таких случаях в опознании участвуют одновременно два лица в роли опознающего или опознаваемого. В ходе опознания созданные группы могут свободно передвигаться, жестикулировать, общаться на различные темы, не связанные с расследованием. По мнению авторов, опознание по функциональным признакам: «голосу, речи, походке, мимике и др. дополняет опознание по внешности и дает более полный опознавательный результат. При этом надо иметь в виду, что опознание по голосу и речи имеет ориентирующее значение в отличие от опознания по внешности, результат которого является доказательством»<sup>6</sup>. В данном случае наблюдается противоречие тактики проведения встречного опознания с тактикой опознания по этапам, предложенными авторами и изложенным выше: вначале опознаются функциональные признаки, а затем — признаки внешности. Однако в случае встречного опознания результаты опознания по функциональным признакам ими не относятся к доказательствам.

С учетом вышеизложенного, по нашему мнению, целесообразно выделить следующие виды опознания человека: опознание человека в натуре и опознание человека по его материально-фиксированным изображениям.

К опознанию человека в натуре целесообразно отнести опознание человека по признакам внешности в целом и опознание его по функционально-динамическим признакам: походке, голосу и устной речи, артикуляции, жестикуляции и др., а также в их сочетании, например, по некоторым признакам внешности, походке и голосу и т.д.

К другой группе опознания человека следует отнести опознание по его материально-фиксированным изображениям:

- опознание изображения человека по фотокарточкам и др.
- опознание изображения человека по функционально-динамическим признакам, зафиксированным на видеозаписях, киноленте и др.
- опознание голоса и речи человека по аудиозаписям, видеокассетам и т.д.;
- другие виды опознания.

Как нам представляется, с учетом того, что человек является сложным организмом, обладающий присущим ему комплексом социальных, психических и биологических свойств и признаков, и виды его опознания могут быть разнообразными. В зависимости от развития технических средств фиксации информации и

<sup>3</sup> Бурька Д.А. Указ. соч. С. 22.

<sup>4</sup> См.: Вольская Т.А. Процессуальные и тактические аспекты предъявления для опознания по голосу и речи: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 49.

<sup>5</sup> См.: Зинин А.М., Самошина З.Г. О некоторых видах и формах предъявления для опознания // Вестник криминалистики. 2012. Вып. 2 (42). С. 71–77.

<sup>6</sup> Там же. С. 74.

достижений других наук, изучающих человека, виды его опознания могут дополняться в зависимости от его признаков и свойств, которые может диагностировать опознающий человек.

Представляется, что в зависимости от системы органов чувств человека, воспринимающих информацию: глаза, уши, орган обоняния, расположенный в носовой полости, орган вкуса — вкусовые сосочки языка и орган осязания — кожа, которая воспринимает раздражение из окружающей среды<sup>7</sup>, виды опознания могут быть разнообразными. К ним следует отнести: зрительное (визуальное) опознание, звуковое (опознание на слух), ольфакторное (опознание по запаху), вкусовое (опознание по вкусу) и тактильное (опознание на ощупь).

Аргументируя указанную позицию, мы исходим из того, что, как было отмечено ранее, перед проведением опознания предварительно должен проводиться допрос, в ходе которого следователем или дознавателем фиксируется информация об обстоятельствах, приметах и особенностях человека, подозреваемого в совершении преступления, или предмета, по которым будет проведено опознание.

Следует отметить, что на необходимость проведения допроса как единственно законного способа получения свидетельских показаний прямо указывается в соответствующей норме уголовно-процессуального законодательства: в ч. 1 ст. 79 УПК РФ. Но так как проблема допустимости свидетельских показаний может иметь место при проведении и других следственных действий, а не только при предъявлении для опознания, мы поддерживаем позицию А.В. Земцова. Так, по ее мнению, «в качестве допустимых способов получения показаний свидетеля следует признать любые следственные действия, при производстве которых существует возможность сообщения сведений, относящихся к предмету доказывания (допрос, очная ставка, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, предъявление для опознания)»<sup>8</sup>.

В случае принятия данной поправки, как нам представляется, проблема истинности и ложности свидетельских показаний и показаний потерпевших стала бы не столь актуальной. Однако что касается подозреваемых или обвиняемых, то действие ст. 307 УК РФ за дачу ложных показаний на них не распространяется. Это объясняется принципом презумпции невиновности, закрепленным в ст. 14 УПК РФ и провозглашенным ст. 49 Конституции РФ. Как отмечено в Комментариях к УПК РФ: «предположение о неви-

новности действует до тех пор, пока на основе достаточных, достоверных и объективных доказательств в предусмотренном законом порядке не будет установлена виновность лица в совершении преступления»<sup>9</sup>.

Поэтому при предварительном допросе и последующем опознании следует наблюдать за невербальным поведением свидетелей, а также оценивать его в совокупности с вербальной информацией. Как было отмечено выше, при производстве этих следственных действий от допрашиваемого получают информацию об обстоятельствах, при которых он видел лицо или предмет, подлежащий опознанию, а также об их приметах и особенностях. Во время выполненных нами исследований установлено, что при проведении допроса очевидцы в первую очередь отмечают следующие признаки внешности ранее виденного человека:

1. Собственные признаки: пол — 96 %; возраст — 76 %; национальность — 69 %; конституционный тип (фигура) — 47 %.
2. Анатомо-морфологические признаки: рост — 76 %; усы, борода — 70 %; нос — 43 %; глаза — 42 %; волосяной покров (густота, цвет) — 40 %; черты лица в целом — 37 %; брови — 28 %; зубы — 24 %; голова — 20 %; рот — 19 %; губы — 16 %; вес, кожа — 14 %; кисти рук — 13 %; подбородок — 12 %; шея — 11 %; морщины — 9 %; ушные раковины — 8 %; лоб — 7 %; затылок — 2 %.
3. Функциональные признаки: походка — 45 %; мимика — 23 %;
4. Сопутствующие признаки: одежда — 73 %; украшения — 50 % (из них кольца, перстни — 15 %, бусы и браслеты — 6 %; головные уборы — 48 %; мелкие носильные вещи — 5 %).
5. Особые приметы: татуировки — 78 %; отсутствие конечностей — 67 %; рубцы, родинки, родимые пятна — 65 %; аномалии — 16 %<sup>10</sup>.

Таким образом, при подготовке к проведению предъявления для опознания и предъявлению ему допросу следует учитывать признаки внешности, которые в первую очередь диагностирует очевидец. Отмеченные особенности получения информации о признаках внешности человека необходимо учитывать при проведении освидетельствования, на котором мы остановимся далее.

Следует отметить, что в процессе проведения предъявления для опознания и освидетельствования, прежде всего, необходимо выделить ряд особенностей, влияющих на процессы восприятия и последующего воспроизведения

<sup>7</sup> См.: Человек как объект судебного исследования // Концепция современного естествознания: учебник / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Норма, 2007. С. 415.

<sup>8</sup> Земцова А.В. Допустимость показаний свидетеля при производстве по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 19–20.

<sup>9</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2004. С. 25.

<sup>10</sup> См.: Соколова О.А. Собрание и использование данных о признаках внешности человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. М.: Щит-М, 2011. С. 143–152.

ранее воспринятой информации, в том числе и касающихся признаков внешности человека. Эти следственные действия в основном сопряжены с психическими процессами восприятия, запоминания и воспроизведения воспринятых ранее событий, людей, предметов и т.д. Поэтому они во многом обусловлены ими и определяются ассоциативными связями, субъективными особенностями очевидца, в частности его возрастом, полом, профессией, национальностью и индивидуально-психологическими качествами.

По мнению М.С. Шехтера, «успешность опознания зависит от выделения, усвоения отличительных признаков, которые составляют элемент последующего опознания или узнавания. Причем в процессе выделения опознавательных или отличительных признаков часто как ребенок, так и взрослый, не может достаточно точно назвать выделенные ими признаки, по которым они успешно ориентируются»<sup>11</sup>. В данном случае речь идет об опознании ранее наблюдаемого человека, признаки которого опознающий затрудняется назвать, но в процессе самого следственного действия уверенно его опознает.

Ранее З.Г. Самошина отмечала, что «процесс узнавания в следственном опознании (путем сравнения наблюдаемого объекта с запечатлевшимся образом) должен сопровождаться созданием словесной или графической модели признаков, на основании которых сделан вывод о тождестве или его отсутствии с тем, чтобы этот вывод мог быть объективно проверен»<sup>12</sup>. Однако проверить достоверность выводов, полученных при опознании, и объективно оценить их или внести соответствующий коэффициент корреляции в настоящее время не представляется возможным.

При проведении предъявления для опознания необходимо учитывать и ряд психологических моментов, которые влияют на проведение данного следственного действия. Так, в процессе анкетирования 70,2 % из опрошенных сотрудников органов внутренних дел отметили сложность в подборе живых лиц при подготовке к опознанию из-за разницы во внешнем облике; 30 % — отметили отрицательное воздействие одежды в случае ее различия; 35 % — указали на различное психологическое воздействие участников и самой процедуры на опознающего; 57,5 % опрошенных считают, что при проведении опознания большое значение имеет вид (состав) преступления, в частности преступления против половой неприкосновенности или половой свободы личности (ст. 131–135) или преступления против собственности (ст. 158–163);

17,5 % опрошенных не видят разницы и 10,5 % отрицают его влияние на процесс опознания<sup>13</sup>.

При проведении опознания по фотографиям основным фактором, влияющим на точность идентификации, являются пространственно-временные характеристики. В данном случае повлиять на процесс опознания изображенного человека могут как технические характеристики фотосъемки: ракурс съемки, расстояние съемки, освещение и т.д., так и естественные изменения: временной фактор, который несколько видоизменяет те или иные признаки человека. При этом следует учитывать возможные искусственные изменения, способные модифицировать признаки внешности: наличие макияжа, хирургических (косметических) операций и др.

При опознании изображения человека по фотографии важно учитывать временной фактор. Так, в процессе выявления психологических особенностей при опознании лица человека по фотографии была установлена закономерность, согласно которой «чем больше времени тратил испытуемый на процесс восприятия, тем полнее он описывал словесный портрет отдельных элементов и тем точнее и быстрее проводил процесс опознания предъявленных элементов»<sup>14</sup>.

Проведенные нами исследования позволили получить следующие данные при проведении предъявления для опознания по фотографиям: 20 % опрошенных отметили затруднения, связанные с подбором похожих образцов (типаж); 37,5 % отмечают ограниченность информации о внешнем облике для восприятия; 35 % отмечают недостаточность одного ракурса на фотографии (анфас, профиль, 3/4 поворота головы и т.д.).

Как отмечалось ранее, опознание по голосу может проводиться как в сочетании со зрительным восприятием, так и отдельно, только слуховым (голосовым) восприятием, при котором воспринимается информация различного звукового диапазона.

Производству опознания по голосу способствует то, что речь человека характеризует многообразие параметров: тембр (окраска), сила звука (громкость), логические и психологические остановки (паузы), темп, высота, ритм, плавность (мелодичность) и др. Как известно, данная информация относится к вербальной. В социальной психологии вербальные средства коммуникации включают: семантику — смысловое содержание языковых единиц; стилистику — приемы использования языка; грамматику — формальный строй языка и лексику — словарный состав языка<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Шехтер М.С. Психологические проблемы узнавания. М.: Просвещение, 1967. С. 17, 170; см. также: Он же: Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М.: Юрлитинформ, 2004.

<sup>12</sup> Самошина З.Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии. М.: Изд-во МГУ, 1976. С. 13.

<sup>13</sup> См.: Соколова О.А. Указ. соч. С. 144.

<sup>14</sup> Иванская Л.Н. Психологические особенности идентификации лица человека по фотографии: автореф. дис. ... канд. психол. наук. Л., 1981. С. 17.

<sup>15</sup> См.: Юридическая психология с основами общей и социальной психологии: учебник / под ред. В.Я. Кикотя, В.Ю. Рыбникова. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2006. С. 283.

Как было отмечено ранее, правовые, лингвистические и технические аспекты проведения судебной экспертизы звукозаписей были подробно рассмотрены в ряде монографических исследований<sup>16</sup>. Ограниченный объем данной статьи не позволяет подробно остановиться на данной теме.

Как было сказано выше, при опознании для создания живых ассоциативных связей в памяти опознающего необходимо использовать эталоны, а также их житейские представления и имеющиеся профессиональные навыки. Очевидно, что в данном случае также целесообразно использовать предложенную ранее классификацию соматических характеристик человека<sup>17</sup>, которые помогут активизировать процесс припоминания информации, воспринятой ранее. В процессе получения информации об опознаваемом человеке очевидцы часто помимо признаков внешности, их наглядности указывают на наиболее запомнившиеся выразительные движения, жесты и другие особенности, которые в силу необычности и оригинальности являются особыми или броскими признаками. Данное обстоятельство необходимо учитывать в связи с тем, что человек в течение незначительного интервала времени способен воспринимать лишь некоторые признаки наблюдаемого объекта, что соответственно отражается и в его показаниях — не более 4-5 особенностей.

В практике расследования преступлений в последнее время имеет место опознание по походке. Данный вид опознания неоднозначно оценивается различными учеными. Так, Д.А. Бурыка критически относится к проведению опознания по походке, аргументируя свою позицию тем, что «организовать его проведение в такой форме крайне сложно, а доказательством оно может стать лишь тогда, когда походка предъявляемого лица отличается яркой индивидуальностью»<sup>18</sup>. Однако данная аргументация в своей основе противоречива. С одной стороны, процесс опознания основан на выделении индивидуального признака или, по словам автора, «отличается яркой индивидуальностью», или совокупности признаков, которые позволяют проводить данное следственное действие. С другой стороны, в настоящее время разработаны методические и научные основы исследования функционально-динамических признаков, к которым наравне с артикуляцией, жестикуляцией и т.д. относится и походка человека<sup>19</sup>.

Более того, в следственной практике имеют место случаи производства экспертных исследований по походке подозреваемого человека и выяв-

ление индивидуальных признаков, и определение их устойчивости. При производстве данной экспертизы используются знания в области ортопедии и клинической биомеханики. Примененные подграфические и ихнографические методы клинической биомеханики позволяют информационно и объективно оценить функциональные возможности опорно-двигательной системы подозреваемого в совершении преступления человека.

В качестве отдельного вида опознания в уголовно-процессуальном законодательстве выделено опознание трупа. Данная разновидность следственного действия имеет свои специфические особенности. С их учетом следует рассматривать саму процедуру предъявления для опознания трупов или их останков (частей). Труп человека, не говоря об его частях или останках, является специфическим объектом, как из-за происходящих необратимых физиологических изменений, так и с точки зрения психологических особенностей его восприятия.

В медицинской литературе изменения внешнего облика человека, наблюдаемые в связи с наступлением смерти, принято делить на ранние и поздние трупные явления<sup>20</sup>. Данные сведения относятся к категории специальных медицинских знаний, однако сотрудникам правоохранительных органов при проведении предъявления для опознания трупа следует учитывать посмертные изменения, связанные в первую очередь с изменением признаков внешности.

Так, к ранним изменениям относят: охлаждение трупа, которое сопровождается снижением температуры тела до температуры окружающей среды. В этот период изменение признаков внешности не наблюдается. В дальнейшем происходит окоченение трупа, сопряженное с изменением его мускулатуры в виде уплотнения мышц, и высыхание трупа, связанное с испарением жидкости с поверхности кожи трупа, и в первую очередь со слизистых частей губ, роговицы и соединительных оболочек глаз. Трупные пятна образуются спустя 2-4 часа после наступления смерти вследствие скопления крови в одном месте; с течением времени окраска меняется от бледно-синеваой до сине-багровой.

Поздние трупные явления наблюдаются обычно через 3-4 дня с момента наступления смерти и связаны с процессом гниения и разложения биологических тканей трупа. Данный процесс сопряжен со значительными изменениями признаков внешности трупа. Так, первоначально на животе, туловище, наружных половых органах, верхних и нижних конечностях, на лице в области век появляется зеленоватая окраска, которая впоследствии покрывает весь труп и становится грязно-зеленого

<sup>16</sup> См.: Галяшина Е.И. Судебная фоноскопическая экспертиза. М.: Триада, 2001; Каганов А.Ш. Криминалистическая экспертиза звукозаписей. М.: Юрлитинформ, 2005. и др.

<sup>17</sup> См.: Соколова О.А. Указ. соч. С. 153–165.

<sup>18</sup> Бурыка Д.А. Указ. соч. С. 15

<sup>19</sup> См.: Булгаков В.Г. Основы криминалистического исследования динамических признаков человека: монография / под ред. А.М. Зинина. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 47.

<sup>20</sup> См.: Зинин А.М., Дубягин Ю.П. Фиксация признаков внешности трупа. М.: ВНИИ МВД СССР, 1976. С. 6–7; Гурочкин Ю.Д., Соседко Ю.И. Судебная медицина: учебник для юрид. и мед. вузов. М.: Эксмо, 2006; Самищенко С.С. Судебная медицина: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2010 и др.

цвета. В результате скопления гнилостных газов наблюдается равномерное увеличение объема трупа, что приводит к утолщению лица и шеи, а также раздутию век, которые прикрываются глазные яблоки, при этом губы, утолщаясь, несколько вывертываются. В процессе дальнейших гнилостных изменений происходит отслоение кожи в виде тонкой пленки, что может привести к уничтожению татуировок, шрамов, родинок и других особых примет, которые играют важную роль при идентификации личности неопознанного трупа. Также происходит отслоение волос на голове трупа. Помимо этого необходимо учитывать и ряд причин, которые могут способствовать быстрому разложению трупа (нахождение трупа в помещении, в воде, в земле, а также время года и, соответственно, температуру воздуха) и др.<sup>21</sup>

Перечисленные выше особенности непосредственно затрудняют процесс опознания трупа. И если учесть, что в последнее время не всегда проводится туалет трупа не только сложный, но и простой<sup>22</sup>, то опознание трупа в большинстве случаев является крайне затруднительным. Под туалетом трупа в общем смысле понимается придание внешности погибшего прижизненного вида, включая сюда и реставрацию, и восстановление трупа. Мы согласны с мнением Ю.П. Дубягина, который выделяет «туалет» (как общее понятие), «простой туалет» и «сложный туалет». Поэтому представляется важным восстановить в практике проведение туалета трупа (простого и сложного), а в некоторых случаях и полной его реставрации.

При этом необходимо учитывать и психологический настрой опознающих родственников. Так, по делам в отношении без вести пропавших граждан у опознающих родственников до последнего момента, даже в процессе опознания трупа, остается уверенность в том, что их родственник, пропавший без вести, жив. Поэтому перед процедурой опознания трупа необходимо, по нашему мнению, тщательно подготавливать опознающего родственника к восприятию трупа, расспросить его об особых приметах, которые упростили бы процесс опознания, снять психологический стресс и т.п.

Так, проведенные нами исследования показали, что на качественное проведение опознания трупа влияет: психологическое состояние опознающего — в 47,5 %; отсутствие специального помещения, предназначенного для проведения опознания трупа — 47,5 %; отсутствие туалета и реставрации трупа — 37,5 %; сама процедура опознания — 30 %; нежелание родных и близких идти в помещение морга — 20 %.

Необходимо также отметить, что восприятие внешности трупа может быть затруднено вследствие различных травм, повреждений, обезображиваний лица, имеющих как прижизненное происхождение, так и посмертное, вследствие загрязнения, окраски трупа или его частей, расчленения трупа и т.д. Поэтому, по нашему мнению, целесообразно во всех случаях обнаружения неопознанного трупа снимать с него посмертные гипсовые маски — слепки, которые в процессе дальнейшего расследования преступления предъявлять для опознания родственникам<sup>23</sup>, наряду с фотографиями.

Проведенные нами исследования свидетельствуют, что большинство опрошенных — 87,5 % считают наиболее целесообразным предъявлять для опознания сам труп, 20 % — фотоснимки и только 5 % — посмертные гипсовые маски. Такой небольшой процент объясняется тем, что снятие посмертных гипсовых масок с лица трупа и его частей до настоящего времени не нашло еще своего широкого применения в практике правоохранительных органов. Вместе с тем данный метод является простым и эффективным, не требует много времени для изготовления посмертной маски, и поэтому может быть внедрен в повседневную деятельность.

Для улучшения процедуры предъявления для опознания представляется целесообразным создание специальных помещений, предназначенных для проведения опознания как живых лиц, так и трупов; изъятия и хранения участков кожи с татуировками с неопознанных трупов; создания фотоколлекций посмертных гипсовых масок (слепков) с лиц неопознанных трупов или с их частей.

До проведения процедуры опознания неопознанного трупа необходимо в ходе предшествующего ему допроса установить все обстоятельства жизни и взаимоотношений опознающих родственников. В практике расследования преступлений имеют место случаи, когда родственники вводят органы следствия в заблуждение путем опознания трупа неизвестного как трупа родственника или близкого человека. В данном случае необходимо выяснить наличие у опознающего цели на получение определенной выгоды, например материального стимулирования в виде денежных выплат, льгот и т.д.

С целью обнаружения на теле живого человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, в соответствии с ч. 1 ст. 179 УПК РФ, проводится освидетельствование. В качестве другой цели освидетельствования в данной статье указано выявление состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство

<sup>21</sup> См.: Шухнин М.Н. Неопознанный труп. Установление личности. М.: Юрлитинформ, 2006; Методические основы осмотра места происшествия: учеб.-метод. пособие / под ред. М.П. Филиппова. М.: ЦОКР МВД России, 2007 и др.

<sup>22</sup> См.: Дубягин Ю.П. Криминалистическое установление личности погибших по признакам внешности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 141–145.

<sup>23</sup> См.: Дубягин Ю.П., Бронников А.Г. Криминалистическое установление личности граждан по неопознанным трупам с помощью масок и слепков с отдельных частей тела: метод. разработка. Пермь: УВД пермского облисполкома, 1989; Поврезнюк Г.И. Криминалистические методы и средства установления личности в процесс расследования преступлений. М.: Юрлитинформ, 2005.

судебной экспертизы. Особо следует выделить цель проведения освидетельствования — для оценки достоверности показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля.

С позиции уголовно-процессуального законодательства помимо основных задач освидетельствования выделяют и факультативные<sup>24</sup>. К основным задачам относят: поиск на теле освидетельствуемого лица особых примет, следов преступления, телесных повреждений; определение (поиск) иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела; получение сведений, позволяющих проверить достоверность показаний свидетеля. К факультативным задачам относят: поиск на одежде освидетельствуемого следов преступления и иных признаков, имеющих значение для уголовного дела.

Как следует из последней основной задачи освидетельствования, которая заключается в получении сведений, позволяющих проверить достоверность показаний свидетеля, в случае когда имеются сомнения в их достоверности, и он отказывается от освидетельствования, осмотр его тела производится без получения его согласия. При этом в соответствии со ст. 307 УК РФ свидетель предупреждается об ответственности за отказ от дачи показаний и за заведомо ложные показания.

При проведении освидетельствования живого человека, целью которого является обнаружение и фиксация следов преступления (это могут быть различные повреждения в виде ссадин, ран, кровоподтеков, укусов, царапин, а также различные выделения человеческого организма, пятна и частицы красящих и иных веществ, следы крови и т.д.) либо особых примет<sup>25</sup>, следователю необходимо к освидетельствуемому лицу применять индивидуальный подход. В случаях, связанных с изнасилованием, развратными действиями и т.п. (ст. 135 УК РФ и др.), необходимо время для снятия у освидетельствуемого лица психологического стресса, чувства подавленности, болевых ощущений, а в некоторых случаях необходимо и хирургическое вмешательство. Объем и качество получаемой информации в данном случае будет зависеть от личных качеств следователя, его умения установить психологический контакт с освидетельствуемым лицом, от установления между ними доброжелательной, доверительной атмосферы.

Что касается признаков и свойств человека, то в ходе его освидетельствования можно уста-

новить следующую диагностическую информацию: о внешнем облике, мимике, речи, артикуляции, походке и др. Так, по мнению В.Н. Чулахова, при проведении освидетельствования можно установить «профессиональную или спортивную принадлежность обвиняемого». К ним автор относит некоторые профессии, например: кровельщиков, стекольщиков — по повреждениям, выявленным на внутренней стороне ладонных поверхностей; химика, фотографа, металлурга, водителя и т.п. — по специфическому запаху одежды; спортсменов-борцов — по характерным поврежденным ушным раковинам, боксеров — по повреждениям лиц, перебитым носам и т.д.<sup>26</sup>

В дальнейшем следователь может проверить воспроизведенные ранее данные о признаках внешности разыскиваемого человека путем проведения непосредственного эксперимента (например, сравнить рост, телосложение, другие признаки внешности, его навыки и привычки и т.д.); уточнить и сопоставить противоречивые данные, полученные из разных источников информации. Это в полной мере относится к рассмотренным нами ранее следственным действиям: допросу, очной ставке, предъявлению для опознания, а также осмотру, проверке показаний на месте, которые заслуживают отдельного рассмотрения.

Обеспечить достоверность и объективность предъявления для опознания и освидетельствования призвано применение технических средств в процессе их производства. Однако данные, полученные Л.В. Виночкиным и Л.Ф. Ивановой, показывают, что средства фиксации на практике практически не применяются, что свидетельствует о неблагоприятном положении в следственной практике. Так, из 120 изученных ими уголовных дел, в ходе которых проводилось предъявление для опознания, технические средства фиксации применялись всего в 2,5 % или в 3 случаях. В ходе анкетирования было установлено, что магнитофоном пользуются всего 13 % из опрошенных практических сотрудников, фотоаппаратом — 16 %, видеокамерой — 29 %, а 48 % вообще не используют технические средства фиксации<sup>27</sup>.

Представляется, что фактическое игнорирование технических средств фиксации при проведении освидетельствования и предъявления для опознания не позволяет в полном объеме обеспечить всесторонность и достоверность исследования доказательств. Особенно это относится

<sup>24</sup> См.: Потапова А.Г. Освидетельствование в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 12.

<sup>25</sup> См.: Производство освидетельствования: Рекомендации следователям и оперативным работникам. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1985. С. 3–4; Торбин Ю.Г. Теория и практика освидетельствования. СПб.: Питер, 2004; Он же: Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования: науч.-практ. пособие. М.: Юрлитинформ, 2005 и др.

<sup>26</sup> См.: Чулахов В.Н. Навыки и привычки человека как источник криминалистически значимой информации / под ред. Е.Р. Россинской. М.: Моск. ин-т МВД России, 2000. С. 66–67.

<sup>27</sup> См.: Виночкин Л.В., Иванова Л.Ф. Тактико-психологические аспекты предъявления для опознания на предварительном следствии. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 36.

к невербальным признакам, которые, как правило, сопровождают показания опознающего. Зафиксированная с соблюдением уголовно-процессуального законодательства информация в дальнейшем может быть повторно изучена следователем с получением консультации от специалиста в области невербальных коммуникаций и продемонстрирована в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, использование диагностической информации и учет психических особенно-

стей ее восприятия и воспроизведения в процессе предварительного расследования позволит объективно учитывать наблюдаемые ранее приметы и особенности, по которым проводится опознание живых лиц и трупов, а также описание выявленных примет при освидетельствовании. Учет приведенных данных из других наук, изучающих человека, позволит следователю или дознавателю учитывать диагностическую информацию об опознающем человеке, по которой ранее опознание не проводилось.

#### Библиография:

1. Булгаков В.Г. Основы криминалистического исследования динамических признаков человека / под ред. проф. А.М. Зинина. — М.: Юрлитинформ, 2009. — 176 с.
2. Винницкий Л.В., Иванова Л.Ф. Тактико-психологические аспекты предъявления для опознания на предварительном следствии. — М.: Юрлитинформ, 2010. — 152 с.
3. Галяшина Е. И. Судебная фоноскопическая экспертиза. — М.: Триада, 2001. — 302 с.
4. Гурочкин Ю.Д., Соседко Ю.И. Учебник для юридических и медицинских вузов. — М.: Изд-во Эксмо, 2006. — 320 с.
5. Дубягин Ю.П., Бронников А.Г. Криминалистическое установление личности граждан по неопознанным трупам с помощью масок и слепков с отдельных частей тела: метод. разработка. — Пермь: УВД пермского облисполкома, 1989. — 83 с.
6. Зинин А.М., Дубягин Ю.П. Фиксация признаков внешности трупа. — М.: ВНИИ МВД СССР, 1976. — 20 с.
7. Зинин А.М., Самошина З.Г. О некоторых видах и формах предъявления для опознания // Вестник криминалистики. — М.: Спарк. 2012. — Вып. 2 (42). — С. 71–77.
8. Каганов А.Ш. Криминалистическая экспертиза звукозаписей. — М.: Юрлитинформ, 2005. — 272 с.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (постатейный) / под общ. ред. В.И. Радченко. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2004. — 1120 с.
10. Концепция современного естествознания: учебник / под ред. Е.Р. Россинской. — М.: Норма, 2007. — 448 с.
11. Методические основы осмотра места происшествия: учеб.-метод. пособие / под ред. М.П. Филиппова. — М.: ЦОКР МВД России, 2007. — 216 с.
12. Поврезнюк Г.И. Криминалистические методы и средства установления личности в процесс расследования преступлений. — М.: Юрлитинформ, 2005. — 366 с.
13. Производство освидетельствования: рекомендации следователям и оперативным работникам. — Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1985. — 164 с.
14. Самищенко С.С. Судебная медицина: учебник для вузов. — М.: Юрайт, 2010. — 465 с.
15. Самошина З.Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии. — М.: Изд-во МГУ, 1976. — 90 с.
16. Соколова О.А. Собираение и использование данных о признаках внешности человека при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. — М.: Щит-М, 2011. — 204 с.
17. Тактика следственных действий: учеб. пособие / под ред. В.И. Комиссарова. — Саратов: СГАП, 2000. — 202 с.
18. Торбин Ю.Г. Освидетельствование как способ собирания доказательств на стадии предварительного расследования: науч.-практ. пособие. — М.: Юрлитинформ, 2005. — 232 с.
19. Торбин Ю.Г. Теория и практика освидетельствования. — СПб.: Питер, 2004. — 176 с.
20. Чулахов В.Н. Навыки и привычки человека как источник криминалистически значимой информации / под ред. проф. Е.Р. Россинской. — М.: Моск. ин-т МВД России. 2000. — 94 с.
21. Шехтер М.С. Психологические проблемы узнавания. — М.: Просвещение, 1967. — 220 с.
22. Шехтер М.С. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. — М.: Юрлитинформ, 2004. — 184 с.
23. Шухнин М.Н. Неопознанный труп. Установление личности. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 224 с.
24. Юридическая психология с основами общей и социальной психологии: учебник / под ред. В.Я. Кикоты, В.Ю. Рыбникова. — М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2006. — 463 с.

*Материал поступил в редакцию 18 февраля 2014 г.*

#### **USE OF DIAGNOSTIC INFORMATION WHEN EXAMINING AND PROVIDING FOR IDENTIFICATION OF LIVING PERSONS AND CORPSES**

**Sokolova, Olga Aleksandrovna** — PhD in Law, Doctoral Student of the Department of Arms Studies and Trace Evidence Analysis of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

[sokolova-o-a@mail.ru]

117997, Russia, Moskva, ul. Akademika Volgina, d. 12.

**Review.** Based upon the studies of the specialized literature the author views topical directions for the

use of diagnostic information when holding examination and identification of living persons and corpses. Depending on personal participation of a person in identification the author recognizes its following types: identification of a person as such, identification of a person based upon his materially fixed images, types of identification depending on the system of senses of a person. The author establishes priority elements in an appearance, which are recognized by the witnesses when seeing a person or his pictures, or when corpses or their parts are presented for identification, she also pays attention to organizational, procedural, psychological and other specificities influencing such an investigative activity. The article involves comparative legal method, sociological method, experimental and statistical methods, methods of information generalization and polling. In order to improve the procedure for identification it seems viable to form special rooms for identification of living persons and corpses, extraction of skin elements bearing tattoos from unidentified corpses, etc. The diagnostic information about appearance of a person, his mimics, speech, articulation, walk, etc., may further be checked when holding investigative events, such as experiments, interrogation, face-to-face interrogation, examination, on the spot analysis of testimony, allowing to relate and compare the contradictory data from various sources of information.

**Keywords:** human diagnostics, investigation, presenting for investigation, identification of living persons, identification of corpses, types of identification, appearance elements, non-verbal elements, technical means, investigation of crimes.

#### Bibliography:

1. Bulgakov, V.G. Fundamentals of the criminalistic studies of the dynamic characteristics of a human being / Ed. by Professor A.M. Zinin. — M.: Yurlitinform, 2009. — 176 p.
2. Vinnitskiy, L.V., Ivanova, L.F. Tactical and psychological aspects of presentation of a person for identification in preliminary investigation. — M.: Yurlitinform, 2010. — 152 p.
3. Galyashina, E.I. Judicial phonoscopic expertise. — M.: Triada, 2001. — 302 s.
4. Gurochkin, Y.D., Sosedko, Y.I. Manual for legal and medical higher education institutions. — M.: Izd-vo Eksmo, 2006. — 320 p.
5. Dubyagin, Y.P., Bronnikov A.G. Criminalistic identification of a person based upon unidentified corpses with use of samples and moulds of body parts: methodological development. — Perm: UVD permskogo oblispolkoma, 1989. — 83 p.
6. Zinin, A.M., Dubyagin, Y.P. Fixating characteristics of an appearance of a corpse. — M.: VNII MVD SSSR, 1976. — 20 p.
7. Zinin, A.M., Samoshina, Z.G. On some types and forms of presentation for identification // Vestnik kriminalistiki. — M.: Spark. 2012. — Ed. 2 (42). — P. 71–77.
8. Kaganov A.S. Criminalistic expertise of audio records. — M.: Yurlitinform, 2005. — 272 p.
9. Commentary to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation (clause by clause) / Gen. ed. by V.I. Radchenko. — 2nd Ed., amended. — M.: Yustitsinform, 2004. — 1120 p.
10. Concept of the modern natural studies. Manual / Ed. by E.R. Rossinskaya. — M.: Norma, 2007. — 448 p.
11. Methodological fundamentals for crime scene search: Manual / Ed. by M.P. Filippova. — M.: TsOKR MVD Rossii, 2007. — 216 p.
12. Povreznyuk, G.I. Forensic means and methods for identification of a person in the process of crime investigation. — M.: Yurlitinform, 2005. — 366 p.
13. Identification: Recommendations for investigators and operative detectives. — Sverdlovsk: Izd-vo Ural. un-ta, 1985. — 164 p.
14. Samishchenko, S.S. Judicial medicine: Manual for higher education institutions. — M.: Yurayt, 2010. — 465 s.
15. Samoshina, Z.G. Issues of theory and practice of presenting a person for identification in preliminary investigation. — M.: Izd-vo MGU, 1976. — 90 p.
16. Sokolova, O.A. Collection and use of the data on appearance of a person in operative investigation activities. — M.: Shchit-M, 2011. — 204 p.
17. Investigative activities: tactics / Ed. by V. I. Komissarov. — Saratov: SGAP, 2000. — 202 p.
18. Torbin, Y.G. Examination as means of collecting evidence at the stage of preliminary investigation. Scientific and practical manual. — M.: Yurlitinform, 2005. — 232 p.
19. Torbin, Y.G. Theory and practice of examination. — SPb.: Piter, 2004. — 176 p.
20. Chulakhov, V.N. Skills and habits of a person as a source for criminalistically valuable information / Ed. by Professor E.R. Rossinskaya. — M.: Mosk. in-t MVD Rossii. 2000. — 94 p.
21. Shehter, M.S. Psychological problems of recognition. — M.: Prosveshchenie, 1967. — 220 p.
22. Shehter, M.S. Investigation activities. Grounds, professional procedure and evidential value. — M.: Yurlitinform, 2004. — 184 p.
23. Shukhnin, M.N. Unidentified corpse. Personal identification. — M.: Yurlitinform, 2006. — 224 p.
24. Legal psychology and the fundamentals of general and social psychology: a manual. Ed. by V.Y. Kikot, V.Y. Rybnikov. — M.: Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2006. — 463 p.

## РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВЛИ АЛКОГОЛЬНЫМИ НАПИТКАМИ В ЗАВЕДЕНИЯХ ТРАКТИРНОГО ПРОМЫСЛА В ПЕРИОД «КОНТРЕФОРМ» АЛЕКСАНДРА III

**Аннотация.** В последнее десятилетие активизировалось обсуждение государственной политики в сфере оборота спиртных напитков, активно идет процесс оптимизации законодательства, регулирующего эту сферу. Понимание исторической сути отечественного механизма правового регулирования торговли алкогольными напитками, а также в целом опыта алкогольной политики в условиях свободы предпринимательства важно для создания современной концепции государственного регулирования оборота алкоголя в России. В статье на основе анализа законодательства 1881–1894 гг. и изучения архивных документов представлена отечественная правовая ретроспектива режима торговли спиртными напитками в заведениях трактирного промысла. Политика Александра III во многом явилась продолжением великих буржуазных реформ 60–70-х гг. XIX в., хотя многие ученые и склонны оценивать ее как контрреформы. В сфере алкогольной политики произошла оптимизация законодательства, регулирующего торговлю алкогольными напитками в условиях сохранения акцизной системы их обложения. Эти меры были призваны увеличить питейный доход государства и обеспечить развитие отечественного виноделия и сельскохозяйственного винокурения, с одной стороны, а также противодействовать усилившейся алкоголизации населения, или «оградить народную трезвость и народную нравственность», — с другой. Автор показал, что поиск новых правовых решений, обеспечивающих задачи правового регулирования торговли алкоголем, постепенно приводил правительство Александра III ко все большему ограничению свободы торговли спиртными напитками.

**Ключевые слова:** закон, торговля, спиртные напитки, алкоголь, надзор, трактир, буфет, ресторан, гостиница, корчма, водка, вино, пиво, акциз.

Проведение либеральных реформ второй половины XIX в., начатое в условиях дефицита государственного бюджета, вызывало необходимость поиска дополнительных источников их финансирования. В этой связи на повестку дня Александром II была поставлена необходимость питейной реформы, неотложность которой диктовалась как самим несоответствием существовавшей откупной системы<sup>1</sup>

духу либеральных преобразований, так и многочисленными злоупотреблениями откупщиков<sup>2</sup> и накопившимися недоимками по питейным сборам. Законом от 04.07.1861<sup>3</sup> существовавшая

Откупа отдавались целыми уездами и губерниями. См.: Фридман М.И. Винная монополия. Т. II: Винная монополия в России. Пг.: Тип. Правда, 1916. С. 9.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Терский Н.С. Питейные сборы и акцизная система в России. Исторический очерк и настоящее положение. СПб.: Тип. В. Киршбаума, 1890. С. 58–63; Фридман М.И. Указ. соч. С. 25–31.

<sup>3</sup> О питейном сборе: высочайше утвержденное положение от 04.07.1861 // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. 1861. Т. XXXVI. № 37197. С. 39–70.

<sup>1</sup> При откупной системе выручка от продажи питей (водки, пива, меда) и «харчевых припасов» в питейных домах предоставлялась откупщикам взамен предварительной выплаты ими в казну соответствующей откупной суммы.

система питейных откупов была упразднена и заменена обложением спирта акцизом (по мере обращения «вина» в продажу), а питейных заведений — патентным сбором.

В начале 80-х гг. XIX в. 20-летний опыт правового регулирования торговли спиртными напитками в условиях существования акцизной системы их обложения выявил ряд серьезных проблем, неотложность в разрешении которых была признана с воцарением нового императора Александра III. В условиях сохранения начал свободной торговли оптимизация правового регулирования торговли алкогольными напитками в этот период была призвана увеличить питейный доход государства и обеспечить развитие отечественного виноделия и сельскохозяйственного винокурения, с одной стороны, а также противодействовать усилившейся алкоголизации населения, или «оградить народную трезвость и народную нравственность», — с другой.

Новые «Правила о раздробительной [розничной] продаже напитков», принятые 14.05.1885<sup>4</sup> и вступившие в действие с 01.01.1886 в губерниях, управляемых по общему учреждению, а также на Ставрополье, существенно откорректировали те основания, на которых прежде производилась питейная торговля в России<sup>5</sup>.

Урегулирование торговли крепкими напитками было возложено на административные органы, и в первую очередь на Губернские и Уездные по питейным делам присутствия, права и компетенция которых постепенно расширялись при одновременном усилении власти Губернских присутствий. При разрешении открытия заведений для раздробительной продажи напитков вне городских поселений, исходя из местных условий, они в то же время обязывались не допускать «излишнего» их числа. Дополнительным средством регулирования числа питейных заведений служило повышение или понижение патентного сбора. При этом важно было избежать излишнего стеснения питейной торговли, что неизбежно повлекло бы подпольную беспатентную продажу, а

также предотвратить установление частных монополий и сохранить конкуренцию виноторговцев. Новые «Правила о раздробительной продаже напитков» установили, исходя из численности проживавшего в данной местности населения, пределы и условия ограничения числа винных и ведерных лавок. Методом «проб и ошибок» изыскивались способы установления эффективного контроля не только за торговлей алкогольными напитками, но и за действиями местных органов, регулирующих эту торговлю.

Проявляя повышенную активность в защите интересов фиска, правительство в своей законодательной деятельности уделяло большое внимание противодействию беспатентной торговле спиртными напитками, стремясь привлечь широкую общественность к раскрытию правонарушений в этой сфере. За нарушение правил питейной торговли устанавливались соответствующие меры юридической ответственности.

Законодательство расширило круг субъектов, которым запрещалось производить питейную торговлю. Для устранения от ее производства неблагонадежных лиц Уездные питейные присутствия были облечены безапелляционным дискреционным правом не допускать к открытию питейных заведений, а также к исполнению обязанностей приказчиков и сидельцев претендентов, от которых нельзя было ожидать правильного и согласного с интересами народной нравственности производства торговли. Таким образом, этот вопрос был изъят из ведения городского общественного управления. Вне черты общей еврейской оседлости от всякого участия в торговле спиртными напитками были отстранены евреи<sup>6</sup>.

Ограничения свободы питейной торговли, производившиеся с помощью законодательства и локального нормативно-правового регулирования, состояли: в определении тех местностей, в которых не дозволялось открывать заведения с раздробительной продажей крепких напитков, исходя не только из нравственных побуждений, но и из соображений безопасности транспортной инфраструктуры и военных объектов, а также особой защиты интересов августейших особ; в установлении времени торговли спиртными напитками и особенностей устройства питейных заведений того или иного вида; в запрещении совмещения в винных лавках торговли различными товарами. В законодательном порядке регламентировались нормы и меры разрешенного отпуска спиртных напитков из тех или иных питейных заведений и требования к таре; запрещалась перепродажа питей из заведений для распивочной торговли в другие торговые места. Локальными нормативно-правовыми актами на

<sup>4</sup> Правила о раздробительной продаже напитков: высочайшее утвержденные от 14.05.1885 // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. 1885. Т. 5. № 2946. С. 199–209.

<sup>5</sup> Закон от 14.05.1885 не распространялся на г. Санкт-Петербург с пригородами и Кронштадт, где действовали особые правила о раздробительной питейной торговле от 16.06.1873, а также на губернии Прибалтийские и управляемые по особому учреждению, где сохраняли действие старые правила о продаже крепких напитков, дополненные в дальнейшем некоторыми пунктами закона от 05.05.1892. Это Курляндская, Лифляндская, Эстляндская, Тифлисская, Кутаисская, Эриванская, Елисаветпольская, Бакинская, Иркутская, Енисейская, Тобольская и Томская губернии, а также Карская, Дагестанская, Кубанская, Терская, Закаспийская, Сыр-Дарьинская, Ферганская, Самаркандская, Акмолинская, Семипалатинская, Семиреченская, Уральская, Тургайская, Якутская, Забайкальская, Амурская, Приморская области и область войска Донского, земли Астраханского казачьего войска, племена разных инородцев и остров Сахалин.

<sup>6</sup> Подробнее см.: Жолобова Г.А. Торговая правоспособность евреев в России во 2-й половине XIX — начале XX в. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2004. № 2. С. 189–203.

местах устанавливались дополнительные меры, которые должны были обеспечить, чтобы заведения для продажи только на вынос не производили распивочной торговли, и питейные заведения каждого рода соответствовали своему назначению согласно выданному патенту.

Надзор за производством розничной торговли алкогольными напитками возлагался на местные Присутствия по делам о питейной торговле и на Городские думы, а также на Акцизные управления и полицию. В станционных домах и буфетах железнодорожных станций к надзору привлекались также почтовое начальство и инспекторы дорог со своими помощниками. Общества трезвости, приходские попечительства и братства, церковные советы, а также частные лица, желающие содействовать обнаружению нарушений, допускаемых виноторговцами, могли заявлять о них в вышеуказанные органы надзора.

Кроме того, в законодательном порядке регламентировалась торговая деятельность отдельных видов питейных заведений. Одно из существенных нововведений закона 1885 г. заключалось в том, что с целью борьбы с неумеренным потреблением спиртных напитков в питейных заведениях законодательство 80–90-х гг. XIX в. поощряло перенос их распития из «кабака» в дом, в семью — под бдительный надзор домочадцев. Питейный дом (кабак) как заведение, признанное наиболее вредным, был упразднен на всей территории действия закона 1885 г. Пивные лавки, наоборот, были поставлены в более льготные условия, чем другие питейные заведения, и в размере патентного сбора, и в порядке открытия. Распивочная торговля крепкими алкогольными напитками на большей части России допускалась отныне лишь в заведениях трактирного типа, во временных выставках, а также в станционных домах и буфетах железнодорожных станций. Продажа для дегустации на месте соответствующих легких спиртных напитков разрешалась в пивных лавках и в погребах для торговли исключительно русскими виноградными винами. Кроме ренсковых погребов и погребов для выносной торговли исключительно русскими виноградными винами, устанавливались два новых вида питейных заведений с выносной торговлей — ведерные и винные лавки.

Особый правовой режим торговли алкогольными напитками в 80–90-х гг. XIX в. был сформирован в отношении заведений трактирного промысла. Под трактирным промыслом понималось содержание открытого для публики заведения, где продаются кушанья и напитки для потребления на месте. К трактирным заведениям с продажей алкогольных напитков в исследуемый период относились трактиры, рестораны, кухмистерские, буфеты, пивные лавки с продажей горячей пищи<sup>7</sup>, ренсковые погреба с

<sup>7</sup> Пивные лавки с продажей горячей пищи отличались от обыкновенных пивных лавок тем, что для приготовления горячей пищи должны были иметь кухню и общую столовую.

продажей закусок и кушанья<sup>8</sup>, духаны, а также гостиницы, постоялые дворы и корчмы. Первоначально, согласно закону 1885 г., для производства питейной торговли в трактирах в городских поселениях не требовалось особых разрешений от Думы. В городах же Санкт-Петербургской губернии: Царском Селе, Петергофе, Гатчине и Павловске производство питейной торговли в трактирных заведениях разрешалось дворцовым начальством.

Питейная продажа в трактирных заведениях, постоялых дворах и корчмах не могла запрещаться в сельской местности с населением более 5 тыс. чел., а также с меньшим населением во всех базарных, торговых, промышленных и фабричных селах; кроме того, при станциях железных дорог, у пристаней и перевозов больших рек, на проезжих трактах и вообще в местах значительного скопления или проезда людей<sup>9</sup>. В селениях подобного рода существование трактиров и постоялых дворов было признано существенной необходимостью для удовлетворения потребностей в вине пришлого населения. Однако Циркуляром министра финансов от 12.10.1885 № 1868 разъяснялось, что при этом «Уездные Присутствия имеют право ограничивать число всех этих заведений в означенных селениях»<sup>10</sup>. Кроме того, эти законодательные гарантии не распространялись на селения, в которых «в последнее время» (то есть ко времени издания Правил) не производилась торговля алкоголем. Им по закону от 09.12.1885 предоставлялось ходатайствовать «о безусловном воспрещении питейной продажи в черте усадебной их оседлости», а Присутствия по питейным делам обязаны были удовлетворять такие ходатайства<sup>11</sup>.

В большинстве трактирных заведений дозволялась продажа крепких напитков всякого рода как отечественного, так и иностранного производства, но в постоялых дворах и корчмах можно было торговать только отечественными спиртными напитками<sup>12</sup>.

Закон 1885 г. содержал отсылочную статью, согласно которой устройство трактирных заве-

<sup>8</sup> Такие ренсковые погреба на правах трактирного промысла могли создаваться только в местностях, на которые не распространялось действие закона от 14.05.1885, поскольку для ренсковых погребов, расположенных на территории действия этого закона, допускалась только выносная торговля спиртными напитками.

<sup>9</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 54. С. 206.

<sup>10</sup> Правила о торговле крепкими напитками / сост. Ал. Левицкого. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1892. С. 118.

<sup>11</sup> О предоставлении всем вообще селениям, где не производилось питейной продажи в последнее время, отказываться от такой продажи и на будущее время: высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 09.12.1885 // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. 1885. Т. V. № 3366. С. 499.

<sup>12</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 71–72. С. 208.

дений, а также постоянных дворов и корчем в городах и селах определялось в Положении о сих заведениях в составе Свода законов Российской империи (Т. XII. Устав о городском и сельском хозяйстве. Прил. к ст. 31. по Прод. 1876 г.)<sup>13</sup>. При этом действующее «Положение о трактирных заведениях» было разработано еще в 1861 г., когда были сняты ограничения их числа, прекращена отдача трактиров с торгов и установлена новая система взимания акциза. Однако в связи с отменой в 1863 г. откупов и установлением новых правил питейной торговли, с введением в 1864 г. нового порядка судопроизводства, дарованием в 1870 г. городам общественного самоуправления выявилась острая необходимость корректировки законодательства о трактирных заведениях. Но вопрос этот, поднятый уже в 1871 г., долгое время оставался неразрешенным.

На основании ст. 8 «Положения о трактирных заведениях» (Свод законов Российской империи. 1886. Т. XII. Ч. 2) и ст. 24 (п. 3), 38 и 40 «Положения о пошлинах за право торговли и других промыслов» (Свод законов Российской империи. 1886. Т. V), трактирные заведения в городских поселениях привлекались к платежу торговых пошлин в зависимости от размера уплачиваемого ими «акциза» в доход города<sup>14</sup>. А именно: уплачивающие не менее 200 руб. в год обязаны были иметь документы второй гильдии, заведения же, уплачивающие менее 200 руб., разрешалось содержать по свидетельствам мелочного торгова. Определение же размера причитающегося с отдельных трактирных заведений городского акциза производилось в каждом городском поселении выбираемыми обществом трактирщиков из своей среды депутатами, постановления которых не были подчинены никакому контролю (ст. 20-36 Трактирного положения). Такой порядок неоднократно вызывал жалобы как со стороны держателей этих заведений, так и со стороны городских общественных управлений, на несправедливое и несоразмерное со средствами отдельных плательщиков распределение взимавшегося с них акциза.

С 1884 г. Городские думы стали выдвигать свои предложения, направленные на увеличение роли органов городского самоуправления в распределении между трактирными заведениями «акциза в пользу города». Свою задачу органы самоуправления видели в усовершенствовании системы обложения и предотвращении злоупотреблений трактирных депутатов, зачастую пользующихся раскладкой «для подавления конкурирующих

с ними трактирных заведений, принадлежащих трактирщикам — не депутатам»<sup>15</sup>.

Наконец, в 1889 г. при Министерстве финансов была учреждена Комиссия для пересмотра «Положения о трактирных заведениях» под председательством тайного советника Дмитриева<sup>16</sup>. Результатом ее работы стало принятие 08.06.1893 нового «Положения о трактирном промысле», урегулировавшего деятельность трактирных заведений на всей территории Российской империи, за исключением губерний Царства Польского<sup>17</sup>.

Комиссия в процессе обсуждений пришла к заключению, что понятие «трактирное заведение», существовавшее в прежнем законодательстве, «представляется крайне сбивчивым, так как оно то обнимает все виды заведений трактирного типа, то есть гостиницы, буфеты, трактиры, постоянные дворы и т.д., и является в таком случае родовым понятием, то означает лишь собственно трактиры, и служит тогда понятием видовым, в отличие от прочих заведений трактирного типа, как то: гостиниц, постоянных дворов, корчем, буфетов и пр.». Поэтому выражение «трактирное заведение» в новом законе было заменено выражением «заведение, производящее трактирный промысел»<sup>18</sup>. Прямо запрещалась продажа крепких напитков в чайных, кофейных, пирожных, съестных или закусочных лавках, харчевнях, подворьях и меблированных комнатах как учреждениях иного назначения.

Отныне открытие в городских поселениях питейной продажи в заведениях трактирного промысла допускалось не иначе, как с разрешения Городских дум<sup>19</sup> и после предварительного освиде-

<sup>15</sup> Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 3–6, 19 // Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 20 (Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов). Оп. 6. Д. 76. Л. 74–75 об., 82.

<sup>16</sup> РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 68. Л. 3-4 об.

<sup>17</sup> Положение о трактирном промысле: высочайше утвержденное от 08.06.1893 // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. 1893. Т. XIII. № 9738. Ст. 1. С. 405.

<sup>18</sup> Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 10 // РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 76. Л. 77 об.

<sup>19</sup> Постановления Городских дум по ходатайствам об открытии заведений трактирного промысла, согласно ст. 23 «Положения о трактирном промысле» (1893), подлежали обжалованию на общем основании. По Городовому положению 1892 г. жалобы частных лиц на нарушения их прав постановлениями Городской думы, не вступившими в законную силу, могли приноситься губернатору или градоначальнику, которые передавали их на рассмотрение губернского, областного или особого по городским делам присутствия. Жалобы на постановления присутствий (с соблюдением трехмесячного, а затем — месячного сроков со дня объявления или приведения в исполнение) могли подаваться через губернатора министру внутренних дел, и с его заключением на разрешение Правительствующего Сената. Постановления Городской думы по ходатайствам об открытии заведений трактирного промысла считались вступившими в законную силу и приводились в действие, если губернатор в двухнедельный со дня получения этих постановлений срок не остановит их исполнение. Жалобы

<sup>13</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 67. С. 207.

<sup>14</sup> В законе 1893 г. термин «акциз» для сбора в пользу городского поселения с заведений, производивших трактирный промысел, для избежания путаницы с казенным акцизным сбором, взимаемым с крепких напитков, будет заменен понятием «городской трактирный сбор».

тельствования помещения полицией при участии акцизного надзора и лиц, назначенных от городского управления. Акт освидетельствования о соответствии заведения своему назначению, наряду с разрешением Городской думы (свидетельством на право открытия заведения), должен был представляться Акцизному управлению при получении патента на питейную торговлю. Вне городских поселений открытие питейной продажи в заведениях трактирного промысла разрешалось Уездными по питейным делам присутствиями, а в ряде мест — губернаторам, по соглашению с управляющим акцизными сборами<sup>20</sup>. Лишение трактирных заведений существовавшей прежде льготы открытия питейной торговли лишь с взятием патента, без особого на то разрешения, было мотивировано тем, что «заведения эти, как почти единственные места распивочной торговли пьющими в большей части России, должны быть подвергаемы усиленному надзору как в отношении устройства их, так и в отношении благонадежности содержателей»<sup>21</sup>.

Число заведений трактирного промысла не ограничивалось. Они могли содержаться всеми лицами, имевшими право заниматься торговлей и промыслами и удовлетворявшими требованиям Устава о питейном сборе<sup>22</sup>. Открытие и производство торговли крепкими напитками, а также табачными изделиями в заведениях трактирного промысла было подчинено правилам Уставов о питейном и табачном сборах.

При разработке нормативно-правового акта 1893 г. Комиссия полагала, что установление в законе каких-либо точных признаков и отличий одного вида заведений с трактирным промыслом от другого в отношении устройства или особенностей торговли представляется неудобным, «ввиду разнообразия местных условий, сильно отражающихся на этих признаках»<sup>23</sup>. Потому закон, не устанавли-

вая никаких правил о внутреннем устройстве таких заведений<sup>24</sup>, относил этот вопрос к предмету местного нормативно-правового регулирования.

Городским думам предоставлялось составлять по соглашению с полицией и с соблюдением порядка, установленного Городовым положением, обязательные постановления: 1) об устройстве разного рода заведений трактирного промысла, дабы каждое из них соответствовало своему назначению; 2) о соблюдении в них благочиния и благоустройства; 3) о тех местностях в городе, в которых подобные заведения вообще не должны были допускаться. В городах, где не было введено Городовое положение, издание таких постановлений было возложено на губернаторов<sup>25</sup>. Например, «Обязательные постановления, поставленные Бежецкою Городскою Думою на основании 24 ст. Полож. о трактирном промысле» запрещали открывать трактирные заведения в подвальных этажах; устанавливали минимально допустимое количество комнат и их минимальные размеры, строительные и санитарные нормы их обустройства; возлагали на содержателей трактирных заведений обязательства: «1, держать у себя в услужении вполне благонадежных людей; 2, иметь внутренний присмотр за недопущением беспорядков; <...> 4, о всяком нарушении порядка и благочиния в заведении, содержатели должны немедленно давать знать Полиции»<sup>26</sup>.

Особое внимание закон уделил вопросу о минимально допустимом возрасте торговых служащих. Тогда как по общему правилу возрастной ценз приказчиков и сидельцев в заведениях для раздробительной продажи напитков ограничивался 21 годом<sup>27</sup>, для заведений трактирного промысла с продажей крепких напитков он был значительно снижен. В таких заведениях дозволялось иметь прислугу старше 15 лет, а в помещениях, открытых для публики, где продавались спиртные напитки — старше 18 лет<sup>28</sup>. В случае нарушения этих требований виновным грозил штраф не свыше 50 руб.

на незаконность обращенных к исполнению постановлений Думы, когда по свойству предмета не могло быть начато иска, приносились в Правительствующий Сенат (Городовое положение: высочайше утвержденное от 11.06.1892 // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. 1892. Т. XII. № 8708. Ст. 82, 141–143, 146. С. 445, 455).

<sup>20</sup> Положение о трактирном промысле. С. 404–405.

<sup>21</sup> Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 16 // РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 76. Л. 80 об.

<sup>22</sup> Желаящий содержать заведение трактирного промысла одновременно с подачей в Городскую управу объявления о том, в какой части города и какое именно заведение трактирного промысла он предполагает открыть, обязан был представить подписку в том, что не подвергался взысканиям, лишавшим его по закону права содержать питейное заведение. За предоставление неверных сведений в этой подписке виновный подвергался взысканию, определенному ст. 1169 Уложения о наказаниях (по Прод. 1893 г.) — аресту от 3 недель до 3 месяцев (Положение о трактирном промысле. Ст. 19. С. 407).

<sup>23</sup> Журнал учрежденной при Министерстве Финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 11 // РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 76. Л. 78.

<sup>24</sup> В исследуемый период продолжал действовать запрет, установленный Циркуляром министра финансов от 15.07.1875 № 78, на размещение в питейных заведениях портретов и изображений его императорского величества и особ императорской фамилии (Устав о питейном сборе и Положение о трактирном промысле. Вып. 1: Систематическое изложение и разъяснение законов и административных распоряжений (действующих во всех губерниях и областях России, кроме Царства Польского, Кронштадта и С.-Петербурга) о раздробительной продаже крепких напитков и трактирном промысле / сост. Б.И. Гладков. СПб.: б.и., 1894. С. 185.)

<sup>25</sup> Положение о трактирном промысле. Ст. 24. С. 407.

<sup>26</sup> Обязательные постановления, поставленные Бежецкою Городскою думою на основании 24 ст. Положения о трактирном промысле, высочайше утвержденного 08.06.1893, и опубликованные в Тверских Губернских Ведомостях за 1893 г. в № 76 // РГИА. Ф. 20. Оп. 5. Д. 673. Л. 58.

<sup>27</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 32. С. 204.

<sup>28</sup> Положение о трактирном промысле. Разд. II. П. 5. С. 404.

Такое же наказание было предусмотрено за продажу припасов и напитков по ценам, выше объявленных. При этом закон для предотвращения установления монополии в трактирном деле сохранял возможность определения их стоимости по вольным ценам, но обязывал вывешивать таблицу цен в буфете, общих комнатах и в каждом отдельном номере, а затем строго следовать этому прејскуранту<sup>29</sup>.

Каждое заведение трактирного промысла должно было иметь вывеску, соответствующую его назначению, например: «трактир», «гостиница», «постоялый двор» и т.п. С разрешения губернатора здесь допускались «незапрещенные законом игры, музыка и другие тому подобные развлечения»<sup>30</sup>.

Действовавшее в России законодательство, как общее правило, в будние дни разрешало производить раздробительную торговлю напитками с 7 часов утра до 10 часов вечера в селениях, и до 11 часов вечера — в городах. Эти ограничения не распространялись лишь на гостиницы, стационарные дома, буфеты и на постоянные дворы или корчмы<sup>31</sup>. Высочайше утвержденным 23.05.1886 положением Комитета министров «О разъяснении и дополнении <...> Правил о раздробительной продаже напитков» было постановлено, что такое исключение предоставлено только в отношении той специальной торговли, для которой эти заведения учреждены, «то есть исключительно для удовлетворения потребности лиц, проживающих в гостиницах, или временно пребывающих в остальных из упомянутых заведениях»<sup>32</sup>. Предоставленную же этим заведениям торговлю спиртными напитками на вынос они могли производить лишь в те же часы, в которые такая торговля разрешена и другим заведениям с раздробительной продажей напитков. Однако в виде исключения министр финансов по соглашению с министром внутренних дел мог, исходя из местных условий и в случае действительной в том необходимости, допускать в отдельных заведениях торговлю и вне определенного законом времени<sup>33</sup>. Необходимость этих изъятий из общих норм о времени питейной торговли обнаружилась уже вскоре после введения в действие закона от 14.05.1885, так как, например, собиравшиеся с раннего утра на базары сельские жители были лишены возможности даже обогреться в трактирных заведениях, что было особенно необходимо в холодное время года.

<sup>29</sup> Положение о трактирном промысле. Ст. 11. С. 406.

<sup>30</sup> Там же. Ст. 12. С. 406.

<sup>31</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 85. С. 209. Режим работы питейных заведений в Закавказском крае определялся не общим законодательством, а распоряжениями Главного начальства края.

<sup>32</sup> О разъяснении и дополнении высочайше утвержденных 14.05.1885 Правил о раздробительной продаже напитков: высочайше утвержденное положение Комитета министров от 23.05.1886. Разд. III // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. 1886. Т. VI. № 3722. С. 228–229.

<sup>33</sup> Там же. С. 228–229.

На этапе разработки «Положения о трактирном промысле» важно было выяснить вопрос об особенностях реализации этих норм применительно к трактирным заведениям местностей, на которые не распространялось действие закона 1885 г., а также о необходимости изменения сложившейся системы<sup>34</sup>. Министерством финансов на имя губернаторов было разослано отношение от 28.06.1891 № 7183 с предложением сообщить сведения о том, как именно применяется на практике на вверенной им территории ст. 481 Устава о питейном сборе (изд. 1887 г.) относительно времени открытия торговли из трактирных заведений, то есть «открываются ли трактирные заведения с раздробительной продажей питей, для производства торговли другими, за исключением крепких напитков, предметами торгового промысла, раньше времени назначенного по сей статье собственно для питейной продажи, и если открываются, то каким образом осуществляется надзор за непродажею питей из таких заведений, по открытии оных до 7 часов утра; если же, согласно буквальному смыслу приведенного выше закона, торговля в упомянутых заведениях какими бы то ни было предметами допускается не иначе, как после 7 часов утра, то не имеется ли в виду ходатайств содержателей означенных заведений о необходимости, по местным условиям, разрешения более ранней продажи в сих заведениях предметов трактирного промысла кроме крепких напитков»<sup>35</sup>.

Часть глав местной администрации, в том числе военные губернаторы Забайкальской, Семипалатинской областей, кутаисский военный губернатор, иркутский, пермский и седлецкий губернаторы отпартовали, что на вверенной им территории трактирные заведения открываются согласно буквальному смыслу закона, то есть с 7 часов утра; ходатайств их содержателей о разрешении более ранней торговли не поступало, равно как и по местным условиям такого разрешения не требуется.

Другие руководители, включая тифлисского, томского, черниговского, калужского, харьковского губернаторов, напротив, вынуждены были признать, что факты нарушения ст. 481 Питейного устава

<sup>34</sup> Закон от 14.05.1885 не распространялся на г. Санкт-Петербург с пригородами и Кронштадт, где действовали особые правила о раздробительной питейной торговле, а также на губернии Прибалтийские и управляемые по особому учреждению, где сохраняли действие старые правила о продаже крепких напитков, дополненные в дальнейшем некоторыми пунктами закона от 05.05.1892. Это Курляндская, Лифляндская, Эстляндская, Тифлисская, Кутаисская, Эриванская, Елисаветпольская, Бакинская, Иркутская, Забайкальская, Тобольская и Томская губернии, а также Карская, Дагестанская, Кубанская, Терская, Закаспийская, Сыр-Дарьинская, Ферганская, Самаркандская, Акмолинская, Семипалатинская, Семиреченская, Уральская, Тургайская, Якутская, Забайкальская, Амурская, Приморская области и область войска Донского, земли Астраханского казачьего войска, племена разных инородцев и остров Сахалин.

<sup>35</sup> РГИА. Ф. 20. Оп. 15. Д. 406. Л. 49–49 об.

в трактирных заведениях встречаются довольно часто. Причины такого положения сами губернаторы видели в слабости и «малоуспешности» надзора, «как потому, что число наблюдающих сравнительно с подлежащими наблюдению заведениями незначительно, так главным образом и потому, что содержатели таких заведений, как люди неразборчивые в средствах наживы, в большинстве случаев, продавая в недозволенное время крепкие напитки, по своей ловкости и благодаря различным ухищрениям, ускользают от полицейского надзора»<sup>36</sup>. Типичным в этом ряду было донесение черниговского губернатора от 13.02.1892, в котором сообщалось следующее: «1е) существующие ныне трактирные заведения могут быть, в отношении торговли предметами трактирного промысла, разделены на две категории: к первой относятся трактиры, ничем не отличающиеся от простых питейных заведений, ибо в них почти не имеется съестных припасов, для удовлетворения потребностей посетителей; вторую категорию представляют большинство трактиров городских и тех из сельских, которые находятся в наиболее благоприятных условиях сбыта продуктов трактирного промысла. В этих последних всегда имеется известный запас съестных продуктов для приезжающих и приходящих. 2е) Из донесений как по питейным делам Присутствий, так и чинов полиции можно усмотреть, что на открытие трактирного заведения как первого типа, так и второго, раньше 7-ми часов утра как должностные лица, коим принадлежит надзор за упомянутыми заведениями, так и самые содержатели последних, смотрят как на прямое нарушение постановления, изложенного в ст. 481 Уст. о пит. сборе, и если закононарушения эти обнаруживаются сравнительно редко, то это объясняется, с одной стороны, малочисленностью состава полиции, на обязанности которой лежит не допущение таковых отступлений, и многочисленностью лежащих на ней других обязанностей, а с другой — принимаемыми трактиросодержателями предосторожностями, как например: посетители впускаются в заведения не иначе, как черным ходом, или нужные предметы выносятся им во двор и т.п. и 3е) ходатайств со стороны трактиросодержателей о разрешении им торговли предметами трактирного промысла, кроме крепких напитков, ранее 7-ми часов утра до последнего времени не поступало. В настоящее же время содержатели трактиров в гор. Нежине ходатайствуют пред Городской думой о разрешении им более ранней продажи вообще предметов трактирного промысла, не исключая и крепких напитков. Что же касается целесообразности предоставления всем трактиросодержателям права открывать заведения ранее установленного в ст. 481 Уст. о пит. сборе срока для продажи не крепких напитков, а других предметов и возникающих

<sup>36</sup> Отношение калужского губернатора от 12.08.1892 № 2677 в Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов // РГИА. Ф. 20. Оп. 15. Д. 406. Л. 53 об. 54.

из сего последствий, я нахожу, что, при разрешении условного открытия трактирного заведения (без продажи питей) до 7-ми часов утра, ни полиция, ни акцизный надзор, в настоящем их составе, не в состоянии будут уследить за не продажей питей. Таким образом, открытие трактирного заведения ранее 7-ми часов без продажи питей, явится лишь высказанным в законе желанием, почти не осуществимым в жизни»<sup>37</sup>.

Некоторые губернаторы сетовали на то, что объективная необходимость в открытии в ряде мест трактиров в более раннее время действительно существует. Так, калужский губернатор сообщал, что «в Калужской губернии трактирные заведения с раздробительною продажей питей, для производства торговли другими, кроме крепких напитков, предметами трактирного промысла, открываются с 5 или 6 часов утра, преимущественно для чаепития, именно в г. Калуге и лежащих по большим дорожным трактам городах и селениях, то есть там, где торговая и промышленная деятельность более или менее развита и где существуют фабрики и заводы, или периодические базары и ярмарки, так как у местных торговцев, мастеровых, разных рабочих и прибывающих в города и селения для продажи продуктов и необходимых закупок крестьян, выезжающих из деревень с рассветом, существует обыкновение до начала торговли или работы пить чай в трактирах, в других же, незначительных по торговле и промышленности, глухих городах и селениях заведения эти открываются не ранее 7 часов утра»<sup>38</sup>. Тобольский губернатор свидетельствовал о том, что «содержатели трактирных заведений (в Тобольске) означенное время торговли в их заведениях считают для себя стеснительным и ежегодно возбуждают ходатайство о разрешении им более ранней торговли, так и торговли в ночное время летом по случаю имеющейся в городе паровой пристани и прибытия пароходов в разное время дня и ночи, а зимою по случаю большого стечения народа, занимающегося извозным промыслом, и прибывающих в город для продажи сельскохозяйственных произведений»<sup>39</sup>. Харьковский губернатор сообщал, что в уездах, в некоторых торговых пунктах «в летнее время строгое применение требования 481 ст. пит. устава обставлено большими затруднениями. Так как главная торговля в трактирных заведениях бывает во время базарных дней, которые собираются очень рано летом, например с 5 час. утра, то запретить вообще торговлю до 7 часов в этих заведениях, удовлетворяющих потребности приезжего народа в чае и закуске, без стеснения для последнего

<sup>37</sup> Отношение черниговского губернатора от 13.02.1892 № 720 в Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов // Там же. Л. 47–48.

<sup>38</sup> Отношение калужского губернатора от 12.08.1892. Л. 53–53 об.

<sup>39</sup> Отношение тобольского губернатора от 08.06.1892 № 3796 в Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов // Там же. Л. 52–52 об.

и явного ущерба для интересов трактиросодержателей, не представляется возможным, и в таких случаях трудно утверждать, чтобы дело обходилось без злоупотребления». Однако одновременно эти губернаторы выражали беспокойство, что при разрешении более раннего открытия самих трактиров обеспечить начало питейной торговли только после 7 часов утра невозможно, и злоупотребления здесь неизбежны, так как «ни один содержатель заведения добросовестно исполнять этого не будет, а уследить за нарушением такого закона не представляется возможным»<sup>40</sup>.

Санкт-Петербургский губернатор, исполняющий должность начальника Кубанской области и наказного атамана Кубанского казачьего войска, а также областное правление Войска Донского в своих донесениях выразили уверенность в необходимости разрешения в ряде мест более ранней продажи. В последнем отношении, в частности, говорилось, что «в казачьих и крестьянских поселениях округов области в отношении производства торговли в трактирных заведениях, где таковые существуют, всецело применяется означенная 481 ст., то есть до семи часов утра в упомянутых заведениях не производится торговли и потребности в более ранней продаже не ощущается. Что же касается городов, то здесь уже ощущается упомянутая потребность. В этом смысле города можно разделить на два типа. Первый тип городов нуждается в более ранней продаже всех предметов трактирного промысла за исключением крепких напитков, второй тип — не исключая и их. К первому относятся гг. Азов и Новочеркасск. Азов как город торговый привлекает массу торгового и рабочего люда. Новочеркасск как центр ближайших станиц и хуторов, жители коих стекаются в него, привозя на местные базары съестные припасы, и для покупки предметов для своего обихода. Ходатайства трактиросодержателей о более ранней продаже предметов трактирного промысла поступали из упомянутых городов и поступают с тою лишь разницей, что Новочеркасские трактирщики ходатайствуют о разрешении более ранней продажи всех предметов трактирного производства, не исключая питей, а Азовские — за исключением последних. Ко второму типу относятся города Ростов н/Д. и Таганрог. В Ростове по местным условиям о разрешении торговли в трактирах ранее 7 часов утра в будничные дни ежегодно испрашивается разрешение Министра Финансов, каковое и получается. Таким образом, в настоящем году в Ростове разрешено открывать торговлю с 4 часов утра летом и с 5 часов утра — зимой. Равным образом означенная торговля в трактирах в сказанные дни разрешается по ходатайству держателей этих заведений и в Таганроге ранее срочного времени,

ибо значительная часть населения его занимается рыболовством и прасольством, причем возвращаясь с промыслов в города, рыболовы и прасолы в особенности в зимнее холодное время встречают неотложную и действительную надобность обогреться и подкрепиться в трактирах, а летом ту же надобность встречает масса рабочего люда, который тысячами располагается на выгонах города, образуя род рабочей биржи до найма в окрестности и Кубанскую Область. В дни же праздничные разрешается ранняя торговля в сказанных городах одними лишь кушаньями и чаем без права продажи крепких напитков; полиция зорко следит за недопущением продажи крепких напитков в эти дни, предупреждая трактиросодержателей, что в случае обнаружения в их заведениях торговли сказанными напитками, они не только будут привлечены к законной ответственности, но и немедленно будут лишены всех льгот по торговле»<sup>41</sup>.

С учетом полученных сведений было принято решение включить в «Положение о трактирном промысле» 1893 г. требование, чтобы трактирные заведения в отношении времени разрешенной торговли спиртными напитками подчинялись общим положениям закона 1885 г. о раздробительной продаже питей. Однако в виде исключения, по ходатайствам о том владельцев заведений трактирного промысла, губернатору, с согласия управляющего акцизными сборами, предоставлялось разрешать производство питейной торговли в отдельных заведениях и вне определенного для этого законом времени<sup>42</sup>. Таким образом, решение вопроса о предоставлении отдельным трактирным заведениям исключительных прав в отношении времени торговли было передано от центральных органов в ведение местных властей.

Согласно закону 1885 г., в трактирных заведениях, содержащихся по гильдейским свидетельствам, а также в станционных домах и буфетах, напитки могли продаваться произвольными мерами и из графинов<sup>43</sup>, то есть относительно прав на продажу крепких напитков существовала разница между заведениями, содержащимися по гильдейским свидетельствам, и заведениями, содержащимися по свидетельствам на мелочный торг. Циркуляром Департамента торговли и мануфактур Министерства финансов от 11.07.1891 № 6188 Казенным палатам дополнительно было разъяснено, что продажа крепких напитков произвольными мерами и в налив из графинов допускается только в трактирных заведениях, содержащихся по гильдейским документам. Потому трактирщик, «допустивший такую продажу в заведении,

<sup>40</sup> Отношение харьковского губернатора от 08.10.1892 № 3768 в Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов // РГИА. Ф. 20. Оп. 15. Д. 406. Л. 55–55 об.

<sup>41</sup> Отношение Областного правления Войска Донского от 17.03.1892 № 3306 в Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов // Там же. Л. 49–50 об.

<sup>42</sup> Положение о трактирном промысле. Разд. II. П. 3. С. 404.

<sup>43</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 75–76. С. 208.

содержимом им без гильдейского свидетельства, является виновным в производстве торговли без требуемого законом документа и потому должен подлежать взысканию, определенному за такого рода нарушения в ст. 116 Положения о пошл. за право торговли и других промыслов<sup>44</sup>. Равным образом <...> заведывание трактирными заведениями, в коих производится продажа крепких напитков произвольными мерами и в налив из графинов, может быть поручено лишь приказчикам первого класса»<sup>45</sup>. Заведениям же трактирного промысла, содержимым по свидетельствам на мелочный торг, дозволялась продажа как оклеенных бандеролями водочных изделий, так и напитков, оплаченных акцизами, не иначе как в «цельных помещениях» — бутылками, полубутылками и др. определенной казенной меры.

**Трактиры** (от лат. tracto; умал. trattoria), **рестораны** (от франц. restaurant) и **кухмистерские** (от нем. Kochmeisterei), по статусу не отличавшиеся друг от друга, часто именовались общим понятием «трактир». Трактиры на территории действия закона от 14.05.1885 имели право продавать спиртные напитки распивочно и на вынос, на остальной же территории Российской империи — только распивочно.

**Буфетом** называлось заведение трактирного промысла с продажей крепких напитков, не составляющее самостоятельного торгового заведения, а действующее при каком-либо учреждении или заведении. Время торговли в буфетах ограничивалось временем открытия для публики заведений, при которых они открывались<sup>46</sup>: на почтовых станциях буфеты действовали исключительно для приезжающих в любое время дня и ночи; на станциях железных дорог — в течение всего времени, когда станция открыта для прихода и отхода поездов; в театрах — только на время представления; на пароходах — в течение всего времени, назначенного для приема пассажиров, а также во время плавания (по распоряжению капитана); на пароходных пристанях — во время прихода и отхода пароходов; на биржах — в течение времени, назначенного для биржевых собраний; в клубах, на вечерах, базарах и общественных гуляньях — в назначенные для того часы. Потому буфеты были обложены уменьшенным патентным сбором. Относительно внутреннего устройства буфетов специальных правил не существовало.

<sup>44</sup> Статья 116 прежнего издания соответствует ст. 337 изд. 1893 г., по которой «кто будет производить торговлю не того рода или же не теми товарами, или не в той местности, которая ему предоставлена по свидетельству или по закону, тот сверх обязанности взять для производимой им торговли установленное свидетельство, без зачета суммы, заплаченной за прежнее, подвергается за сие, смотря по обстоятельствам, увеличивающим или уменьшающим его вину, денежному взысканию не свыше двойной платы за вышеозначенное свидетельство».

<sup>45</sup> Цит. по: Устав о питейном сборе и Положение о трактирном промысле. С. 183–184.

<sup>46</sup> Положение о трактирном промысле. Прим. 1. Ст. 10. С. 406.

К числу подобных питейных заведений, подчинявшихся особым правилам, относились буфеты при войсках для нижних чинов, а также при офицерских собраниях и столовых. В видах поддержания порядка и дисциплины в войсках нижним воинским чинам, состоящим на действительной службе, в том числе находящимся во временном отпуске при ношении форменной одежды, запрещался вход в питейные заведения низших разрядов. Отпуск из этих заведений крепких напитков для потребностей воинских команд допускался только после представления на то письменного дозволения военного начальства. В казарменных же помещениях военное начальство могло открывать особые солдатские буфеты для снабжения нижних воинских чинов крепкими напитками, в «разумном» количестве и под надзором. Рядом циркуляров министра финансов: от 12.12.1873 № 1168, от 16.01.1875 № 1252 и 22.01.1875 № 1254 буфеты, созданные при офицерских собраниях (клубах), а также солдатские буфеты, если хозяйство в них вели сами офицеры, без сдачи в арендное содержание частным лицам, освобождались от платежа патентного сбора и приобретения торговых свидетельств как не преследующие коммерческих целей. Кроме того, «Положением о трактирном промысле» 1893 г. такие буфеты освобождались и от обложения трактирным сбором<sup>47</sup>. Если же эти буфеты сдавались в аренду постороннему лицу, то арендаторы должны были приобретать соответствующий патент (стоимостью 50 руб. в год) и установленные торговые документы (свидетельство на мелочный торг), а также выплачивать трактирный сбор. Такие учреждения не были открыты для публики, следовательно, и не могли продавать крепкие напитки посторонним лицам, действовали на основании правил, изданных военным начальством, и находились под его надзором.

Временные буфеты могли открываться и в частных помещениях во время лотерей, балов, вечеров, маскарадов, концертов и т.п. собраний, но только с разрешения губернатора. Патентный сбор с них взимался как с временных выставок (от 20 до 60 руб. за 5 дней торговли и по 5–15 руб. за каждый последующий день), если только вечера, базары и гулянья не были устроены с благотворительной или иной общепольной целью, когда патент взимался по особой статье расписания — от 3 до 10 руб. за каждый день торговли<sup>48</sup>. Циркуляром министра внутренних дел от 27.04.1887 за № 1012, продажа крепких напитков воспрещалась во время концертов, спектаклей и вечеров, устраиваемых в пользу неимущих учащихся.

<sup>47</sup> Там же. Прим. к ст. 27. С. 407.

<sup>48</sup> Расписание патентного сбора с заведений для продажи напитков. Штаты и табели. Прил. к отд. I // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3-е. 1893. Т. XIII. № 9739. С. 190.

**Духаны** — заведения трактирного промысла без отдачи в наем покоев, создававшиеся в Кавказском крае, Терской и Кубанской областях и производившие продажу разнородных спиртных напитков, распивочно и на вынос. Патентный сбор с духанов (помимо трактирного сбора) в Терской и Кубанской областях взимался в размере 200 руб. вне городских поселений, а в городах: в местностях 2-го разряда — 500 руб., 3-го разряда — 200 руб. в год<sup>49</sup>. К духанам, открываемым в Закавказском крае, применялись все нормы Питейного устава, кроме правил о внутреннем устройстве, определении времени и места производства питейной торговли, которые регулировались, в соответствии с местными условиями, правилами главного начальства края. Кроме того, для Закавказского края действовали специальные нормы, дозволявшие открытие духанов и других питейных заведений и в ненаселенных местностях.

**Гостиницей** называлось заведение трактирного промысла с продажей крепких напитков, в котором отдавались в наем покои (комнаты, номера). Права гостиниц в отношении питейной торговли были несколько шире, чем у трактиров. Они могли производить продажу кушаний и напитков как в открытом для публики общем помещении, так и в особых покоях, отдаваемых в наем<sup>50</sup>, тогда как трактиры, подчиняясь общему режиму торговли спиртными напитками, обязаны были прекращать ее в городах в 11, а в селениях — в 10 часов вечера (если только не пользовались по особому разрешению правами более поздней торговли), возобновляя ее не ранее 7 часов утра<sup>51</sup>, то в гостиницах торговля до определенного часа производилась только в общих комнатах. Этому же режиму была подчинена торговля на вынос<sup>52</sup>. Для лиц же, проживающих в гостинице, продажа спиртных напитков распивочно в занимаемых ими номерах дозволялась в любое время дня и ночи<sup>53</sup>.

**Постоялым двором или корчмой** называлось такое заведение трактирного промысла, которое предназначалось для приюта и продовольствия проезжающих<sup>54</sup>. Потому, в виде исключения из общего правила, такие заведения могли открываться не только в населенных пунктах, но и на переправах, пристанях и проезжих дорогах. Несмотря на то, что в исследуемый

период, в связи с развитием сети железных дорог и закрытием многих почтовых трактов, постоянные дворы утрачивали свое прежнее значение, в ряде местностей, особенно в зимний период, они играли весьма важную роль. «Положение о трактирном промысле» содержало нормы, обязывающие постоянные дворы и корчмы иметь необходимые приспособления для приюта и продовольствия постояльцев, в которых, однако, не должны были устраиваться стойки для продажи припасов и напитков<sup>55</sup>. При этом в новом Положении были исключены «как совершенно неопределенные и потому ни к чему не обязывающие» нормы закона 1861 г., в соответствии с которыми постоянные дворы учреждались «для доставления дешевого приюта и продовольствия простому народу, к потребностям и привычкам коего эти заведения должны быть приурочены»<sup>56</sup>. Кроме того, были отменены и существовавшие прежде ограничения допускаемых в них к продаже продуктов питания, в том числе снят запрет на продажу чая и кофе.

В корчмах, а также в постоянных дворах, располагавшихся на территории действия закона 1885 г., продажа крепких напитков могла производиться распивочно и на вынос, а в постоянных дворах остальной территории Российской империи — только распивочно. В винодельческих и близких к ним регионах, помимо торговли оплаченными акцизом напитками российского приготовления, в таких заведениях разрешалась продажа и русских виноградных вин. Режим продажи напитков определялся так же, как и в гостиницах.

С корчем и постоянных дворов, открывавшихся вне городских поселений, был значительно увеличен патентный сбор, колеблющийся в зависимости от разряда от 100 до 900 руб., тогда как в городах он составлял от 200 до 700 руб. в год<sup>57</sup>.

Заведения трактирного промысла облагались особым в доход земств и городов трактирным сбором.

Городской трактирный сбор определялся по раскладке, исходя из общей суммы, назначенной Городской думой, а в городах, где не было введено Городовое управление — губернатором. Для этого не позднее 15 сентября каждого года заведения трактирного промысла города распределялись Думой на группы: по степени доходности, размерам торгового оборота, роду и особенностям промысла, месторасположению в городе и другим признакам. Раскладка сбора в каждой группе должна была производиться или общим собранием владельцев заведений (если

<sup>49</sup> Положение о трактирном промысле. С. 189.

<sup>50</sup> Там же. Ст. 3. С. 405–406.

<sup>51</sup> Правила о раздробительной продаже напитков. Ст. 85. С. 209.

<sup>52</sup> В местностях, на которые не было распространено действие закона 1885 г., гостиницы были наделены правом исключительно распивочной торговли спиртными напитками.

<sup>53</sup> О разъяснении и дополнении высочайше утвержденных 14.05.1885 Правил о раздробительной продаже напитков. С. 228–229.

<sup>54</sup> Устав о питейном сборе и Положение о трактирном промысле. С. 217.

<sup>55</sup> Положение о трактирном промысле. Ст. 14. С. 406.

<sup>56</sup> Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 33 // РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 76. Л. 89.

<sup>57</sup> Расписание патентного сбора с заведений для продажи напитков. Штаты и табели. Прил. к отд. I. С. 189.

их число не превышало 20), или избранной ими раскладочной комиссией<sup>58</sup>.

Предоставляя самим держателям заведений трактирного промысла производить раскладку трактирного сбора, законодатели предполагали, что это приведет к более справедливому распределению сбора между отдельными заведениями и устранил «всякую возможность злоупотреблений в обложении»<sup>59</sup>. Однако достичь этого можно было только при активном участии всех держателей заведений трактирного промысла<sup>60</sup>. Потому, а также в видах устранения возможности превращения раскладочных комиссий в постоянные учреждения<sup>61</sup> новый закон отменил существовавший прежде четырехлетний срок деятельности раскладочных комиссий, установив ежегодное их избрание и прекращение деятельности после составления раскладки. Кроме того, было установлено, что одно и то же лицо не может быть избираемо ее членом 2 года подряд<sup>62</sup>.

Несмотря на это, по свидетельству современников, держатели заведений трактирного промысла зачастую весьма небрежно относились к осуществлению дарованного им права «самообложения», создавая тем самым почву для злоупотребления их интересами<sup>63</sup>. Городской же думе, в которую могли приноситься жалобы на несоразмерность раскладки доходности заведения, было очень трудно исправлять вольные или невольные ошибки раскладочных комиссий, а на постановления самой Думы по этим вопросам жалобы не допускались.

<sup>58</sup> Подробнее см.: Положение о трактирном промысле. Ст. 25–50. С. 407–409.

<sup>59</sup> Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 23 // РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 76. Л. 84.

<sup>60</sup> По закону 1893 г. доверенности на право подачи голоса при избрании членов раскладочных комиссий допускались только от лиц женского пола, владеющих заведениями трактирного промысла, и только на имя одного из владельцев заведений, между которыми производилась раскладка (а не своего мужа, сына или брата, не занимавшихся трактирным промыслом того же рода). При этом одно лицо не могло иметь более двух голосов: одного за себя, второго — по доверенности. Несмотря на отсутствие в законе прямого запрета принимать личное участие в выборах комиссии женщинам, это предполагалось из общего духа законов исследуемого периода (См.: Положение о трактирном промысле. Ст. 37. С. 408).

<sup>61</sup> В условиях действия закона 1861 г. некоторые из петербургских трактирщиков создали организацию, используя ее для проведения в гласные Городской думы своих сторонников, «в видах образования из них сильной партии, посредством которой можно было бы направлять действия Думы в своих интересах». Такая постановка дела властям представлялась совершенно несогласной с постановлениями закона, призванными образовать из трактирщиков «лишь платежное общество, с правом выбора депутатов исключительно для производства более правильной и соразмерной с платежными силами заведений раскладки акциза» (Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях. С. 20 // РГИА. Ф. 20. Оп. 6. Д. 76. Л. 82 об.).

<sup>62</sup> Положение о трактирном промысле. Ст. 38, 40. С. 408.

<sup>63</sup> Устав о питейном сборе. С. 167–168.

Городской трактирный сбор должен был вноситься в городскую кассу (городскую управу) своевременно: за полгода или за 3 месяца вперед — согласно постановлению Городской думы. В случае просрочки платежа начислялась пеня в размере 1 % от неуплаченной суммы в месяц с последующим закрытием заведения впредь до производства всех выплат.

Трактирный сбор вне городов взимался с трактирных заведений с продажей крепких напитков в размере 60, 30 или 15 руб., соответствующем местности 1-го, 2-го или 3-го разрядов. Причисление местности к тому или иному разряду в соответствии с выгодами, приносимыми в каждой из них трактирным промыслом, производилось Уездным земским собранием, с утверждения губернатора, а где не было введено «Положение о земских учреждениях» — Губернским распорядительным комитетом. Трактирный земский сбор должен был уплачиваться до начала календарного года за год вперед, или же за полгода вперед — если заведение было открыто во второй его половине<sup>64</sup>.

Итак, особенности правового режима торговли алкогольными напитками в заведениях трактирного промысла состояли в следующем.

Трактиры на территории действия закона от 14.05.1885 имели право продавать спиртные напитки распивочно и на вынос, а на остальной территории Российской империи — только распивочно. Прямо запрещалась продажа крепких напитков в чайных, кофейных, пирожных, съестных или закусовых лавках, харчевнях, подворьях и меблированных комнатах как учреждениях иного назначения.

Первоначально, согласно закону 1885 г., для производства питейной торговли в городских трактирах не требовалось особых разрешений. Новое Положение о трактирном промысле от 08.06.1893, урегулировавшее деятельность трактирных заведений на всей территории Российской империи, за исключением губерний Царства Польского, ввело разрешительный порядок открытия питейной продажи для всех заведений трактирного промысла. Лишение их существовавшей прежде льготы мотивировалось тем, что заведения эти как почти единственные места распивочной торговли алкоголем на большей части России должны подлежать усиленному надзору как в отношении устройства, так и в отношении благонадежности их держателей.

Закон, не устанавливая никаких правил о внутреннем устройстве таких заведений, относил это к предмету местного нормативно-правового регулирования: через принятие обязательных постановлений Городских дум или губернаторов. Локальные нормативно-правовые

<sup>64</sup> Положение о трактирном промысле. Ст. 54–55, 57. С. 409–410.

акты призваны были регулировать эти вопросы исходя из соображений обеспечения каждому из заведений трактирного промысла соответствия своему назначению и соблюдения в них благочиния и благоустройства. В подобных актах также определялись местности в городе, где такие заведения вовсе не должны были открываться.

Закон снизил минимально допустимый возраст торговых служащих. Если, по общему правилу, для питейных заведений с раздробительной продажей он ограничивался 21 годом, то в заведениях трактирного промысла с продажей крепких напитков дозволялось иметь прислугу старше 15 лет; при этом в помещениях, открытых для публики, где продавались спиртные напитки — только старше 18 лет.

Нередким явлением были факты нарушения в трактирных заведениях норм, установленных законом 1885 г. в отношении времени торговли алкогольными напитками. Причины этого губернаторы видели в слабости и «малоуспешности» надзора. Однако объективная необходимость в открытии трактиров в более раннее время в ряде мест действительно существовала. Потому в 1893 г. решение вопроса о предоставлении отдельным трактирным заведениям исключительных прав в отношении времени торговли было передано от центральных органов управления в ведение местной администрации. При этом в отношении специальной торговли, то есть предназначенной исключительно для удовлетворения потребности лиц, проживающих или временно пребывающих в гостиницах, станционных домах, буфетах, постоянных дворах и корчмах, законодательством предусматривался особый режим торговли алкогольными напитками.

Относительно прав на продажу крепких напитков существовала разница между заведениями, содержащимися по гильдейским свидетельствам и по свидетельствам на мелочный торг: продажа крепких напитков произвольными мерами и в налив из графинов дозволялась только в трактирных заведениях, содержащихся по гильдейским документам, а также в станционных домах и буфетах. Заведениям же трактирного промысла, содержимым по свидетельствам на мелочный торг, дозволялась продажа как оклеенных бандеролями водочных изделий, так и напитков, оплаченных акцизами, не иначе как в «цельных помещениях» — бутылками, полубутылками и пр. определенной казенной меры.

В большинстве трактирных заведений была разрешена продажа разнообразных крепких напитков как отечественного, так и иностранного производства. Но в постоянных дворах и корчмах можно было торговать только отечественным

алкоголем; существовавшие же прежде ограничения продуктов питания, допускаемых в них к продаже, в том числе запрет на торговлю чаем и кофе, были отменены.

Заведения трактирного промысла облагались особым в доход земств и городов трактирным сбором. Предоставляя самим держателям городских заведений трактирного промысла производить раскладку трактирного сбора, законодатели предполагали, что это приведет к более справедливому его распределению между отдельными заведениями и устранил всякую возможность злоупотреблений в обложении. Несмотря на это, по свидетельству современников, держатели заведений трактирного промысла зачастую весьма небрежно относились к осуществлению дарованного им права «самообложения», создавая своим бездействием почву для злоупотребления их интересами.

Однако следует признать, что принятое в период правления Александра III законодательство, внеся в соответствии с поставленными задачами существенные коррективы в систему правового регулирования торговли алкогольными напитками, тем не менее не смогло снять остроту существовавших проблем.

Количество легальных кабаков в России существенно сократилось за счет их уничтожения на территории действия закона 1885 г. Но на их месте зачастую появлялись беспатентные подпольные кабаки, усмотреть за которыми чиновников не было никакой возможности. Трактиры оставались, по существу, теми же кабаками. Например, в Богородском уезде, по данным Распопова, из 169 трактиров лишь в 44 имелась кухня для приготовления кушаний, в 26 же — даже куба для кипячения воды не было. Антисанитария, царившая в таких заведениях, была удручающей. «Мне самому, — пишет Распопов, — приходилось наблюдать, как мокрые валенки и сапоги с комьями грязного снега, промокшие юбки и зипуны вешались для просушки над плитой, и капавшая с них вода и грязь попадали в кушанья, готовившиеся для посетителей. В баках для воды я находил утонувших крыс и мышей, множество мертвых тараканов, кочерыжки от капусты и т.п.»<sup>65</sup>.

Нарушение правил торговли было обычным явлением. Трактиры имели право торговать в праздники во время литургии лишь чаем, «но результаты их торговли чаем всегда можно наблюдать в виде пьяных, шатающихся и валяющихся по улицам с самого раннего утра всякого праздничного и воскресного дня»<sup>66</sup>. По свидетельству Распопова: «В Богородском уезде трактирная жизнь охватывает собою большую часть

<sup>65</sup> Цит. по: Фридман М.И. Указ. соч. С. 88.

<sup>66</sup> Там же. С. 89.

населения и наполняет все его свободное время. В питейных заведениях сплошь и рядом можно встретить женщин, даже девушек и детей. Кроме того, во многих трактирных заведениях есть так называемые кабинетики, наглухо отгороженные друг от друга помещения с дверями, запирающимися изнутри на крючок <...> Они служат рассадниками разврата и болезней. В некоторых трактирах, где нет таких кабинетиков, хозяева отдают за плату для этих же целей одну из своих жилых комнат, обыкновенно находящуюся в связи с питейными заведениями»<sup>67</sup>. И подобных нарушений, наряду со всевозможными ухищрениями в торговле алкогольной продукцией, зачастую не соответствующей выданному патенту, при этом трудно выявляемых на практике, было множество.

В итоге сама проблема народного пьянства не была не только снята с повестки дня, но и сколько-нибудь ослаблена. И главные причины этого, на наш взгляд, крылись в отношении самого населения, не имевшего особого стремления к воздержанию от пьянства, в основной своей массе саботирующего реформу и повсеместно игнорирующего чужие нарушения

или прямо нарушающего питейное законодательство. В равной мере причиной парализации законодательных мер была неспособность властей обеспечить должный надзор на местах за деятельностью виноторговцев, путем нарушения законодательства поощрявших страсть населения к неумеренному потреблению. Последнее во многом было связано с тем, что стремление упорядочить употребление вина и уменьшить пьянство шло рука об руку с заботой о сохранении или даже увеличении размеров питейного сбора, что порождало некоторую двойственность самих законодательных и административных мер.

Итак, свобода торговли спиртными напитками в 1881–1894 гг. все более ограничивалась, а контроль со стороны государства усиливался, но надзор при этом по-прежнему не был достаточным. Вскоре власти признали, что опыт введения акцизной системы оказался неудачным и нужно искать иной выход. Его нашли в казенной винной монополии, которая была введена державной волей русского императора при активном участии нового министра финансов С.Ю. Витте.

#### Библиография:

1. Журнал учрежденной при Министерстве финансов Комиссии для пересмотра Положения о трактирных заведениях // Российский государственный исторический архив (РГИА). — Ф. 20 (Департамент торговли и мануфактур Министерства финансов). — Оп. 6. — Д. 76.
2. Обязательные постановления, поставленные Бежецкою Городскою думою на основании 24 ст. Положения о трактирном промысле, высочайше утвержденного 08.06.1893, и опубликованные в Тверских Губернских Ведомостях за 1893 г. № 76 // РГИА. — Ф. 20. — Оп. 5. — Д. 673.
3. О предоставлении всем вообще селениям, где не производилось питейной продажи в последнее время, отказываться от такой продажи и на будущее время: высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 09.12.1885 // Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 3-е. — 1885. — Т. V. — № 3366. — С. 499.
4. О разъяснении и дополнении высочайше утвержденных Правил о раздробительной продаже напитков: высочайше утвержденное положение Комитета министров от 23.06.1886 // Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 3-е. — 1886. — Т. VI. — № 3722. — С. 228–229.
5. Положение о питейном сборе: высочайше утвержденное от 04.06.1861 // Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 2-е. — 1861. — Т. XXXVI. — № 37197. — С. 39–70.
6. Положение о трактирном промысле: высочайше утвержденное от 08.06.1893 // Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 3-е. — 1893. — Т. XIII. — № 9738. — С. 404–409.
7. Правила о раздробительной продаже напитков: высочайше утвержденное от 14.05.1885 // Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 3-е. — 1885. — Т. V. — № 2946. — С. 199–209.
8. Жолобова Г.А. Торговая правоспособность евреев в России во второй половине XIX — начале XX века. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2004. — № 2. — С. 189–203.
9. Правила о торговле крепкими напитками / сост. А. Левицкого. — СПб., Тип. М.М. Стасюлевича, 1892. — 251 с.
10. Терский Н.С. Питейные сборы и акцизная система в России. Исторический очерк и настоящее положение. — СПб.: Тип. В.Ф. Киршбаума, 1890. — 252 с.
11. Устав о питейном сборе и Положение о трактирном промысле. Вып. 1: Систематическое изложение и разъяснение законов и административных распоряжений (действующих во всех губерниях и областях России, кроме Царства Польского, Кронштадта и С.-Петербурга) о раздробительной продаже крепких напитков и трактирном промысле / сост. Б.И. Гладков. — СПб.: б.и., 1894. — 361 с.
12. Фридман М.И. Винная монополия. — Т. II: Винная монополия в России. — Пг.: Тип. Правда, 1916. — 638 с.

Материал поступил в редакцию 29 марта 2014 г.

<sup>67</sup> Фридман М.И. Указ. соч. С. 88.

**REGULATION OF TRADE OF ALCOHOLIC DRINKS IN THE TAVERNS AT THE TIME  
OF THE «COUNTER-REFORMS» OF TSAR ALEXANDER THE III**

**Zholobova, Galina Alekseevna** — PhD in Law, Doctoral Student of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University.

[galina-zholobova@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9.

**Review.** *In the latest decade there activated a discussion of state policy in the sphere of turnover of alcoholic drinks, and there is an active ongoing process of legislative optimization in this sphere. Understanding the historical nature of the Russian mechanism for the legal regulation of trade in the sphere of sales of alcoholic drinks and the general experience of the policy on alcohol in the conditions of freedom of entrepreneurship are important for the formation of the modern concept for the state regulation of alcohol turnover in Russia. In this article based upon the analysis of the legislation of 1881–1894 and the studies of the archive documents, the author presents a Russian legal retrospective regarding the regime for the alcohol trade in the taverns. The policy of Tsar Alexander the III to a great extent continued the great bourgeois reforms of 1860 and 1870, while many scholars tend to evaluate it as being counter-reforms. There was an optimization of legislation in the sphere of alcohol trade and preservation of the excise system for their taxation. These measures were meant to increase the income of the state from alcohol trade to guarantee development of the Russian alcohol industry and rural wine-making on one hand, and fighting the growing alcohol addiction among the population in order to «preserve national sobriety and morals» on the other hand. The author has shown that the search for the new legal solutions in order to achieve the goals of legal regulation of alcohol trade lead the Government of Tsar Alexander the III step by step towards greater and greater limitations in the alcohol trade.*

**Keywords:** law, trade, alcoholic drinks, alcohol, supervision, tavern, buffet, restaurant, hotel, inn, vodka, wine, beer, excise.

**Bibliography:**

1. Highly approved opinion of the State Council «On provision of all villages, where there was no sale of alcohol the right to refuse such sales for the future» 09.12.1885 // Complete collection of laws of the Russian Empire. 3rd Collection. — 1885. — V. V. — № 3366. — P. 499.
2. Highly approved position of the Committee of ministers «On interpretation and amendments to the approved Rules on Portioned Sale of Drinks» // Complete collection of laws of the Russian Empire. 3rd Collection. — V. VI. — № 3722. — P. 228–229.
3. Highly approved «Provision on drinking levy» Named Decree given to the Senate on 04.06.1861 Complete collection of laws of the Russian Empire. 2nd Collection. — 1861. — V. XXXVI. — № 37197. — P. 39–70.
4. Highly approved Provisions on Tavern Trade. Highly approved Opinion of the State Council of 08.06.1893 // Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. — Sobr. 3-e. — 1893. — T. XIII. — № 9738. — S. 404–409.
5. Highly approved Rules on Portioned Sale of Drinks. Mnenie Gosudarstvennogo Soveta, Vysochayshe utverzhdennoe 14.05.1885 // Complete collection of laws of the Russian Empire. 3rd Collection. — 1885. — V. V. — № 2946. — P. 199–209.
6. Zholobova G.A. Trade legal capability of jews in Russia in the 2nd half of XIX and early XX centuries // Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie. — 2004. — № 2. — P. 189–203.
7. Rules on sale of strong alcohol / Collected by A. Levitsky. — SPb., Tip. M.M. Stasyulevicha, 1892. — 251 p.
8. Terskiy, N.S. Alcohol levies and excise system in Russia. A historical overview and current situation. — SPb.: Tip. V.F. Kirshbauma, 1890. — 252 p.
9. Charter on alcohol levy and the Provisions on tavern trade. Ed. 1. Systematic provisions and interpretation of laws and administrative orders applicable in all of the provinces of Russia, except for the Polish Kingdom, Kronstadt and St. Petersburg on portioned sale of drinks and tavern trade. Collected by B.I. Gladkov. — SPb.: b.i., 1894. — 361 p.
10. Fridman, M.I. Alcohol monopoly. — V. II: Alcohol monopoly in Russia. — Pg.: Tip. Pravda, 1916. — 638 p.

А.И. Сидоркин\*

## ОСОБЕННОСТИ БОРЬБЫ С БАНДИТИЗМОМ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В 1930–1950-е гг.

**Аннотация.** Предметом исследования являются: совокупность законов, иных нормативных актов советского периода в области регулирования борьбы с бандитизмом в местах лишения свободы; постановления Пленумов Верховного Суда Союза ССР и союзных республик по рассматриваемой проблематике; судебная практика, статистические данные, обзоры, ведомственные материалы о применении норм о бандитизме в местах лишения свободы; научные публикации (авторефераты, диссертационные исследования, монографии, материалы периодической печати, учебная литература), касающаяся истории борьбы с бандитизмом в местах лишения свободы и связанных с этой проблемой вопросов. Методологическую основу статьи составляют диалектический метод исследования, а также логический, историко-правовой, системно-структурный, статистический, конкретно-социологический и другие методы научного познания. Научная новизна заключается в том, что в исследовании выявлены ряд причин, способствующих прогрессирующему росту бандитизма в местах лишения свободы, несмотря на принимаемые меры законодательного характера по борьбе с этим явлением. К числу таковых отнесены: отсутствие на законодательном уровне четко сформулированной нормы о бандитизме в местах лишения свободы, имевшем свою специфику; грубейшие нарушения приказов, распоряжений и инструкций, регламентирующих размещение, режим содержания заключенных, которые допускались в лагерях и колониях, невыполнение указаний о надежной изоляции различных категорий уголовного рецидива; плохая организация оперативно-профилактической работы режимно-оперативных аппаратов лагерей и колоний по своевременному вскрытию и решительному пресечению преступной деятельности уголовно-бандитствующего элемента; сложившаяся практика поощрения и распространения опыта привлечения к сотрудничеству по «наведению порядка» в местах лишения свободы представителей уголовного рецидива и иные.

**Ключевые слова:** уголовное право, лагерный бандитизм, наказание, разбой, заключенные, исправительно-трудовой лагерь, специальная тюрьма, режим, изоляция, расстрел.

Любые социальные институты представляют собой исторически изменчивые явления. Это в полной мере относится и к уголовному праву. Будучи правовым инструментом противодействия наиболее опасным формам отклоняющегося поведения, уголовное право самым тесным образом связано с текущими условиями развития общества и определяемой ими системой ценностей. Поэтому содержание уголовного права отражает объективные тенденции социального развития и преобладающие в тот или иной исторический период воззрения на преступление и наказание, идеологию борьбы с преступностью. С изменением объективных условий существования

общества меняются и такие воззрения, а вслед за ними — и само уголовное законодательство.

В этой связи значительный интерес представляет вопрос об организации борьбы с бандитизмом в местах лишения свободы. В специальной литературе отдельными авторами высказывалось однозначно негативное мнение о мероприятиях, проводимых органами государственной власти по борьбе с бандитизмом среди осужденных<sup>1</sup>, в частности об Указе Президиума Верховного Совета СССР от 13.01.1953 «О

<sup>1</sup> См.: Попова О.А. Проблемы дифференциации ответственности за бандитизм (исторический и уголовно-правовой аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 49.

мерах по усилению борьбы с особо злостными проявлениями бандитизма среди заключенных в исправительно-трудовых лагерях»<sup>2</sup> как образце грубого нарушения законности.

Для объективной оценки данной проблемы необходимо кратко остановиться на ее предыстории. Ужесточение репрессивной политики в 1930-е гг. в исправительно-трудовых учреждениях было связано не только с политическими процессами, происходящими в обществе, но и с активизацией уголовно-бандитствующего элемента в местах лишения свободы. Начатое в конце 1934 г. очищение городов и поселков от бывших уголовников, если они не были заняты в общественном производстве, обеспечил приток «свежих сил» в места заключения, что, по мнению С.И. Кузьмина, увеличило нагрузку на общаковую казну и повлекло за собой внутреннюю борьбу в воровской среде за доступ к ней<sup>3</sup>. Обострение криминогенной обстановки в исправительно-трудовых учреждениях потребовало адекватной реакции со стороны их администрации. Для более четкого распределения заключенных, в зависимости от их социальной опасности, 29.04.1935 приказом НКВД СССР вводились Правила отбора, направления и приема осужденных из общих мест заключения в исправительно-трудовые лагеря НКВД, отменявшие действующий до этого приказ № 0117-33 г. ОГПУ<sup>4</sup>. Из числа осужденных органами НКВД, а также осужденных судами по делам расследуемых органами НКВД подлежали обязательному направлению и приему в лагерь, независимо от их трудоспособности и возраста, в том числе и лица, осужденные за бандитизм на срок от 5 лет и выше. С целью обуздания лидеров преступных группировок в декабре 1935 г. была утверждена «Инструкция о порядке направления заключенных в срочные тюрьмы из ИТЛ». Она предусматривала изоляцию «неисправимого элемента, дезорганизирующего жизнь лагеря». Указанная мера рассматривалась в качестве взыскания и могла применяться только после исчерпания других мер воздействия (содержания в течение 6 месяцев в штрафном изоляторе или осуждение в ИТЛ). Направление в тюрьмы санкционировалось руководством ГУЛАГа<sup>5</sup>. Несколько ранее, 11.06.1935 НКВД СССР в приказе «О борьбе с бандитизмом и грабежами с насилием» рекомендовалось: 1) заканчивать рассмотрение дел по бандитизму и грабежам с насилием не позже 5-дневного срока, включая в этот срок и время составления обвинительного заключения; 2) лица,

обвиняемые по ст. 59 п. 3 и 167 п. 3 УК, должны приговариваться судами к расстрелу<sup>6</sup>.

Приказом от 07.01.1936 № 009 «в целях обеспечения должной охраны и изоляции осужденных за бандитизм и разбой (ст. 59-3, пункты «а» и «б» и ст. 167-3 УК)» прекращалась отправка осужденных за бандитизм и разбой в лагеря НКВД по общим нарядам. По мере накопления в тюрьмах этой категории осужденных, ОМЗ НКВД должен был запрашивать ГУЛАГ НКВД о выдаче специальных нарядов на вывоз их в лагерь.

Для обеспечения должной охраны и изоляции осужденные за бандитизм и вооруженный разбой должны были направляться в наиболее отдаленные лагеря с содержанием в подразделениях лагеря, обеспечивающих надежную изоляцию, исключаящую возможность побега. Как правило, осужденных за бандитизм и разбой направляли в Ухтпечлаг (Воркута), Норильлаг и Севвостлаг (Колыма). Отдельных наиболее опасных бандитов, совершавших неоднократные побеги и новые преступления, направляли в Белбалтлаг для содержания на Соловецких островах<sup>7</sup>. По данным на 01.01.1938, только в Севвостлаге содержалось 16467 чел., осужденных за преступления против порядка управления и бандитизм<sup>8</sup>. Всего же на 01.01.1939 в лагерях НКВД отбывали наказание за бандитизм 18601 чел.<sup>9</sup> Это была шестая по численности категория осужденных в лагерях НКВД.

Процветанию бандитизма в лагерях способствовало и то обстоятельство, что в жилых зонах в большом количестве хранились запрещенные предметы. К примеру, только за один обыск в лагерных пунктах Северо-Уральского ИТЛ было изъято 596 ножей, 371 колода игральных карт, 800 топоров, 102,5 литра спиртных напитков<sup>10</sup>. Надо полагать, что карты использовались не для игры в подкидного дурака. Ножи и топоры нередко шли в ход в конфликтных ситуациях. Спиртные напитки, продукты питания приобретались у местного населения по повышенным ценам за деньги, а также за одежду, обувь, постельные принадлежности и иные вещи, нередко украденные у других заключенных<sup>11</sup>.

Для наведения порядка 07.08.1937 Н. Ежов циркуляром № 61 распорядился передавать на рассмотрение Особой тройки: а) все дела о вооруженных грабежах и грабежах с насилием; б) всех рецидивистов-уголовников, рецидивистов, при-

<sup>6</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Ф. 418. Д. 10. Л. 25.

<sup>7</sup> Там же. Ф. 418, Д. 19. Л. 1.

<sup>8</sup> См.: Сидоркин А.И., Таймасов Р.Н. Правовое регулирование борьбы с бандитизмом в Советском государстве 1917–1958 гг. Уфа: УЮИ МВД России, 2010. С. 41.

<sup>9</sup> См.: Там же. С. 42.

<sup>10</sup> См.: Кузьмин С. Указ. соч. С. 38

<sup>11</sup> См.: Сидоркин А.И. Формирование и развитие уголовно-исполнительной системы Республики Марий Эл (1917–1998 гг.). Йошкар-Ола: Мар. гос. ун-т, 1999. С. 102.

<sup>2</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953-1991 гг.). Ч. 1. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1992. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Кузьмин С. Организованные преступные группировки в местах лишения свободы // Преступление и наказание. 1995. №1. С. 36.

<sup>4</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Приказы НКВД СССР, Д. 11. Л. 79–101.

<sup>5</sup> См.: Кузьмин С. Указ. соч. С. 37.

влекаемых за скотокрадство, раздевание пьяных, скупку и продажу краденого; установленных притонсодержателей; в) всех уголовников-рецидивистов, бежавших из лагерей и других мест заключения; г) дела на уголовников-рецидивистов, не порвавших с уголовным миром, не имеющих постоянного места жительства и не занимающихся общественно-полезным трудом, хотя бы и не совершивших непосредственно перед арестом конкретного преступления<sup>12</sup>. Всего на основании распоряжения только в Ухто-Печерском ИТЛ было расстреляно 2755 чел., а по всем лагерям НКВД — 30187 чел.<sup>13</sup>, подавляющую часть из которых составляли лидеры организованных преступных группировок и их подручные.

В январе 1938 г. серией приказов (№ 21, 24, 25) объявлялось о расстреле нескольких заключенных за «бандитско-хулиганские действия в лагере» и за попытки побега из Дмитлага<sup>14</sup>. Другого способа наведения порядка в местах заключения и обуздания уголовно-бандитствующего элемента просто не было.

В 1940 г. отмечается ужесточение режима содержания заключенных, в том числе осужденных за бандитизм. Данное обстоятельство было обусловлено рядом внешних и внутренних факторов. На присоединенных в этом году к СССР территориях (прибалтийские государства, Западная Украина, Западная Белоруссия, Бессарабия) находилось немало мест заключения, в которых отбывали наказание уголовные преступники, в том числе за тяжкие уголовные преступления. 06.11.1940 Президиум Верховного Совета СССР принял указ о пересмотре приговоров и решений, вынесенных судами Латвии, Литвы и Эстонии до установления советской власти в отношении тех заключенных, которые осуждены за бандитизм, грабежи, убийство и систематические кражи. В тех случаях, когда осужденный находился в заключении свыше предельного срока, установленного соответствующей статьей УК РСФСР, но освобождение от дальнейшего отбывания наказания осужденного было нежелательным в силу его особой опасности, дело пересмотру не подлежало. В остальных случаях, если в силу связи осужденного с преступной средой его освобождение оказывалось нежелательным, предлагалось руководствоваться при назначении дополнительной меры наказания ст. 35 УК РСФСР<sup>15</sup>.

Следствием этого решения явилось этапирование немалого числа осужденных за бандитизм в исправительно-трудовые лагеря и тюрьмы РСФСР, так как местные тюрьмы на присоединенных территориях потребовались для мероприятий по обузданию антисоветски настроенных сил националистического подполья.

Вывезенные в тюрьмы и лагеря особо опасные преступники пытались утвердиться в новых для них условиях, чтобы и здесь отбывать срок на привилегированном положении. Однако, не зная всех тонкостей «воровского кодекса чести», которого придерживались воровские авторитеты в СССР, они грубо нарушали нормы, восстанавливая против себя местных воров, к тому же в отдельных местах заключения пытались подчинить своему влиянию осужденных, лидеров преступных групп, диктовать свою волю.

Более сильное сообщество местных воров начало расправляться с «самозванцами» («сухарями») и «отошедшими», ставшими таковыми из-за нарушения «кодекса воровской чести» по незнанию. «Незаконные» («польские воры») или «отошедшие», воры с целью самообороны и ведения паразитического образа жизни, стали создавать свои группировки. Таким образом, внешний фактор породил определенную нестабильность в местах заключения СССР накануне Великой Отечественной войны<sup>16</sup>.

С началом военных действий совместной директивой № 221 от 22.06.1941 НКВД и Прокуратуры СССР прекращалось освобождение из колоний наиболее опасных категорий заключенных даже по окончании срока наказания. Предавались немедленному суду бандиты, рецидивисты и другие опасные преступники<sup>17</sup>. Совместная директива НКВД и Прокуратуры СССР от 29.04.1942 № 185 продлевала сроки содержания под стражей осужденным за бандитизм, уже отбывшим свои сроки наказания «до окончания войны»<sup>18</sup>.

С первых дней начала военных действий в местах лишения свободы стали распространяться пораженческие настроения. Циркулировали слухи о том, что неоднократно судимые будут вывезены на Север и ликвидированы, как в 1937–1938 гг. Необходимо отметить, что слухи эти имели под собой достаточно веские основания. Архивные документы свидетельствуют, что уже 27.07.1941 наркомы внутренних дел и госбезопасности Л.П. Берия и В.Н. Меркулов попросили у И.В. Сталина санкции на расстрел заключенных в тюрьмах: в Москве — 775 чел., во Владимирской и Орловской тюрьмах — 527 чел., «которых в связи с обстоятельствами военного времени следует расстрелять». 01.07.1941 Л.П. Берия и В.Н. Меркулов в соответствии с полученными указаниями сообщили И.В. Сталину, что в периферийных органах НКГБ (Украины, Белоруссии, Молдавии, Эстонии, Латвии, Ленинграда и Мурманска) среди арестованных «заслуживают применения высшей меры наказания — расстрела» 1282 чел. 04.07.1941 зам.

<sup>12</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Ф. 418. Д. 9. Л. 80–82.

<sup>13</sup> См.: Кузьмин С. Указ. соч. С. 38.

<sup>14</sup> См.: Кокурин А., Петров Н. ГУЛАГ: структура и кадры // Свободная мысль—XXI. 2000. № 1. С. 119.

<sup>15</sup> См.: Кузьмин С. Указ. соч. С. 38–39.

<sup>16</sup> См.: Сидоркин А.И. Формирование и развитие уголовно-исполнительной системы. С. 143.

<sup>17</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Материалы Тюремного отделения. Оп. 3. Д. 1. Л. 125; Д. 1/4. Л. 94.

<sup>18</sup> Кокурин А., Петров Н. Указ. соч. С. 123.

наркома В.В. Чернышов и начальник Тюремного управления НКВ М.И. Никольский представили наркому Л.П. Берия свои предложения по эвакуации тюрем, согласно которым осужденные за бандитизм освобождению и эвакуации не подлежали. К ним предлагалось применить расстрел. 07.07.1941 В.В. Чернышов и В.Г. Наседкин в письме на имя Л.П. Берия повторили свои предложения<sup>19</sup>. Почти все эти предложения были оформлены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12.07.1941 (дополненного 24.11.1941). В ходе эвакуации к январю 1942 г. было расстреляно 9817 заключенных, из них в Белоруссии — 530 чел., на Украине — 8789, в Эстонии — 205, в Орловской области — 291 чел. Только в тюрьмах Львовской области расстреляли 2464 заключенных, в тюрьмах Дрогобычской области — 1101, Станиславской — 1000 заключенных<sup>20</sup>.

В ходе эвакуации по различным причинам выбыло около 43000 чел. (21504 — остались не вывезенными, 7444 — освобождены при эвакуации, 819 — бежали при бомбежках, 264 — бежали из-под конвоя, 23 — погибли при бомбежках, 59 — убиты при попытке к бегству, 346 — освобождены налетом банды, 9817 — расстреляны в тюрьмах, 674 — расстреляны конвоем в пути следования при подавлении бунта и сопротивления, 769 — незаконно расстреляны конвоем в пути, 1057 — умерли в пути следования)<sup>21</sup>.

В связи с этим «активизировалась антисоветская агитация, начались акты саботажа, оживилась деятельность бандитских групп осужденных, направленная на подготовку вооруженных восстаний в местах заключения». Развитию бандитизма в исправительно-трудовых лагерях, на наш взгляд, способствовало и то обстоятельство, что за годы войны значительно изменился контингент содержащихся в них заключенных. Так, например, на 1941 г. в ИТЛ осужденные за особо опасные преступления (в том числе за бандитизм) составляли 27 % от общего числа заключенных, а в 1944 г. число осужденных этой категории возросло уже до 43 %<sup>22</sup>. На 01.01.1945 г. за бандитизм отбывали наказание уже 53289 чел. В структуре общего числа осужденных, отбывавших наказания за уголовные преступления, они составляли 3,9 %, что было второй, после осужденных за имущественные преступления, по численности группой осужденных. Кроме того, с 1944 г. в ИТЛ появляется категория осужденных за политический бандитизм и повстанчество, численность которых на 01.01.1945 составляла 7563 чел.<sup>23</sup> Например, одна из банд сформиро-

валась на лагерном пункте «Лесорейд» Воркутинского ИТЛ НКВД. Возглавлял ее вольнонаемный начальник лагерного пункта Ретюнин, осужденный Орловским окружным судом 29.04.1929 по ст. 59-3 (бандитизм) на 10 лет ИТЛ (освобожден 17.04.1937 досрочно по зачетам рабочих дней). В группу входило несколько осужденных, отбывавших наказание за бандитизм. 24.01.1942 руководители повстанцев разоружили охрану, освободили всех заключенных. Одна треть осужденных отказалась принимать участие в этой аванюре и разбежалась. С остальными Ретюнин через несколько часов напал на районный центр. Ими были захвачены банк, телеграф, здание районного НКВД и КПЗ. Попытка разоружить военизированную охрану Печорского речного пароходства и завладеть аэродромом не удалась. В течение недели с большими человеческими потерями с обеих сторон выступление заключенных было подавлено. Руководители в количестве 6 чел., не желая сдаваться и не видя для себя иного выхода, покончили с собой во время последней атаки, предпринятой бойцами военизированной охраны<sup>24</sup>.

В декабре 1942 г. 28 особо опасных заключенных совершили бандитское нападение на лагерный пункт Востокураллага. В результате нападения пострадали и были направлены в тяжелом состоянии в лазарет 18 заключенных<sup>25</sup>.

В ИТК № 5 УИТЛК НКВД Татарской АССР в ночь с 13 на 14.04.1943 выведенный на работу по обжигу угля заключенный, осужденный за бандитизм, убил конвоира, сжег его труп на костре и, захватив винтовку, скрылся<sup>26</sup>.

В Буреполомском ОЛП УИТЛК УНКВД Горьковской области 05.1943 4 особо опасных заключенных, направленные на работы по рытью могил, «воспользовавшись небдительностью конвоира, зверски убили его и, зарыв труп в могилу, скрылись, вооружившись винтовкой убитого <...> Организованным розыском и преследованием <...> бандиты были на следующий день настигнуты в 60 километрах от лагеря. Вооруженная группа бандитов в завязавшейся перестрелке была уничтожена»<sup>27</sup>.

В 1944 г. оперативно-чекистским отделом Ухтожемского ИТЛ НКВД была «вскрыта и ликвидирована бандитская группа, совершившая в лагере ряд крупных ограблений и готовившая ограбление базы Леспродторга Коми АССР <...> Все участники банды выявлены и арестованы, часть похищенного имущества обнаружена»<sup>28</sup>.

26.12.1944 в Ковровской ИТК ОИТК УНКВД Владимирской области осужденным за бандитизм Ко-

<sup>19</sup> См.: Сидоркин А.И., Таймасов Р.Н. Указ. соч. С. 44.

<sup>20</sup> См.: Кокурин А., Петров Н. Указ. соч. С. 109–112.

<sup>21</sup> См.: Кузьмин С., Гилязутдинов Р. ГУЛАГ в годы войны // Преступление и наказание. 1998. № 5. С. 29.

<sup>22</sup> См.: Сидоркин А.И., Таймасов Р.Н. Указ. соч. С. 44.

<sup>23</sup> См.: Там же. С. 45.

<sup>24</sup> См.: Кузьмин С. Указ. соч. С. 39.

<sup>25</sup> См.: Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. 2000. № 7. С. 113.

<sup>26</sup> См.: Там же. С. 113.

<sup>27</sup> Там же. С. 114.

<sup>28</sup> Там же. № 8. С. 114.

куриным было совершено убийство заключенного Ленькова. 16.12.1944 в зоне Прикульского ОЛП ОИТК УНКВД Томской области был зарублен топором заключенный Гордиенко. Убийство было совершено осужденным за бандитизм Тюфяковым по сговору с заключенным Ворониным<sup>29</sup>.

Бандитские нападения заключенных имели свои последствия. НКВД СССР была введена инструкция, регулирующая порядок содержания заключенных в годы войны. Она предусматривала применение оружия без предупреждения при нападении на работников мест заключения или охрану и при отказе заключенных приступить к работе после двукратного предупреждения<sup>30</sup>, а в декабре 1944 г. Указом Президиума Верховного Совета СССР были созданы специальные лагерные суды для рассмотрения дел о преступлениях, совершенных в исправительно-трудовых лагерях и колониях НКВД. Эти специальные лагерные суды просуществовали почти 10 лет и были упразднены Указом Президиума Верховного Совета СССР от 29.04.1954<sup>31</sup>.

В послевоенный период ухудшение криминальной обстановки в стране приводит руководство Советского государства к мысли о нежелательности отпускать на свободу из мест заключения осужденных за особо опасные преступления, сроки лишения свободы которых истекали к концу 1940-х гг.<sup>32</sup> 24.06.1946 совместный приказ МВД, МГБ и Генерального прокурора СССР отменил директивы № 221 от 22.06.1941, № 185 от 29.04.1942 и все последующие к ним дополнения о задержке освобождения из мест заключения некоторых категорий осужденных. Однако этот приказ не гарантировал на самом деле их освобождения.

Во-первых, в отношении заключенных, на которых имелись данные об участии в «лагерном» бандитизме, комиссиям, созданным для рассмотрения материалов по исполнению приказа от 24.06.1946, предлагалось оформить арест и до окончания следствия направить материалы в лагерные суды и Особое совещание при МВД СССР.

Во-вторых, лица, осужденные за бандитизм, в отношении которых не имелось данных об участии в бандитских нападениях за период срока отбывания наказания, также не освобождались, а подлежали направлению в ссылку<sup>33</sup>.

Таким образом, при реализации вышеуказанного приказа лица, осужденные за бандитизм, из мест заключения фактически освобождению не подлежали. На 01.07.1946 всего в ИТЛ, ИТК и ОЛП отбывали наказание за бандитизм

73433 чел. (5 %) от общего числа всех заключенных<sup>34</sup>. В 1947 г. число заключенных, отбывающих наказание за бандитизм, вооруженные ограбления и разбой, выросло до 106928 чел.<sup>35</sup> В течение только одного 1947 г. в результате работы оперативных отделов лагерей и колоний были арестованы и преданы суду «за бандитизм и повстанческие проявления» 1982 осужденных<sup>36</sup>.

Скопление в ИТЛ большого количества лиц, осужденных за бандитизм, отнюдь не способствовало борьбе с бандитизмом в местах лишения свободы. Только за 1948 г. было осуждено лагерными судами 22940 заключенных, главным образом за «внутрилагерный бандитизм» и побег<sup>37</sup>. Поэтому «в целях укрепления режима и усиления борьбы с преступностью заключенных в ИТЛ и ИТК» 31.12.1948 был подписан приказ МВД СССР № 001516 «Об организации специальных лагерных подразделений строгого режима в ИТЛ МВД и УИТЛК МВД/УМВД», в которые подлежали переводу: а) все осужденные за бандитизм; б) все осужденные в период отбывания срока наказания в местах заключения за бандитизм; в) содержащиеся в местах заключения осужденные за бандитизм, если они в период отбывания наказания продолжали «проявлять себя как злостные дезорганизаторы лагерной и производственной дисциплины».

Переводу в специальные лагерные подразделения подлежали только осужденные за бандитизм на срок от 3 лет и выше. Перевод заключенных в такие подразделения строгого режима из других ИТЛ и ИТК, а также направление туда вновь осужденных производились по персональным нарядам ГУЛАГа. Надзирательская служба в них комплектовалась из наиболее подготовленных, дисциплинированных и физически здоровых сотрудников из расчета до 12 % к числу заключенных.

В специальных лагерных подразделениях осужденные за бандитизм содержались до окончания срока наказания. Режим в них предусматривал:

- использование заключенных преимущественно на тяжелых физических работах под усиленной охраной;
- запрещение расконвоирования заключенных;
- усиленный надзор за заключенными в жилых зонах и на производственных объектах;
- строгое наказание: содержание в карцере, в камерах штрафного изолятора с применением наручников, лишение на длительное время переписки и другие наказания за злостный отказ от работы, за нарушение лагерного режима и попытки к побегу.

Содержащимся в камере штрафного изолятора запрещалось курить, получать посылки, вести пере-

<sup>29</sup> См.: Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. № 9. С. 105–106.

<sup>30</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Приказы НКВД СССР. Д. 30. Л. 223.

<sup>31</sup> См.: Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. № 8. С. 127.

<sup>32</sup> См.: Анучин И.А., Сидоркин А.И. Институты ссылки и высылки в Советском государстве. 1917–1991 гг. Йошкар-Ола: Марийский гос. ун-т, 2009. С. 86

<sup>33</sup> Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. № 10. С. 112.

<sup>34</sup> См.: Там же. № 11. С. 114.

<sup>35</sup> См.: Там же. № 12. С. 107.

<sup>36</sup> См.: Там же. С. 108.

<sup>37</sup> См.: Там же. 2001. № 1. С. 117.

писку с родственниками и получать свидания. На буйствующих в карцере и камере штрафного изолятора разрешалось надевать смирительную рубашку.

В случаях нападения или открытого злостного сопротивления заключенных бандитов администрации специальных лагерных подразделений разрешалось применять оружие.

Заключенные за бандитизм, систематически нарушавшие режим и неоднократно подвергавшиеся за это наказаниям, по решению ОСО МВД СССР могли переводиться в тюрьмы МВД для дальнейшего отбывания срока наказания на строгом тюремном режиме.

На основании приказа № 001816 от 31.12.1948 специальные лагерные подразделения для строго режима для содержания бандитов организовывались в следующих лагерях: Норильский ИТЛ (на 10000 чел.), Воркутинский ИТЛ (на 10000 чел.), ИТЛ Северного управления ГУЛЖДС при строительствах № 501 и № 503 (на 10000 чел.), Севпечлаг (на 5000 чел.), Нижнеамурлаг (на 5000 чел.), Вятлаг (на 4000 чел.), Краслаг (на 5000 чел.), Ухтижемлаг (на 5000 чел.), ИТЛ на строительстве № 16 (на 2000 чел.), Востокураллаг (на 4000 чел.), Ивдельлаг (на 4000 чел.), Каргопольлаг (на 4000 чел.), Ныроблаг (на 4000 чел.), Севураллаг (на 4000 чел.), Усольлаг (на 4000 чел.), Устьвымлаг (на 4000 чел.), Южжубаслаг (на 4000 чел.), Севкузбаслаг (на 4000 чел.), Кизеллаг (на 2000 чел.), Ангарлаг (на 6000 чел.), УИТЛК УМВД по Хабаровскому краю (на 2000 чел.), УИТЛК УМВД по Красноярскому краю (на 3000 чел.), УИТЛК УМВД по Свердловской области (на 15000 чел.), УИТЛК УМВД по Читинской области (на 2000 чел.), УИТЛК УМВД по Алтайскому краю (на 1500 чел.), УИТЛК УМВД по Новосибирской области (на 1500 чел.).

К 1950 г. в специальных лагерных подразделениях содержалось 80200 заключенных, осужденных за бандитизм, при лимите наполнения 100000 чел.<sup>38</sup>

19.01.1950 приказом № 0065 «О переводе на тюремный режим заключенных из числа уголовно-бандитствующего элемента» министрам внутренних дел республик, начальникам УМВД краев и областей и начальникам ИТЛ разрешалось представлять на Особое совещание МВД СССР материалы для вынесения решения о переводе на тюремный режим «неисправимых заключенных, осужденных в лагерях и колониях за бандитизм <...> и продолжающих преступную деятельность». Для содержания осужденных ОСО за лагерный бандитизм выделялись: Златоустовская тюрьма № 2 УМВД Челябинской области, Тобольская тюрьма № 3 УМВД Тюменской области и Вологодская тюрьма № 1 Вологодской области<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Приказы МВД СССР. Д. 83. Л.113, 132, 139, 152; Приказы МВД СССР. Д. 105. Л. 5.

<sup>39</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Приказы МВД СССР. Д. 451. Приказы МВД СССР за 1950 г. Л. 6.

Однако данные меры не принесли существенных результатов в обуздании лагерного бандитизма. Так, например, 07.10.1950 в результате беспорядков, организованных «уголовно-бандитствующей группой заключенных» в пути следования на реке Алдан баржи № 174, погибло 185 заключенных, а 114 — «утонуло или бежало». Из 12 организаторов и участников возникновения беспорядков на барже были арестованы и преданы суду военного трибунала, 5 — скрылись и разыскивались<sup>40</sup>. 27.08.1950 в Норильском ИТЛ начались массовые беспорядки, спровоцированные уголовно-бандитствующими группировками заключенных. Прокурор Норильлага старший советник юстиции И.А. Случанко докладывал начальнику Управления по надзору за местами заключения Прокуратуры СССР Н.В. Вавилову по данному факту следующее: «Бандитско-уголовный актив заключенных, прибывших в числе новых этапов, вооружившись ножами, штырями и другими острыми металлическими предметами, организовал нападение на заключенных, отошедших от уголовного мира. Обоюдная драка, в которой участвовало около 300 человек, быстро переросла в беспорядок, угрожавший жизни офицерам и массовым побегам из зоны». В результате применения охраной оружия было убито 3 и ранено 4 заключенных. Кроме того, в обоюдной драке было убито 3 заключенных и ранено 16. На месте беспорядков были найдены 23 штыря, 3 ножа, 5 лопат и 3 топора.

06.09.1950 в этот же лагерь прибыли этапом еще 317 заключенных. При попытке провести обыск 219 заключенных из числа бандитско-уголовного актива оказали сопротивление охране. В результате подавления сопротивления был убит 1 и ранено 6 заключенных.

Как показала проведенная по результатам указанных инцидентов проверка Прокуратурой СССР в Норильском ИТЛ сложилась крайне неблагоприятная обстановка в борьбе с лагерным бандитизмом. «Бандитизм, убийства <...> со стороны заключенных имеют широкое распространение. За 9 месяцев 1950 г. в результате бандитских проявлений убито 56 человек; за бандитизм и убийства было привлечено к уголовной ответственности 70 человек»<sup>41</sup>.

Не лучше обстояло дело с борьбой с бандитизмом и в других ИТЛ. Так, например, в августе 1950 г. прокурор Карагандинского ИТЛ Моисеенко сообщал на имя Л.П. Берия о широком распространении там бандитизма: «за семь месяцев 1950 г. зарезано и задушено свыше 50 человек. Преступный элемент разбился на враждующие между собой группы так называемых “воров”, “отколовшихся” и “махновцев”, между которыми идет непримиримая борьба и убийства».

<sup>40</sup> См.: Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. 2001. № 4. С. 107–108.

<sup>41</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Арх. 57. Д. 5. Приказы, распоряжения ОИТК МВД за 1950 г. Л. 7.

12.12.1950 Л.П. Берия указал министру внутренних дел С.Н. Круглову, что положение с бандитизмом в Карагандинском лагере «значительно более серьезно», чем оценивает его руководство МВД<sup>42</sup>.

В декабре 1950 г. в отдельном лагпункте ОИТК УМВД Мурмаской области «группой заключенных из уголовно-бандитствующего элемента <...> совершено убийство начальника конвоя старшего сержанта Зырина». Военный трибунал Беломорского военного округа приговорил заключенных к расстрелу<sup>43</sup>.

В январе 1951 г. в 9-м лагерном отделении Обского ИТЛ в результате вспыхнувших беспорядков, в которых участвовало до 400 заключенных, спровоцированных бандитами, было убито 4 человека, тяжело ранено 5 и легко ранено 4 человека<sup>44</sup>.

Меры, принимаемые по результатам проверки ИТЛ руководством МВД, давали определенные результаты. В 1950 г. было зафиксировано 1392 случая «бандитских проявлений», в то время как в 1949 г. их было зафиксировано 1834. Наибольшее число бандитских проявлений пришлось на лагеря ГУЛЛП (191 случай) и ГУЛЖДС (174 случая)<sup>45</sup>. Всего же на 01.01.1951 в ИТЛ и ИТК МВД СССР содержались 65816 осужденных за бандитизм и вооруженное ограбление и 12074 заключенных, которые были осуждены за бандитизм и вооруженное ограбление, совершенные в местах лишения свободы<sup>46</sup>. Только за I квартал 1952 г. за бандитизм было привлечено к уголовной ответственности 4300 заключенных лагерей и колоний МВД<sup>47</sup>.

Однако в целом переломить ситуацию в свою пользу по борьбе с лагерным бандитизмом в начале 1950-х гг. МВД не удалось. Проявление лагерного бандитизма в значительной степени объяснялось тем, что в ИТЛ не обеспечивалось поддержание должного режима. Несмотря на строгие указания центральных органов МВД, заключенные за бандитизм во многих лагерях содержались вместе с заключенными, осужденными за прочие преступления, лагерная администрация зачастую вступала в сговор с главарями бандитских групп осужденных. Характерным в этом отношении является пример, приведенный в приказе от 26.03.1952 № 00365 МВД СССР, по делу о «ликвидации группового вооруженного побега заключенных из лаготделения строгого режима УИТЛ и строительства № 16 в Иркутской области». В составе указанного лагеря существовало специальное подразделение строгого режима для содержания уголовно-

бандитствующего элемента, однако вместо того чтобы занять этот контингент на тяжелых физических работах, начальник лагеря генерал-лейтенант С.Н. Бурдаков и его заместитель по лагерю генерал-майор М.И. Маркеев в течение продолжительного времени вообще не использовали его на работах. Пользуясь ослаблением режима содержания и изоляции, «беспечностью и притуплением бдительности руководства лаготделения» и не будучи занятыми на работах, заключенные лаготделения систематически нарушали режим, играли в карты и не подчинялись лагерной администрации, диктовали ей и остальным заключенным свои условия, «беспрепятственно и безнаказанно устраивали свои сборища, на которых обсуждали вопрос неповиновения лагерной администрации и вели антисоветскую агитацию». Вновь прибывших заключенных бандиты подвергали ограблению и избиению, награбленные вещи через работающих в хозобслуге заключенных обменивали на спиртные напитки, наркотики и другие предметы. Бандиты беспрепятственно изготавливали ножи, пики, фабриковали печати и изготавливали различные документы. Начальник лаготделения майор Егоров, вместо принятия решительных мер к пресечению преступных действий, подпал под влияние бандитов: перед проведением обысков в бараках Егоров предварительно договаривался с главарями банды и обыски производились только после получения их согласия.

26.03.1952 в момент выдачи надзирателям летнего обмундирования бандиты напали на них и, переодевшись в форму надзирателей, подошли к вышке часового, который дал сигнал вахтеру на открытие ворот. Когда ворота были открыты, бандиты произвели нападение на вахтера и солдат отдыхающей смены караула и, захватив оружие, скрылись. Таким образом, групповой вооруженный побег совершили 31 заключенный<sup>48</sup>.

В письме начальника Управления по надзору за местами заключения Прокуратуры СССР Н.В. Вавилова на имя заместителя заведующего подотделом Административного отдела ЦК ВКП(б) В.В. Куликова от 14.10.1952, в частности, указывалось, что развитию бандитизма в местах лишения свободы способствует то обстоятельство, что заключенные имеют возможность доставать, изготавливать и хранить при себе предметы, могущие служить орудиями преступлений (ножи, топоры, ломы и т.п.), а иногда проносить в зону лагеря даже взрывчатые вещества. Только в Бодайбинском ИТЛ МВД СССР за I полугодие 1951 г. у заключенных было изъято 7 кг взрывчатых веществ, 810 ножей, топоров и других остро-режущих предметов. В Ангарском ИТЛ МВД СССР за январь-апрель 1951 г. у заключенных было обнаружено и изъято 3317 запрещенных предметов (в основном пик, ножей и

<sup>42</sup> См.: Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. 2001. № 5. С. 98–99.

<sup>43</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Арх. 62. Д. 137. Приказы, распоряжения ОИТК МВД за 1951 г. Л. 2.

<sup>44</sup> См.: Кокурин А., Моруков Ю. Указ. соч. С. 105.

<sup>45</sup> См.: Там же. С. 101.

<sup>46</sup> См.: Там же. С. 96.

<sup>47</sup> См.: Там же. 2001. № 6. С. 111.

<sup>48</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Арх. 68. Д. 7. Приказы ОИТК МВД СССР за 1952 г. Л. 11–12, 12 об.

топоров). В том же Ангарском ИТЛ осужденный Ситников похитил на месте работы около 3 кг аммонита, а затем взорвал стену штрафного изолятора. В результате взрыва 1 осужденный был убит и 2 тяжело ранены.

В Степном (особом) лагере МВД СССР была вскрыта банда, члены которой приносили в зону лагеря с объекта работы взрывчатые вещества для изготовления самодельных гранат.

«Пользуясь отсутствием должного режима и имея возможность вооружаться, — продолжал далее Н.В. Вавилов, — заключенные из числа наиболее опасного контингента организуют банды, учиняют в лагерях массовые беспорядки, систематически убивают и избивают заключенных, нападают на работников охраны и надзирателей. В лагерях Дальстроя бандитами было убито только за 9 месяцев 1951 г. 231 человек».

В Красноярском ИТЛ заключенные бандиты беспрепятственно систематически сходились на нелегальные «собрания» и обсуждали планы убийства работников лагерей и отдельных заключенных. В этом лагере бандитами было убито 4 человека и 26.06.1951 были организованы массовые беспорядки, в которых участвовало свыше 800 заключенных. Массовые беспорядки, сопровождавшиеся убийствами, имели место также в Ивдельском и Каргопольском ИТЛ МВД.

Имели место также случаи нападения на свидетелей в залах судебных заседаний со стороны бандитов-подсудимых, вооруженных ножами. «Следовательно, — делает вывод прокурор, — даже находясь на тюремном режиме, бандиты имели при себе оружие»<sup>49</sup>.

Среди причин процветания бандитизма в лагерях прокуратура справедливо называла широкое использование самоохраны из числа самих заключенных и введение в ряде ИТЛ «института старост». Эти старосты, назначенные администрацией из числа уголовно-бандитствующего элемента, вместо наведения порядка внутри зоны сами занимались бандитизмом и издевательствами над заключенными. Ситуация в некоторых ИТЛ настолько вышла из-под контроля, что в дело вынуждена была вмешаться военная прокуратура войск МГБ, которая, в частности, принудила руководство Дальстроя ликвидировать институт старост во всех лагерях<sup>50</sup>.

В целях стабилизации обстановки в 1952 г. в местах лишения свободы был проведен ряд мероприятий «по усилению изоляции уголовно-бандитствующих элементов, по предупреждению с их стороны бандитских проявлений». В течение года «в дисциплинарном порядке» было переведено в тюрьмы на срок от нескольких месяцев до 2 лет 9105 заключенных «из числа бан-

дитствующего элемента»; 24699 заключенных «за бандитские проявления» было водворено в специально организованные для их содержания лагерные подразделения строгого режима. На 01.01.1953 за бандитизм, совершенный в местах лишения свободы, содержалось на тюремном режиме 7405 заключенных и в специальных лагерных подразделениях строгого режима — 60255 заключенных. Специальными лагерными судами в 1952 г. за лагерный бандитизм было осуждено 3454 заключенных.

В течение 1952 г. в ходе «бандитских проявлений» в лагерях и колониях МВД было убито 1284 чел., ранено — 573 чел. Лидировали по убийствам лагеря Дальстроя — 183 убитых за год, Норильлаг — 83 убитых и Южно-Кузбасский ИТЛ (Новокузнецк) — 50 убитых. Но были и такие лагеря, где за весь 1952 г. не произошло ни одного убийства: например, Вяртсильский ИТЛ (Карело-Финская ССР), подмосковные Марковский и Курьяновский ИТЛ, Саратовский ИТЛ<sup>51</sup> и др.

Отсутствие бандитских проявлений в этих лагерях объясняется, скорее всего, спецификой их контингента: сюда направлялись так называемые бытовики и краткосрочники, а «уголовно-бандитствующего элемента» не было.

В результате этих мероприятий количество бандитских проявлений в ИТЛ в 1952 г. сократилось вдвое, по сравнению с 1951 г., а число убитых и раненых при этом заключенных — на 46 %<sup>52</sup>.

Однако, несмотря на некоторую стабилизацию проявлений бандитизма в ИТЛ, 13.01.1953 был подписан не публиковавшийся в открытой печати Указ Президиума Верховного Совета СССР «О мерах по усилению борьбы с особо злостными проявлениями бандитизма среди заключенных в ИТЛ». В соответствии с Указом, дела об особо злостных бандитских нападениях, сопровождающихся убийствами, совершаемых заключенными, содержащимися в исправительно-трудовых лагерях, подлежали рассмотрению в военных трибуналах войск МГБ СССР и в специальных судах. Указ допускал применение к виновным в этих преступлениях смертной казни как высшей меры наказания<sup>53</sup>.

Главным недостатком Указа от 13.01.1953 было то, что в нем не раскрывалось понятие бандитизма, не отражалась специфика именно «лагерного бандитизма», что позволяло правоприменителю широко трактовать бандитизм в местах лишения свободы, подводя под его квалификацию любые массовые беспорядки среди заключенных. Вместе с тем, как показали дальнейшие события, Указ от 13.01.1953 на практике не стал действенным инструментом в борьбе

<sup>51</sup> См.: Там же. С. 118.

<sup>52</sup> См.: Там же. С. 117.

<sup>53</sup> Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991 гг.). С. 14.

<sup>49</sup> Кокурин А., Морзуков Ю. Указ. соч. 2001. № 6. С. 111–112.

<sup>50</sup> См.: Там же.

с «лагерным бандитизмом». Мартовская амнистия 1953 г. значительно изменила контингент заключенных в лагерях. Теперь основной контингент там составляли лица, осужденные за особо опасные уголовные преступления, в том числе за бандитизм. Активизация оставшейся части заключенных против лагерной администрации, а также непригодность периферийных аппаратов Министерства юстиции на местах, в чье ведение были переданы в 1953 г. ИТЛ, к руководству лагерями и колониями отрицательно сказались на обеспечении режима содержания заключенных и поддержания там должного порядка. В результате во второй половине 1953 — начале 1954 гг. резко возрастает количество бандитских проявлений среди заключенных. Только в I квартале 1954 г. в ИТЛ и ИТК «на почве бандитских побуждений» было совершено 129 убийств<sup>54</sup>. В то же время, как сообщалось в докладной записке МВД в ЦК КПСС от 26.05.1954, при рассмотрении уголовных дел о бандитских проявлениях, сопровождавшихся убийствами, совершенными заключенными в лагерях, почти не применялись положения Указа от 13.01.1953. Так, из 2167 заключенных, привлеченных в 1953 г. к уголовной ответственности за бандитизм, были приговорены к высшей мере наказания только 65 человек, а утверждены и приведены в исполнение приговоры лишь в отношении 11 человек. Таким образом, бандиты, осужденные, как правило, на срок до 25 лет лишения свободы, совершая вновь тяжкие преступления, практически никакого наказания не несли, продолжали терроризировать других заключенных и дезорганизовывать деятельность лагерных подразделений. «Органы прокуратуры также не реагировали на указанные акты негодной судебной практики», — резюмировали авторы записки<sup>55</sup>.

На фоне начавшихся после амнистии массовых восстаний в особых лагерях летом 1953 г. приобрел угрожающие размеры и лагерный бандитизм. 15.07.1953 начальникам всех УИТЛ, УИТЛК и ОИТК Минюста была направлена «Ориентировка I управления ГУЛАГА Министерства юстиции СССР о вскрытых и ликвидированных бандитских группах среди заключенных в ряде лагерей и колоний Министерства юстиции СССР». В ориентировке, в частности, указывалось, что бандитские группы и шайки из числа заключенных были ликвидированы в 4-м лаготделении УИТЛК УМЮ по Хабаровскому краю; бандгруппа в специальном лагерном подразделении строгого режима Ангарского ИТЛ, возглавляемая воров-рецидивистом Буквиным. Путем жестоких избиений и угроз убийством

участники этой бандитской группы отбирали у заключенных деньги и продукты питания, ежедневно забирали со склада и кухни лагерного пункта лучшее продовольствие, а бригадников производственных бригад заставляли ежемесячно передавать бандитам половину денежного заработка всех членов бригады<sup>56</sup>.

Наряду с указанными бандитскими группами, состоявшими из воровского элемента, проверками, проведенными в ИТЛ, были выявлены и арестованы длительное время орудовавшие бандитские группы из числа заключенных, заявлявших об отказе от преступного прошлого и воровских традиций.

Сущность преступной деятельности этих бандитских групп была аналогична упомянутым выше бандитским группам. Их участники фактически являлись такими же закоренелыми ворами-рецидивистами, которые грабили заключенных, отбирали у них деньги, вещи, продукты, а сопротивляющихся подвергали жестоким избиениям и издевательствам в виде удушения полотенцами и шарфами, лишения на длительный срок пищи и воды.

Характерной особенностью этих бандитских групп являлось то обстоятельство, что их участники, маскируясь заявлениями об отказе от воровских традиций и желанием честно работать, входили в доверие к руководству лагподразделений и оперативным работникам, добиваясь назначения на работу и хозяйственную службу и на низовые административно-производственные должности. Пользуясь беспечностью администрации, они свои преступные действия проводили под видом борьбы с воровским элементом и якобы оказания помощи лагерной администрации.

Такие бандитские группы были ликвидированы в Норильском ИТЛ и Ныробском ИТЛ. Наиболее ярко, с тяжелыми последствиями действия таких банд проявились в Байдачевском лагерном отделении Ныробского ИТЛ в лагерных пунктах «Нижний Байдач», «Восточный», «Кремьянная». В указанных лагерных пунктах Ныроблага жилые зоны фактически были отданы в распоряжение бандитствующего элемента. В числе арестованных активных участников бандитских групп оказались агенты и осведомители, в том числе один из главарей бандгруппы заключенный Алибеков, числившийся как агент оперативной службы лагеря. С последним, а также другим главарем бандгруппы заключенным Петровым в период наибольшего бандитского разгула систематически встречались оперработники лагеря Варака, Палехов и Киселевас и имели сведения об избиениях и ограблениях

<sup>54</sup> См.: Кокурин А., Морюков Ю. Указ. соч. 2001. № 10. С. 114.

<sup>55</sup> См.: Там же.

<sup>56</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Арх. 71. Д. 9. Приказы Министра юстиции и начальника ОИТК МВД за 1953 г. Л. 43.

ими заключенных, но мер никаких не приняла. Более того, в Байдачевском лагерном отделении в избияниях заключенных в отдельных случаях вместе с бандитами принимали участие надзиратели.

Главарь и участники бандитских групп, действовавших в Нырбском ИТЛ, были осуждены на разные сроки, в том числе к 10 годам тюремного заключения, надзиратели, принимавшие участие в бандформированиях заключенных, — привлечены к уголовной ответственности, виновные в допуске бандитских действий руководители лагеря приказом МЮ СССР № 084 от 23.06.1953 строго наказаны, в том числе ряд лиц уволен из органов МЮ СССР<sup>57</sup>.

Аналогичные приведенным выше бандитские группы уголовников-рецидивистов были ликвидированы и в ряде других ИТЛ, причем, как правило, оперативная ликвидация таких бандитских групп и пресечение их преступной деятельности производились с большим опозданием после того, когда произвол уголовного рецидива принимал особо дерзкие формы<sup>58</sup>.

21.06.1955 был издан приказ МВД СССР № 0318 «О мерах усиления изоляции уголовно-бандитствующего элемента в лагерях МВД». Приказ предусматривал заключенных из числа уголовно-бандитствующего элемента переводить в дисциплинарном порядке в тюрьмы как злостных дезорганизаторов режима. Оперативным службам предписывалось выявить среди заключенных организаторов и руководителей уголовно-бандитствующего элемента главарей враждующих уголовных группировок и в установленном порядке в течение июля–августа 1955 г. водворить этих заключенных в тюрьмы<sup>59</sup>.

Приказом № 0358 от 18.07.1955 ГУЛАГу под спецлагпункты для содержания уголовно-бандитствующего элемента были переданы тюрьмы: № 5 в Валуйках Белгородской области; № 3 в Урюпинске Балашовской области; № 2 в Пугачеве Саратовской области; № 2 в Лубнах Полтавской области; № 2 в Глубоком Молодечненской области (с общим лимитом наполнения 1360 мест), а также ранее законсервированные тюрьмы: № 4 в Вентспилсе Латвийской ССР и № 2 в Сычевке Смоленской области (лимит наполнения — 490 мест)<sup>60</sup>. 13.09.1955 приказом № 0453 на базе лагпунктов 4-го лаготделения Ангарского ИТЛ в Иркутской области был образован Илимский специальный ИТЛ (Илим-

спецлаг) МВД на 5000 заключенных, куда были переведены заключенные из числа уголовно-бандитствующего элемента, «в отношении которых исчерпаны и оказались безрезультатными все предпринимавшиеся в других ИТЛ меры дисциплинарного порядка»<sup>61</sup>.

Таким образом, анализ материалов о преступной деятельности бандитских шаек и групп в ИТЛ показывает, что их возникновение и длительное безнаказанное существование стало возможным в результате целого ряда причин, к числу которых можно отнести следующие.

Отсутствие на законодательном уровне четко сформулированной нормы о бандитизме в местах лишения свободы, имевшем свою специфику.

Грубейшие нарушения приказов, распоряжений и инструкций, регламентирующих размещение, режим содержания заключенных, которые допускались в лагерях и колониях, невыполнение указаний о надежной изоляции различных категорий уголовного рецидива.

Плохая организация оперативно-профилактической работы режимно-оперативных аппаратов лагерей и колоний по своевременному вскрытию и решительному пресечению преступной деятельности уголовно-бандитствующего элемента.

Сложившаяся практика поощрения и распространения опыта привлечения к сотрудничеству по «наведению порядка» в местах лишения свободы представителей уголовного рецидива.

Неудовлетворительное состояние агентурной работы по борьбе с бандитизмом, грабежами и произволом со стороны уголовников-рецидивистов, крайняя малочисленность или полное отсутствие среди этой категории преступников квалифицированных агентов.

Необоснованная длительная разработка активных бандитских групп и шаек, вместо немедленного ареста бандитов;

Привлечение уголовного рецидива на работу в хозяйственную службу и на низовые административно-производственные должности в лагерях и создание таким образом благоприятной обстановки для их преступной деятельности.

Плохая организация обыска уголовно-бандитствующего элемента, неудовлетворительная работа по вскрытию каналов нелегальной связи между уголовным рецидивом различных подразделений.

<sup>57</sup> Архив Информационного центра МВД по Марий Эл. Арх. 71. Д. 9. Приказы Министра юстиции и начальника ОИТК МВД СССР за 1953 г. Л. 44–45, 53; Арх. 70. Д. 7. Приказы ОИТК МВД СССР за 1953 г. Л. 9.

<sup>58</sup> Там же. Л. 46–48.

<sup>59</sup> Там же. Арх. 84. Д. 1. Приказы начальника ОИТК МВД за 1955 г. Л. 5.

<sup>60</sup> Там же. Л. 6.

<sup>61</sup> Там же. Л. 10.

**Библиография:**

1. Анучин И.А., Сидоркин А.И. Институты ссылки и высылки в Советском государстве. 1917–1991 гг. — Йошкар-Ола: Марийский гос. ун-т, 2009. — 192 с.
2. Кузьмин С. Организованные преступные группировки в местах лишения свободы // Преступление и наказание. — 1995. — № 1. — С. 35–39.
3. Кузьмин С., Гилязутдинов Р. ГУЛАГ в годы войны // Преступление и наказание. — 1998. — № 5. — С. 28–31.
4. Сидоркин А.И. Формирование и развитие уголовно-исполнительной системы Республики Марий Эл (1917–1998 гг.). — Йошкар-Ола: Мар. гос. ун-т, 1999. — 280 с.
5. Сидоркин А.И., Таймасов Р.Н. Правовое регулирование борьбы с бандитизмом в Советском государстве 1917–1958 гг. — Уфа: УЮИ МВД России, 2010. — 135 с.

*Материал в редакцию поступил 14 марта 2014 г.*

**SPECIFIC FEATURES OF FIGHTING BANDITRY IN PENAL INSTITUTIONS IN 1930S — 1950S.**

**Sidorkin, Aleksandr Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the International Jewish Institute of Economics, Finances and Law, Department of Legal Studies.

[info@uni21.org]

127273, Russia, Moskva, ul. Otradnaya, 6.

**Review.** *The object of studies includes the combination of laws, other normative acts of the Soviet period in the sphere of regulation of fighting banditry in penal institutions, Decrees of the Plenums of the Supreme Court of the USSR and the Republics of the Soviet Union on the said issue, judicial practice, statistical data, overviews, departmental materials on application of norms on banditry in penal institutions, scientific publications (dissertation abstracts, monographs, periodical publications, manuals) regarding the history of fighting banditry in correctional institutions and related issues. The methodological basis for the article is formed with the dialectic cognition method, as well as logical, historical legal, systemic structural, statistical, specific sociological and other scientific cognition methods. Scientific novelty is due to the fact that research reveals a number of causes facilitating progressive growth of cases of banditry in penal institutions in spite of legislative measures against it. Such causes include lack of legislative norms with clear provisions against banditry in penal institutions (it having its specific features), grave violations of orders and instructions regulating placement and treatment on inmates in prisons and camps, failures to follow requirements on isolation of different categories of relapse criminals, bad organization of operative prophylactic work, regime and operative staff of the camps and colonies on timely revealing and active interception of criminal activities of bandits, existing practice of support and spread of experience of getting the relapse criminals involved in «setting proper order» in penal institutions.*

**Keywords:** *criminal law, prison banditry, punishment, robbery, inmates, correctional labor camp, special prison, regime, isolation, execution by firing squad.*

**Bibliography:**

1. Anuchin, I.A., Sidorkin, A.I. Institutions of exile and deportation in the Soviet state. 1917–1991. — Yoshkar-Ola: Mariyskiy gos. un-t, 2009. — 192 p.
2. Kuzmin, S. Organized criminal groups in penal institutions // Prestuplenie i nakazanie. — 1995. — № 1. — P. 35–39.
3. Kuzmin, S., Gilyazutdinov, R. GULAG at the time of the war // Prestuplenie i nakazanie. — 1998. — № 5. — P. 28–31.
4. Sidorkin, A.I. Formation and development of the penal system of the Mari El Republic (1917–1998). — Yoshkar-Ola: Mar. gos. un-t, 1999. — 280 p.
5. Sidorkin, A.I., Taymasov, R.N. Legal regulation of fighting banditry in the Soviet state in 1917–1958. — Ufa: UYul MVD Rossii, 2010. — 135 p.

## ГАРАНТИИ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ЭНЕРГИИ В ЭНЕРГЕТИЧЕСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

**Аннотация.** Предметом исследования настоящей статьи являются положения энергетического законодательства, направленные на обеспечение прав и законных интересов потребителей энергии. В работе отмечается, что в российском законодательстве проблеме социальных начал в энергетической сфере уделяется неза заслуженно мало внимания; приводятся примеры регулирования данных отношений в зарубежных правовых системах. Указывается на необходимость формирования институциональных механизмов, которыми будут обеспечиваться права и законные интересы потребителей энергии. Большое внимание уделено анализу практических проблем, связанных с осуществлением прав потребителей в энергетической сфере. Методологическую основу исследования составляют общенаучный (диалектический) метод познания, методы и приемы формальной логики (анализ, синтез, дедукция, индукция и др.), а также специальные методы познания: формально-юридический, сравнительно-правовой, технико-юридический, лингвистический, институциональный, системный, эмпирический и др. Статья отличается научной новизной, поскольку затронутые в ней аспекты энергетического законодательства практически не рассматривались в отечественной правовой доктрине. Основным выводом статьи является предложение четких формулировок прав потребителей энергии, которые должны найти отражение в энергетическом законодательстве.

**Ключевые слова:** энергетическое законодательство, гарантии прав потребителей, энергоснабжение, теплоснабжение, гарантирующий поставщик, конкуренция, доступ к сети, надежность энергоснабжения, государственное регулирование, сетевые организации.

Квинтэссенцией социального начала внутренней политики государства является создание социально ориентированных механизмов в тех сферах деятельности, которые непосредственным образом затрагивают интересы значительных групп потребителей, населения. Именно таким сектором является сфера электроэнергетики и теплоснабжения, от которой зависит жизнеобеспечение и благополучие всего населения нашей страны. Недаром в ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>1</sup> (далее — ФЗ «Об электроэнергетике») указывается, что электроэнергетика является основой функционирования экономики и жизнеобеспечения.

К сожалению, проблема обеспечения социальных начал в энергетической сфере не получила должной доктринальной разработки в теории права, равно как и сама концепция обеспечения и защиты прав потребителей (за исключением узкоспециализированной сферы розничной торговли и бытового обслуживания) находится в нашей стране лишь на начальной стадии формирования. К примеру, в большинстве развитых правовых систем существуют специальные доктрины, посредством которых обеспечивается защита интересов потребителей, такие как «public utilities» в англо-американской системе и «public service» в континентальной Европе<sup>2</sup>. Данные

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>2</sup> См.: Редькин И.В. Анализ ключевых проблем государственного регулирования электроэнергетики по результатам завершения переходного периода реформы // Энергетическое право. 2013. № 1. С. 17–18.

концепции, нашедшие отражение в энергетическом законодательстве соответствующих стран, позволяют в полной мере обеспечить баланс частно-публичных интересов в социально значимых сферах посредством создания соответствующих правовых механизмов: обеспечения конкуренции, всесторонней гарантии прав и законных интересов потребителей, предъявления специальных требований к субъектам, осуществляющим деятельность в энергетике и т.д. К сожалению, в нашей стране подобная тенденция не получила заметного воплощения.

Прямым следствием такого положения могут послужить принципы организации экономических отношений в сфере электроэнергетики, установленные в ст. 6 ФЗ «Об электроэнергетике». Данные принципы можно сгруппировать по двум категориям:

(1) принципы, направленные на обеспечение надежности электроснабжения потребителей;

(2) принципы, направленные на развитие предпринимательских отношений в отрасли. В особенности следует отметить следующие: «свобода экономической деятельности в сфере электроэнергетики и единство экономического пространства в сфере обращения электрической энергии с учетом ограничений, установленных федеральными законами»; «соблюдение баланса экономических интересов поставщиков и потребителей электрической энергии»; «обеспечение экономически обоснованной доходности инвестированного капитала, используемого при осуществлении субъектами электроэнергетики видов деятельности, в которых применяется государственное регулирование цен (тарифов)».

Практически аналогичным образом обстоит дело с принципами, нашедшими отражение в Федеральном законе от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»<sup>3</sup>, где также делается упор на следующие аспекты государственной политики в сфере теплоснабжения:

- соблюдение баланса экономических интересов теплоснабжающих организаций и интересов потребителей;
- обеспечение экономически обоснованной доходности текущей деятельности теплоснабжающих организаций и используемого при осуществлении регулируемых видов деятельности в сфере теплоснабжения инвестированного капитала;
- обеспечение недискриминационных и стабильных условий осуществления предпринимательской деятельности в сфере теплоснабжения.

Практически данные принципы в полной мере отражают сущность действующей на сегодня

экономической модели тепло- и электроэнергетики. При этом бросается в глаза, что в данных основополагающих положениях энергетического законодательства ни слова не говорится о защите законных прав и интересов потребителей, ради которых, по существу, и должны проводиться все реформы в энергетическом секторе. Так, к примеру, в п. 51 преамбулы Директивы 2009/72/ЕС от 13.07.2009 об общих правилах внутреннего рынка электроэнергии<sup>4</sup> прямо указывается, что обеспечение интересов потребителей является главной целью регулирования данной Директивы.

Предусматриваемые законодательством требования относительно обеспечения надежности энергоснабжения являются, по сути, общими предпосылками функционирования всех институтов государства и общества в целом. И в этом качестве они, несомненно, могут рассматриваться как важные гарантии прав потребителей в энергетической сфере.

Помимо этого, права потребителей могут и должны обеспечиваться посредством создания соответствующих институциональных механизмов, то есть формирования конкретных институтов, которые будут защищать их интересы в данной сфере, гарантировать их права, влиять на формирование «правил игры» в сфере энергетики. На сегодня системное представительство всех категорий потребителей в сфере энергетики фактически отсутствует. Рычаги влияния в данной сфере имеют только крупные потребители.

Большое значение в системе обеспечения прав потребителей в энергетической сфере имеет формирование подлинно конкурентных механизмов, либерализованных и открытых рынков энергии. Кроме того, огромное значение в данном вопросе должно придаваться установлению законодательных гарантий прав потребителей, которые целесообразно включить в число основных принципов энергетического законодательства, устанавливаемых в законах об электроэнергетике и теплоснабжении.

Учитывая системообразующее значение электроэнергии как особого рода товара для всего промышленного производства, ее незаменимость как средства обеспечения функционирования последнего, а также присутствие социально-значимого компонента в отношениях по энергоснабжению, можно констатировать, что потребители энергии нуждаются в специальных гарантиях своих прав в сфере энергетики. Данные права, по существу, могут рассматриваться как предпосылки реализации их основных конституционных прав и свобод, в частности свободы предпринимательской деятель-

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

<sup>4</sup> URL: <http://eur-lex.europa.eu>.

ности. Поэтому весьма актуальны получившие распространение в современной европейской и российской экономической литературе предложения о целесообразности формирования в электроэнергетике рынка покупателя, то есть такого рынка, «которому присуща классическая конкуренция продавцов за ограниченный спрос покупателей»<sup>5</sup>.

Остановимся более подробно на современном состоянии обеспечения прав потребителей в энергетической сфере и основных проблемах, возникающих в процессе их осуществления и защиты.

### **1) Система государственного регулирования и обеспечение прозрачности деятельности субъектов электроэнергетики**

Необходимость государственного регулирования в электроэнергетике обусловлена присутствием в ней естественно монопольных видов деятельности, а также социально значимых аспектами энергоснабжения, такими как обеспечение надежности и бесперебойности энергоснабжения и др.

Вместе с тем предусматриваемая действующим законодательством система государственного регулирования отрасли страдает рядом недостатков. Применяемые в данной сфере механизмы государственного корпоративного контроля практически никак не влияют на открытость соответствующих компаний для общественного контроля со стороны потребителей. При этом существующие на сегодня Стандарты раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии<sup>6</sup> отнюдь не гарантируют прозрачность в процессе осуществления субъектами отрасли соответствующих видов деятельности в электроэнергетике.

Ярким примером в этом плане следует считать знаковое объединение под единым корпоративным контролем ОАО «Российские сети» магистральных и распределительных сетей. Любая конфигурация корпоративного управления сетевыми активами не способна качественно изменить проблему прозрачности в процессе их использования, без внедрения в систему управления соответствующими активами конкурсных конкурентных процедур, а также качественного пересмотра отношений собственности в данной сфере.

### **2) Проблема обеспечения конкуренции и новой вертикальной интеграции в отрасли**

Как отмечается в Директиве 2009/72/ЕС, основной ее целью является обеспечение конкуренции, основными преимуществами которой

должны воспользоваться потребители. Важной предпосылкой для развития конкуренции является увеличение числа независимых компаний, специализирующихся на осуществлении однородной деятельности. Напротив, в современной российской структуре энергокомпаний мы можем наблюдать обратную тенденцию: их последовательное укрупнение, образование «гигантов» отрасли<sup>7</sup>. К сожалению, на сегодня едва ли можно говорить о формировании в РФ конкурентной среды на розничных рынках электроэнергии<sup>8</sup>, что связано с отсутствием структурно организованных региональных торговых площадок, которые могли бы способствовать ее становлению.

Следует отметить, что развитие конкуренции возможно даже в сферах, которые традиционно не относятся к конкурентным сферам деятельности в электроэнергетике, таких как электросетевой комплекс. В экономической литературе доказывается, что конкуренция может использоваться как инструмент регулирования естественной монополии<sup>9</sup>. В данном случае можно говорить о специфических формах развития конкуренции, в числе которых можно называть систему концессий, а также конкурсы на получение определенного функционально-правового статуса в рамках монополистического рынка.

### **3) Проблема правового статуса субъектов, осуществляющих особо значимые функциональные виды деятельности в электроэнергетике**

Речь идет, прежде всего, о гарантирующих поставщиках (далее — ГП) и сетевых организациях. Конструкция статуса ГП на сегодня выглядит неудовлетворительно. Так, в конце 2012 г. Правительство РФ изменило схему смены гарантирующего поставщика<sup>10</sup>. Отныне функции ГП, в случае невозможности их исполнения энергосбытовыми компаниями, присваиваются территориальной сетевой организации вплоть до проведения нового конкурса (п. 201, 202 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии — ОПФРР<sup>11</sup>). А конкурсы, как известно, до сих пор ни разу не проводились, и перспективы их проведения остаются весьма туманными.

Данные нововведения согласуются с новой конструкцией договора энергоснабжения,

<sup>5</sup> Трачук А.В. Рынок покупателя как цель реформирования естественных монополий // Экономика. 2010. № 5. С. 25–32.

<sup>6</sup> Постановление Правительства РФ от 21.01.2004 № 24 // Собрание законодательства РФ. 2004. № 4. Ст. 282.

<sup>7</sup> Подробнее об этом см.: Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии. М.: Статут, 2013.

<sup>8</sup> См.: Трачук А.В. Реформирование электроэнергетики и развитие конкуренции. М.: Магистр, 2010.

<sup>9</sup> См.: Demsetz H. Why Regulate Utilities // Journal of Law and Economics. 1968. P. 55–65.

<sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 30.12.2012 № 1482 // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1. Ст. 68.

<sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 // Собрание законодательства РФ. 2012. № 23. Ст. 3008.

установленной ОПФРР, согласно п. 28 которых ГП имеет возможность снабжать потребителей электроэнергией с использованием собственных электросетей. Иными словами, прямо предусматривается возможность для сетевой организации выступать в качестве ГП.

Представители сетевых компаний комментируют данную ситуацию следующим образом: «Сети, являясь технологической основой электроэнергетики, способны обеспечить не только надежность и бесперебойность энергоснабжения, но и качество обслуживания потребителей по разумной цене, в том числе за счет синергического эффекта от совмещения сетевой деятельности и функций гарантирующего поставщика»<sup>12</sup>. По мнению Д. Готлиба, содержать две монополии на одном рынке потребителю не под силу (ГП этот автор называет «де-факто монополистом на розничном рынке электроэнергии»). Однако проблема как раз и состоит в том, что такие «де-факто монополисты» появляются на розничном рынке в связи с отсутствием на нем конкуренции и фактически бесправным положением потребителя, чьи интересы законодательство на сегодня защищает недостаточно.

За этими, казалось бы, логичными аргументами экономии, оптимизации и надежности скрывается, однако, парадоксальная ситуация: в виде Межрегиональных распределительных сетевых компаний (далее — МРСК) — ГП мы, по существу, получаем прежние региональные АО-энерго, то есть вертикально-интегрированные компании, выступающие под новой вывеской. В связи с чем возникает резонный вопрос: зачем было проводить реформу отрасли, если ее итогом стал возврат к модели энергетики, существовавшей в дореформенный период? Вопрос, очевидно, риторический.

В данной ситуации имеет место очевидный отход от первоначальных принципов реформирования отрасли, заложенных, в частности, в Основных положениях реформирования электроэнергетики РФ<sup>13</sup>, а также в ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ в связи с принятием Федерального Закона «Об электроэнергетике»<sup>14</sup>. При этом основной принцип разделения по видам деятельности следует признать абсолютно верным,

проверенным практикой во многих развитых правовых порядках. Отступление от него ставит под сомнение целесообразность проводимых в отрасли реформ.

Исходя из последовательной реализации этого принципа, совершенно очевидно, что сетевая организация может наделяться статусом ГП только в случае подхвата и на строго ограниченный промежуток времени, в течение которого должен быть проведен очередной конкурс. Однако законодательством такие сроки не предусматриваются, равно как и проведение самих конкурсов заморожено по формально-юридическим основаниям.

Причины сложившейся ситуации многообразны:

- во-первых, это, естественно, необходимость обеспечения надежности электроснабжения потребителей, которую многие ГП (то есть прежние АО-энерго, получившие свой статус на бесконкурсной основе) зачастую обеспечить не в состоянии.
- изначально неверный вектор реформирования отрасли, при котором реформа началась «сверху», то есть с создания единого оптового рынка, тогда как на рознице конкурентная среда не сформировалась по сей день. Безразличное отношение законодателя к формированию конкурентной среды на розничных рынках проявляется даже в самом определении последних, данное в ФЗ «Об электроэнергетике», согласно которому они определяются как сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии. Складывается парадоксальная ситуация: оптовый и розничные рынки представляют собой качественно различные явления: если оптовый рынок электрической энергии и мощности (далее — ОРЭМ) на сегодня является торговой площадкой, функционирующей по определенным правилам, то на розничном уровне подобного понимания рынка вообще не существует.
- в-третьих, это отсутствие конкурсов на получение статуса ГП, о чем уже говорилось выше.

Справедливости ради можно отметить, что подход, допускающий совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности на уровне розничного рынка, при определенных условиях является допустимым. Так, в Германии, где энергорынок является одним из наиболее конкурентных, полной реструктуризации на уровне розницы проведено не было. Однако же в немецком законодательстве предусматриваются гарантии прав потребителей, в том числе права на смену поставщика электроэнергии, права на доступ к электросети для всех участников энергетической сферы (так называ-

<sup>12</sup> Готлиб Д. Гарантирующие поставщики электроэнергии: ближе к сетям // РБК daily. 2013. 3 апр.

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики РФ» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 29. Ст. 3032.

<sup>14</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 13. Ст. 1178.

емая система ДСУ — доступ к электросети для сторонних участников). Тем самым создаются условия развития конкуренции на энергорынке, от которой опять же должен выигрывать потребитель. Именно такой рынок можно считать «здоровым», то есть открытым, прозрачным, либерализованным.

Однако проблема в том, что российским законодательством подобные конкурентные механизмы и гарантии на сегодня, к сожалению, не предусматриваются. Их отсутствие, наряду с постепенной трансформацией МРСК в ГП, приводит к нарушению рыночных начал в российской модели электроэнергетики, что свидетельствует о постепенном сворачивании процессов либерализации в ней. Таким образом, розничный рынок утратил последнюю перспективу на развитие конкуренции и скатился к модели монополистического рынка, в состоянии которого он находился в 1990-е и начале 2000-х гг.

Не менее сложно обстоят дела со статусом электросетевой организации. Отказ от рецепции концессионной системы его предоставления, положительно зарекомендовавшей себя в Германии и скандинавских странах, а также фактическое отождествление субабонентов с сетевыми организациями, устранение признака осуществления передачи электроэнергии на профессиональной основе привело к тому, что статус сетевой организации оказался полностью размытым, лишенным правовой и функциональной определенности в своем содержании.

Как известно, единая национальная (общероссийская) электрическая сеть является фактически единственной существующей на сегодня федеральной энергетической системой, управление которой согласно Конституции РФ отнесено к ведению РФ (подп. «и» ст. 71). В связи с этим передача соответствующих активов в собственность лицам частного права (ОАО «ФСК ЕЭС», ОАО «Российские сети» и любым другим) прямо противоречит совершенно правильному по своему содержанию конституционному принципу, согласно которому сети (по крайней мере, магистральные) должны находиться только в государственной собственности. И даже превалирующее государственное участие в уставных капиталах соответствующих обществ не способно изменить ситуацию к лучшему.

Вместе с тем наиболее доступное решение данной проблемы самоочевидно: (1) национализация магистральных и части распределительных сетей; (2) установление в законодательстве обязательности проведения конкурсов на получение статуса эксплуатирующей электросетевой организации, одновременно с принятием процедурного законодательства,

которым будет регламентирован порядок проведения соответствующих конкурсов. Такое решение видится наиболее приемлемым для потребителей.

#### **4) Особенности правовых механизмов, направленных на обеспечение функционирования рынков электроэнергии**

На сегодня можно отметить, что механизмы, применяемые в российской модели электроэнергетики, далеко не всегда способны обеспечить права потребителей. К примеру, можно обратиться к получившему развитие в действующем энергетическом законодательстве методу доходности инвестированного капитала в сфере ценообразования в электроэнергетике. Суть данного метода состоит в том, что устанавливаемые ведомственным актом параметры качества и надежности будут непосредственным образом влиять на тариф на услуги соответствующей компании, в отношении которой осуществляется государственное ценовое регулирование. При этом делается расчет на то, что данный механизм станет «надежным способом привлечения средств частных инвесторов»<sup>15</sup>.

Вместе с тем возникает резонный вопрос: о какой доходности вообще может идти речь применительно к сфере жизнеобеспечения, от которой зависит жизнедеятельность всего общества? Разве может доходность монополистов быть приоритетом развития отрасли, от которой зависит энергоснабжение потребителей — граждан? Так, для примера, в датском Законе о теплоснабжении 1990 г. установлен принцип неприбыльности деятельности в сфере теплоснабжения<sup>16</sup>.

В данном случае очевидным образом имеет место противоречие частных и публичных интересов. И оно не может решаться посредством административно устанавливаемых «приманок» для инвесторов (которые, кстати сказать, отреагировали на подобные меры весьма сдержанно). Единственный способ обеспечить баланс интересов: задать правильную парадигму взаимодействия субъектов, ориентировать вектор развития отрасли на обеспечение надежности, гарантировать права потребителей, создать гарантии невмешательства государства в конкурентные виды деятельности в энергетике. А главное — обеспечить развитие конкуренции, задать исходные правила (условия) ее развития. Нет сомнений, что комплекс таких мер вызовет существенный рост притока инвестиций в отрасль.

<sup>15</sup> Егоров М.Б. Новые методы госрегулирования как следующий этап развития электросетевого комплекса страны // Энергорынок. 2008. № 9. С. 35.

<sup>16</sup> См.: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 493.

Основной причиной неразвитости механизмов, защищающих интересы потребителей в сфере энергетики, является отсутствие в законодательстве перечня фундаментальных (базовых) прав и гарантий потребителей, которые, по существу, должны составлять исходную базу (правовой фундамент) их участия в сфере электроэнергетики. Обобщая опыт либерализации в европейских странах, можно назвать следующие права потребителей, которые необходимо подробно раскрыть в отечественном энергетическом законодательстве:

- Прежде всего — это право на доступ к сети. К сожалению, действующее российское энергетическое законодательство не предусматривает права всех потребителей и иных участников энергетической сферы на доступ к электросети как к естественно-монопольному ресурсу. Данное право должно считаться публичным по своей природе, близким к конституционно-правовым, неотъемлемым правам на жилище, на осуществление предпринимательской деятельности и т.д. Подобное право, по существу, должно рассматриваться как основа развития конкуренции в отрасли, поскольку без гарантированного доступа к сети свободная торговля энергией становится в принципе невозможной. Как указывает А.В. Трачук, доступ к электросети целесообразно сделать бесплатным для потребителей, то есть отменить плату за технологическое присоединение «при обязанности покупателя купить определенный объем электроэнергии»<sup>17</sup>.

- Право на смену поставщика электроэнергии, а также законодательные гарантии данного права.
- Право на заключение прямого договора с сетевой организацией.
- В случае нарушения требований к качеству поставляемой энергии, а также незаконных перерывов в энергоснабжении целесообразно предоставить право потребителю на обращение с соответствующим требованием как к ГП (энергосбытовой организации) с иском из договора, так и к сетевой организации с внедоговорным иском (при отсутствии у него прямого договора с последней).

Таким образом, основным вектором развития электроэнергетики на современной стадии следует назвать ее качественную переориентацию на потребительскую аудиторию, ее декоммерциализацию. Этого можно добиться исключительно посредством установления в законе основных прав и гарантий для потребителей, а также внедрения в энергетическое законодательство социально-ориентированных механизмов, которые в конечном счете приведут к повышению надежности энергоснабжения, а также осознанию его подлинной роли в обществе как основы жизнеобеспечения граждан, а не формы бизнеса. Для достижения указанной цели на юристов и представителей смежных научных дисциплин возлагается задача по выработке полноценного учения (или доктрины), которое позволило бы сформировать модель отношений, обеспечивающую баланс частно-публичных интересов во всех социально-значимых отраслях экономики.

#### Библиография:

1. Егоров М.Б. Новые методы госрегулирования как следующий этап развития электросетевого комплекса страны // Энергорынок. — 2008. — № 9. URL: <http://www.e-m.ru/app/2008-04/23572/>
2. Редькин И.В. Анализ ключевых проблем государственного регулирования электроэнергетики по результатам завершения переходного периода реформы // Энергетическое право. — 2013. — № 1. — С. 17–18.
3. Репьева А.М. Энергетическая политика России и стран АТР // ВВ: Международные отношения. — 2013. — № 3. — С. 40–58. URL: [http://www.e-notabene.ru/wi/article\\_8813.html/](http://www.e-notabene.ru/wi/article_8813.html/)
4. Свирков С.А. Основные проблемы гражданско-правового регулирования оборота энергии. — М.: Статут, 2013. — 479 с.
5. Трачук А.В. Реформирование электроэнергетики и развитие конкуренции. — М.: Магистр, 2010. — 144 с.
6. Трачук А.В. Рынок покупателя как цель реформирования естественных монополий // Экономика. — 2010. — № 5. — С. 25–32.
7. Demsetz H. Why Regulate Utilities // Journal of Law and Economics. — 1968. — P. 55–65.
8. Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — 1488 p.

*Материал поступил в редакцию 28 октября 2013 г.*

<sup>17</sup> Трачук А.В. Рынок покупателя как цель реформирования естественных монополий // Экономика. 2010. № 5. С. 25–32.

**GUARANTEES OF RIGHTS AND LAWFUL INTERESTS OF ENERGY CONSUMERS  
IN ENERGY LEGISLATION**

**Svirkov, Sergey Aleksandrovich** — PhD in Law, Director of the Legal Service of the Group of Companies «Delovoy Mir».  
[svirkov-sa@yandex.ru]

**Review.** *The object of studies in this article concerns the provisions of energy legislation, which are aimed at guaranteeing rights and lawful interests of energy consumers. It is noted in the article that in the Russian legislation the problem of social elements in the energy sphere receives too little attention. The author provides examples of regulation of these relations in the foreign legal orders. Attention is paid to the need to form institutional mechanisms, which would guarantee rights and lawful interests of the energy consumers. Much attention is paid to the analysis of the practical problems regarding implementation of rights customers in the energy sphere. Methodological basis for the study is formed with general scientific (dialectic) cognition method, methods and means of formal logic (analysis, synthesis, deduction, induction, etc.), as well as special cognition methods: formal legal method, comparative legal method, technical legal method, linguistic method, institutional method, systemic method, empirical method, etc. The article has scientific novelty, since the issues of energy legislation being discussed in it were mentioned hardly mentioned earlier in the Russian legal doctrine. The main conclusion of the article includes clear formulations for the rights of energy consumers, which should be reflected in the energy legislation.*

**Keywords:** *energy legislation, guarantees of consumer rights, energy supply, heat energy supply, guaranteeing supplier, competition, access to networks, reliable energy supply, state regulation, network organizations.*

**Bibliography:**

1. Egorov, M.B. New methods of state regulation as a next stage of development of the electric networks complex of the state // Energorynok. — 2008. — № 9. URL: <http://www.e-m.ru/app/2008-04/23572/>
2. Redkin, I.V. Analysis of the key problems of the state regulation of electric energy industry based upon the results of the end of the transition period of the reform // Energeticheskoe pravo. — 2013. — № 1. — P. 17–18.
3. Repieva, A.M. Energy policy of Russia and the APR States // NB: Mezhdunarodnye otnosheniya. — 2013. — № 3. — P. 40–58. URL: [http://www.e-notabene.ru/wi/article\\_8813.html](http://www.e-notabene.ru/wi/article_8813.html)
4. Svirkov, S.A. Key problems of civil law regulation of the energy turnover. — M.: Statut, 2013. — 479 p.
5. Trachuk, A.V. Reforming electric energy and competition development. — M.: Magistr, 2010. — 144 p.
6. Trachuk, A.V. Consumer market as a goal for the natural monopoly reform // Ekonomika. — 2010. — № 5. — P. 25–32.
7. Demsetz, H. Why Regulate Utilities // Journal of Law and Economics. — 1968. — P. 55–65.
8. Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. — Oxford: Oxford University Press, 2007. — 1488 p.

## С.А. ГОЛОЩАПОВ

**Аннотация.** В статье рассмотрен жизненный путь и научное наследие ведущего кафедрой трудового права и права социального обеспечения ВЮЗИ в 1984–1986 гг. Семена Андреевича Голощاپова. Сделан вывод о том, что он внес существенный вклад в развитие советской науки трудового права, исследовал целый ряд актуальных проблем отрасли, а именно: институты охраны труда и индивидуальные трудовые споры. К охране труда он подходил как к многоуровневому и многоаспектному явлению, нуждающемуся в комплексном анализе. Охрана труда виделась ему как сложное межотраслевое образование (комплексный институт отрасли права), находящийся на стыке трудового, административного и гражданского права, а также права социального обеспечения. Такой подход является одним из ведущих и в настоящее время, как и предложенное им деление охраны труда в «узком» и «широком» смыслах. Не меньший вклад ученый внес в развитие учения о трудовых спорах, всесторонне рассмотрел их причины, виды, подведомственность, процессуальные правоотношения. Отмечено, что он долгие годы он находился на практической работе.

**Ключевые слова:** наука трудового права, ВЮЗИ, С.А. Голощাপов, биография, научное наследие, охрана труда, трудовые споры, трудовые процессуальные правоотношения, профсоюзы, кафедра.

П риемником В.С. Андреева (1923–1987), о котором мы упоминали в первом очерке<sup>1</sup> и который руководил кафедрой в 1960–1984 гг., на посту заведующего стал профессор Семен Андреевич Голощাপов (1923–1986). Он руководил кафедрой в 1984–1986 гг.<sup>2</sup>

С.А. Голощাপов родился 9 мая 1923 г. в селе Андреевка Бугульминского района Татарской АССР. После окончания школы в 1940 г. он около года проработал экспедитором, а с началом войны был призван в Красную Армию. Сначала он

был рядовым, помощником начальника, а затем с августа 1944 г. начальником склада фронтового эвакуационного госпиталя. Он перенес все тяготы фронта, и во многом благодаря его распорядительности были спасены жизни многих солдат и офицеров. Войну он закончил с двумя боевыми медалями, а впоследствии был награжден орденом и еще 5 медалями. После демобилизации он поступил в Московский юридический институт (МЮИ), который и окончил в 1949 г. По распределению до 1951 г. он работал народным судьей в суде Железнодорожного района Москвы, после чего поступил в очную аспирантуру МЮИ. Его учителем в трудовом праве был доцент Я.Л. Киселев (1903–1966).

После успешной защиты диссертации в 1955 г. на тему: «Участие прокурора в советском гражданском процессе в суде первой

<sup>1</sup> См.: Лушников А.М., Лушникова М.В. Выдающиеся ученые-трудовики — преподаватели Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА, МЮИ, ВЮЗИ, ЦЗИСП, ЦЗКСП): Я.А. Афанасьев и Е.Н. Данилова // LEX RUSSICA. 2014. №4. С. 502–509.

<sup>2</sup> Биографические сведения получены из личного дела ученого, хранящегося в архиве кадровой службы МГЮА.

© Лушников А.М., 2015

\* Лушников Андрей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

© Лушникова М.В., 2015

\*\* Лушникова Марина Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14.

инстанции» С.А. Голощапов назначается прокурором по надзору за рассмотрением судами гражданских дел Прокуратуры РСФСР, но в том же году переводится на должность старшего юрисконсульта Государственного комитета по вопросам труда и заработной платы при Совете министров СССР. В 1961–1962 гг. он являлся младшим научным сотрудником секции трудового права ИГП АН СССР, готовил первые публикации по трудовому праву<sup>3</sup>. Наконец, в октябре 1962 г. он начал работу на кафедре трудового права ВЮЗИ старшим преподавателем, а затем с 1964 г. — доцентом (это ученое звание он получил в 1966 г.). Одновременно он был секретарем партбюро ВЮЗИ, в 1967–1969 гг. — заместителем декана Московского факультета ВЮЗИ, в 1971–1979 гг. — деканом факультета советского строительства. Основными темами его исследований стали вопросы охраны труда и трудовые споры. Богатый практический опыт и хорошее владение теорией позволили внести С.А. Голощапову весомый вклад в разработку учения об индивидуальных трудовых спорах. Его трактовка трудовых споров в широком смысле, их классификация, анализ причин, порождающих трудовые споры, и в настоящее время сохранили свою актуальность. С.А. Голощапов был открытым и контактным человеком, любил жизнь во всех ее проявлениях. Особенно дружен он был с В.С. Андреевым, поддержкой которого неизменно пользовался.

В последние годы жизни С.А. Голощапов вернулся к проблемам охраны труда. Его перу принадлежит одна из самых интересных монографий советского периода по этой проблеме<sup>4</sup>. Той же теме была посвящена его докторская диссертация, защищенная в 1984 г. В феврале 1984 г. С.А. Голощапов начал исполнять обязанности заведующего кафедрой, а в ноябре того же года был утвержден в этой должности. В начале 1986 г. он получил ученое звание профессора. Всего им было подготовлено более 60 научных публикаций, в том числе более 10 монографий, учебников и учебных пособий. В 1974 г. ему было присвоено звание заслуженного юриста РСФСР. Умер С.А. Голощапов 13 июля 1986 г.

Как уже указывалось, С.А. Голощапов наиболее плодотворное исследование *проблемы охраны труда*<sup>5</sup>. К охране труда он, как и его учитель

Я.Л. Киселев, подходил как к многоуровневому и многоаспектному явлению, нуждающемуся в комплексном анализе. Охрана труда виделась ему как сложное межотраслевое образование (комплексный институт отрасли права), находящийся на стыке трудового, административного и гражданского права, а также права социального обеспечения<sup>6</sup>.

По мнению С.А. Голощапова, этот институт представлял собой совокупность норм различных институтов трудового права, устанавливающих мероприятия, непосредственно направленные на охрану здоровья рабочих и служащих в процессе труда, компенсацию воздействия внешних факторов и обеспечение гарантии соблюдения этих норм. Эти нормы объединяет одна цель — защита здоровья работников от воздействия опасных и вредных факторов непосредственно в процессе труда. Соответственно, к институту охраны труда относятся некоторые нормы по оплате труда, рабочему времени и дополнительным отпускам лицам за работу с тяжелыми и вредными условиями труда или в особых климатических условиях, нормы о профсоюзном контроле и переводе по состоянию здоровья и др.

Кроме того, как комплексное межотраслевое законодательство охрана труда включает в себя некоторые нормы гражданского права (ответственность за причинение вреда жизни и здоровью работника и др.), административного права (публичный надзор и контроль, административная ответственность за нарушение норм по охране труда и др.), права социального обеспечения (страхование от несчастных случаев на производстве и др.), а также технические нормы (в широком смысле). С некоторыми поправками в связи с изменением действующего законодательства данный подход и в настоящее время сохраняет свою актуальность.

Ученый принял участие в дискуссии об охране труда в «широком» и «узком» смысле. В «широком» смысле охрана труда фактически отождествлялась со всей совокупностью трудовозрастных норм, поскольку все они охраняли труд работников и были приняты в интересах трудящихся<sup>7</sup>. До логического завершения эту идею довел С.А. Иванов, провозгласивший охрану труда как основное социальное назначение трудового права<sup>8</sup>.

С.А. Голощапов подчеркивал, что эти две трактовки не стоит противопоставлять, так как

<sup>3</sup> См.: Голощапов С.А., Рагузов В.Н. Оплата труда в период производственного обучения. М.: Госюриздат, 1961 и др.

<sup>4</sup> См.: Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. М.: Юрид. лит., 1982.

<sup>5</sup> См.: Он же. Правовые вопросы охраны труда в СССР. М., 1982; Он же. Правовые проблемы охраны труда в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1983; Он же. Охрана труда, техника безопасности и производственная санитария // Улучшение условий труда рабочих и служащих. М.: Изд-во АН СССР, 1963. С. 142–200 и др.

<sup>6</sup> См.: Он же. Правовые вопросы охраны труда в СССР. С. 50–100.

<sup>7</sup> См.: Александров Н.Г. Советское трудовое право. М.: Госюриздат, 1959. С. 276; Киселев Я.Л. Охрана труда по советскому трудовому праву. М.: Госюриздат, 1962. С. 24–25; Коршунов Е.Н., Краснопольский А.С. Советское трудовое право и вопросы производительности труда. М.: Изд-во АН СССР, 1955. С. 109; Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. М.: Наука, 1972. С. 336 и др.

<sup>8</sup> См.: Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М.: Наука, 1978. С. 6–22.

широкая трактовка дается в контексте социального назначения и функций трудового права и отражает в значительной степени социальный аспект проблемы. Если же говорить собственно об институте охраны труда, то узкая трактовка должна быть доминирующей<sup>9</sup>.

Кроме того, ученый достаточно плодотворно занимался проблемами *индивидуальных трудовых споров*.

Он констатировал, что подведомственность трудовых споров определялась в зависимости от предмета спора и его субъектного состава. Споры по поводу применения условий труда, установленных действующим законодательством, локальными нормативными актами (споры о праве), разрешались по общему правилу последовательно: КТС — профком — суд. Из этого правила были предусмотрены два исключения. Во-первых, это трудовые споры, непосредственно подведомственные суду (иски о восстановлении на работе, о возмещении материального ущерба, причиненного работником и др.), во-вторых, — споры отдельных категорий работников (Перечни № 1 и 2), которые разрешаются вышестоящими по подчиненности органами. Трудовые споры по поводу изменения действующих или установления новых условий труда (споры об интересах) разрешались в согласительном порядке (администрацией предприятия, организации совместно с профкомом или вышестоящими хозяйственными и профсоюзными органами). Ученым рассматривалась теория трудового спора, всесторонне анализировалось законодательство о трудовых спорах, исследовалась деятельность юрисдикционных органов по их рассмотрению. Однако им в целом отрицалась практическая значимость классификации трудовых споров на индивидуальные и коллективные<sup>10</sup>.

Голощапов обоснованно предположил, что спорами являются не только разногласия, которые переданы на рассмотрение специального согласительного или юрисдикционного органа. По его мнению, «наличие разногласия между сторонами правоотношения означает само по себе наличие спора»<sup>11</sup>.

Следовательно, в какой бы форме спор ни разрешался: путем соглашения между сторонами при непосредственных переговорах либо путем вынесения решений органом, рассматри-

вающим этот спор, спор имеет место в обоих случаях, и лишь разрешение его проводится в разных формах.

Однако Голощапов считал, что трудовые споры — это не только споры, возникающие из трудовых правоотношений, но и споры, возникающие из производных от трудовых правоотношений: по трудоустройству, по возмещению материального ущерба; правоотношений между профсоюзными и хозяйственными органами по вопросам производства, труда и быта, социального страхования работников и др.<sup>12</sup>. Иными словами, широкая трактовка трудовых споров охватывала трудовые споры по поводу регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними (производных от них) отношений.

Его концепция трудового процессуального правоотношения строилась на отрицании «единого» трудового процессуального отношения и универсальности гражданского и административного процессов, которые обслуживают не только одноименные материальные отрасли права, но и другие смежные отрасли. Он полагал, что рассмотрение трудовых споров в суде — типичный гражданский процесс, в вышестоящем по подчиненности органе — административный процесс, а трудовой процесс включает юрисдикционную деятельность профсоюзных органов по рассмотрению трудовых споров или деятельность других органов с участием представителей профсоюзов<sup>13</sup>.

Он писал о том, что нормы трудового права не регламентируют процессуальных прав лиц, участвующих в разрешении трудовых споров в качестве представителей профсоюзов, поэтому их полномочия и обязанности регулируются нормами профсоюзов и фактически сложившимися правилами и не являются юридическими<sup>14</sup>.

Таким образом, к трудовым процессуальным отношениям ученым причислялись только процессуальные отношения, где органом по разрешению трудовых споров выступали комиссия по трудовым спорам, профком, вышестоящий профсоюзный орган, рассматривающий спор совместно с вышестоящим хозяйственным органом. Отметим, что именно эта концепция трудового процессуального правоотношения стала основой дальнейшего развития российского трудового законодательства.

#### Библиография:

1. Александров Н.Г. Советское трудовое право. — М.: Госюриздат, 1959. — 407 с.
2. Голощапов С.А. Охрана труда, техника безопасности и производственная санитария // Улучшение условий труда рабочих и служащих. — М.: Изд-во АН СССР, 1963. — С. 142–200.
3. Голощапов С.А. Понятие, виды, причины и подведомственность трудовых споров. — М.: Изд. ВЮЗИ, 1980. — 88 с.

<sup>9</sup> См.: Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. С. 46–47.

<sup>10</sup> См.: Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. М.: Изд. ВЮЗИ, 1974. С. 10.

<sup>11</sup> Там же. С. 7.

<sup>12</sup> См.: Там же. С. 13–15.

<sup>13</sup> См.: Голощапов С.А. Понятие, виды, причины и подведомственность трудовых споров. М.: Изд. ВЮЗИ, 1980. С. 41.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 53.

4. Голощапов С.А. Правовые вопросы охраны труда в СССР. — М.: Юрид. лит., 1982. — 149 с.
5. Голощапов С.А., Рагузов В.Н. Оплата труда в период производственного обучения. — М.: Госюриздат, 1961. — 63 с.
6. Голощапов С.А., Толкунова В.Н. Трудовые споры в СССР. — М.: Изд. ВЮЗИ, 1974. — 179 с.
7. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. — М.: Наука, 1978. — 368 с.
8. Киселев Я.Л. Охрана труда по советскому трудовому праву. — М.: Госюриздат, 1962. — 173 с.
9. Коршунов Е.Н., Краснопольский А.С. Советское трудовое право и вопросы производительности труда. — М.: Изд-во АН СССР, 1955. — 123 с.
10. Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова. — М.: Наука, 1972. — 576 с.

Материал поступил в редакцию 27 июля 2013 г.

### S.A. GOLOSCHAPOV

**Lushnikov, Andrey Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

**Lushnikova, Marina Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Labor and Financial Law of the Yaroslavl State University named after P.G. Demidov.

[amlu0909@yandex.ru]

150000, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, 14.

**Review.** *The article concerns life and scientific heritage of the Head of the Department of Labor Law and Social Security Law of the All-Union Legal Extramural Institute in 1984–1986 Semen Andreevich Goloschapov. The conclusion is made that he has made a significant impact upon the development of the Soviet labor law science, he has studied a number of topical problems within this branch of law, such as the institutions of labor safety and individual labor disputes. He viewed labor safety as a multi-level and multi-aspect matter requiring complex analysis. Labor protection was viewed by him as a complicated inter-branch matter (a complex institution within a branch of law) situated at the verge of administrative, labor and civil law, as well as social security law. Such an approach is currently among the leading ones, as well as the distinction between labor security in «narrow» and «wide» senses, which was proposed by him. The scientist also made a considerable input into the development of the teachings on labor disputes, viewing their causes, types, competence over them and procedural relations. It is also noted that for a long time he was a legal practitioner.*

**Keywords:** *science of labor law, AULEI, S.A. Goloschapov, biography, scientific heritage, trade unions, department.*

#### Bibliography:

1. Aleksandrov, N.G. Soviet labor law — М.: Gosyurizdat, 1959. — 407 p.
2. Goloshchapov, S.A. Labor protection, security techniques, industrial sanitary norms // Uluchshenie usloviy truda rabochikh i sluzhashchikh. — М.: Izd-vo AN SSSR, 1963. — P. 142–200.
3. Goloshchapov, S.A. Definition, types and causes of the court competence over labor disputes. — М.: Izd. VYuZl, 1980. — 88 p.
4. Goloshchapov, S.A. Legal issues of labor protection in the USSR. — М.: Yurid. lit., 1982. — 149 p.
5. Goloshchapov, S.A., Raguzov, V.N. Remuneration for labor at the time of industrial training. — М.: Gosyurizdat, 1961. — 63 p.
6. Goloshchapov, S.A., Tolkunova, V.N. Labor disputes in the USSR. — М.: Izd. VYuZl, 1974. — 179 p.
7. Ivanov, S.A., Livshits, R.Z., Orlovskiy, Y.P. Soviet labor law: theoretical issues. М.: Nauka, 1978. — 368 p.
8. Kiselev, Y.L. Labor protection under the Soviet labor law. — М.: Gosyurizdat, 1962. — 173 s.
9. Korshunov, E.N., Krasnopolskiy, A.S. Soviet labor law and labor productivity issues. — М.: Izd-vo AN SSSR, 1955. — 123 p.
10. Soviet labor law / Ed. by N.G. Aleksandrova. — М.: Nauka, 1972. — 576 p.

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/lex\\_russica/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторам, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:
  - профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;
  - лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 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;

- 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.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
  9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
  10. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **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, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
  11. 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

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**

Телефон редакции (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

E-mail: lexrus@msal.ru.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 14,41 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 21.05.2015 г.

Печать офсетная. Бумага офсетная.

Отпечатано с готовых диапозитивов

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**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.

**Для заметок**

**Для заметок**