

**Председатель редакционного совета журнала**

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

**Заместитель председателя редакционного совета**

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

**Главный редактор журнала**

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

**Ответственный секретарь**

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

**Редакционный совет журнала**

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** доктор публичного права (Франция).

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

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

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

**КОМОРИДА Акио** профессор Университета Канагава (Япония).

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

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

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

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

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory.  
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.  
Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

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

**Редакционная коллегия журнала**

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

Журнал включен в крупнейшую международную базу данных периодических изданий Ulrich's Periodicals Directory. Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования. Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

**Chairman of the Council of Editors**

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

**Vice-Chairman of the Council of Editors**

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

**Editor-in-Chief of the Journal**

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

**Executive Editor**

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

**Council of Editors**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

- Гусейнов А. А. *Мораль и право: линия разграничения* . . . . . 7

### ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

- Галкин И. В. *Методологические проблемы юридической науки в Новое время (1600—1850)* . . . . . 23

### ИСТОРИЯ ПРАВА

- Золотухина Н. М. *Формирование правопонимания и его терминологическое обозначение в русской средневековой юридической культуре* . . . . . 43

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- Росинский С. Б. *Размышления о правовой природе фактического задержания и доставления подозреваемого* . . . . . 68

### ТОЧКА ЗРЕНИЯ

- Коновалов А. В. *К вопросу о понятии принципов права* . . . . . 81

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Володина С. В. *Диалог и доверие: юридические нормы и политические практики* . . . . . 88

### ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

- Свириденко О. М. *Правовое регулирование ответственности арбитражного управляющего* . . . . . 96

- Старостин С. А. *Современные проблемы правового регулирования административных процедур в предпринимательской деятельности* . . . . . 105

### ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

- Дамм И. А. *Антикоррупционные стандарты поведения работников образовательных организаций высшего образования* . . . . . 113

### ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

- Андреева Г. Н. *Конституционно-правовая доктрина по вопросам сецессии в странах — членах ЕС (на примере Испании, Германии, Италии, Великобритании)* . . . . . 130

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- Артемов В. М. *Методологические основания нравственно-философской экспертизы права в контексте перспектив его совершенствования* . . . . . 144

### КНИЖНАЯ ПОЛКА

- Гребенников В. В. *Искусственный интеллект в правовом пространстве. Рецензия на научные монографии П. М. Морхата «Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта. Гражданско-правовое исследование» (М.: Юнити-Дана, 2018. 113 с.) и «Право интеллектуальной собственности и искусственный интеллект» (М.: Юнити-Дана, 2018. 121 с.)* . . . . . 155

## CONTENTS

### PHILOSOPHY OF LAW

- Huseynov A. A. *Morality and Law: A Demarcation Line* . . . . . 7

### FROM THE HISTORY OF LEGAL THOUGHT

- Galkin I. V. *Methodological Issues of the Juridical Science in the New Time (1600—1850)* . . . . . 23

### HISTORY OF LAW

- Zolotukhina N. M. *Formation of Legal Consciousness and its Terminology in the Russian Medieval Legal Culture* . . . . . 43

### THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

- Rossinsky S. B. *Reflections on the Legal Nature of Suspect Detention and Bringing Him to an Investigative Agency* . . . . . 68

### OPINION

- Kononov A. V. *The Issue of the Concept of Principles of Law* . . . . . 81

### IMPROVEMENT OF LEGISLATION

- Volodina S. V. *A Dialogue and Trust: Legal Norms and Political Practices* . . . . . 88

### ENFORCEMENT MATTER

- Sviridenko O. M. *Legal Regulation of Responsibility of Insolvency Practitioner* . . . . . 96  
Starostin S. A. *Current Issues of Legal Regulation of Administrative Procedures in Business* . . . . . 105

### COMBATING CRIME

- Damm I. A. *Anti-Corruption Standards of Conduct for Employees of Educational Institutions of Higher Education* . . . . . 113

### FOREIGN LAW

- Andreeva G. N. *Constitutional Legal Doctrine on the Issues of Secession in the EU Member States (Case Study of Spain, Germany, Italy, UK)* . . . . . 130

### DISCUSSION FORUM

- Artemov V. M. *Methodological Foundations of Moral and Philosophical Examination of Law in the Context of its Development Prospects* . . . . . 144

### BOOKSHELF

- Grebennikov V. V. *Artificial Intelligence in the Legal Framework. Review of the scientific monograph by P. M. Morkhat "Legal Capacity of the Units of Artificial Intelligence. Civil Law Research" (M.: Yuniti-Dana Publ., 2018. 113 p.) and "Intellectual Property Law and Artificial Intelligence" (M.: Yuniti-Dana Publ., 2018. 121 p.)* . . . . . 155



## МОРАЛЬ И ПРАВО: ЛИНИЯ РАЗГРАНИЧЕНИЯ

**Аннотация.** В статье дается краткий обзор исторических подходов и современных взглядов на проблему соотношения морали и права. Показано, что как в текущей отечественной литературе, так и в общественном сознании преобладающим является взгляд, согласно которому мораль, будучи шире и выше права, выступает его пределом и ограничением. Автор показывает историческую обусловленность такой точки зрения. Предлагается подход, согласно которому мораль и право, имея дело с одним и тем же предметом — поступками живых индивидов и персонально фиксированными отношениями между людьми, представляют собой независимые друг от друга, автономные формы долженствования. Делается вывод, что право рассматривает отношения между людьми как двусторонний процесс и опосредует их всеобщей нормой и независимым правосудием, мораль же вменяет их в вину и ответственность самому действующему индивиду.

**Ключевые слова:** мораль, право, этика, свобода, поступок, ответственность, Кант, Бахтин.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.007-022**

Проблема соотношения нравственности и права, как показывает общий обзор теоретических и литературных опытов ее осмысления, больше интересовала юристов, чем этиков. Она для них была и в значительной мере до настоящего времени остается одной из ключевых в теории права. Дело не просто в том, что данной проблеме уделяется большое внимание со стороны юристов, более важно то, что существует достаточно четко выраженная тенденция рассматривать ее как базовую при осмыслении сущности права<sup>1</sup>.

### 1

Исторически, начиная с Аристотеля и кончая Кантом и Гегелем, право рассматривалось в рамках философско-этических представлений о природе человека и в непосредственной соотнесенности с моралью. Неудивительно, напротив, показательным, что отличительным признаком юридического позитивизма, разрывающего с классической традицией и претендующего на то, чтобы быть научной теорией права, является его демонстративная этическая нейтральность, подход к праву как

<sup>1</sup> Как пишет Г. Ф. Шершеневич, «в отграничении права от нравственности некоторые справедливо усматривали правильный метод к выяснению сущности права» (Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М. : Издание бр. Башмаковых, 1910. С. 215—216). По-другому, но ту же мысль формулирует современный автор: «Проблема соотношения права и морали (нравственности) относится к числу ключевых в философии и теории права. Глубина и оригинальность в подходе к решению именно этого вопроса в значительной мере определяют вклад исследователя в развитие философско-правового знания» (Лапаева В. В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 242).

© Гусейнов А. А., 2018

\* Гусейнов Абдусалам Абдулкеримович, доктор философских наук, академик РАН, Институт философии РАН  
guseinov@iph.ras.ru  
109240, Россия, г. Москва, ул. Гончарная д. 12/1

к существу, в отвлечении от того, чем оно должно быть. В этом отношении показательна дискуссия конца 1950-х гг. между профессорами Г. Хартом<sup>2</sup> (Оксфорд) и Л. Фуллером<sup>3</sup> (Гарвард) по вопросу о том, можно ли считать законодательство нацистской Германии правом с тем вытекающим отсюда последствием, согласно которому оно может, обязывает юридически оправдать совершаемые в его рамках очевидно аморальные поступки. Конкретно речь шла о случае с женщиной, которая в годы нацизма, увлеченная любовником, решила избавиться от мужа и донесла о его законодательно караемых критических высказываниях в адрес Гитлера. Харт, будучи сторонником юридического позитивизма, вынужденно и с сожалением признавал, что законодательство эпохи нацизма тоже было правом, и судьи, хотя и действуют в посленацистской Германии, не могут с этим не считаться. Но, понимая, что такой вопиющий случай аморализма не может остаться без правового осуждения и в то же время, будучи убежденным в том, что такое осуждение не может основываться ни на чем ином, кроме права, что, в частности, прямая апелляция к морали не может и не должна быть аргументом для суда, он предлагал следующий выход: придать обратную силу закону, осуждающему донос, и по нему судить эту женщину. Такое решение, считал он, хотя само по себе и ущербно, но тем не менее позволяет остаться в рамках законности, избавляя от необходимости прямо апеллировать к моральным критериям. Л. Фуллер был сторонником естественного права<sup>4</sup>; исходя из убеждения, что право обладает внутренней моральностью и нацистское законодательство нельзя признавать за право. Если Харт считал принципиально важным не смешивать существующее право с правом, каким оно должно быть, и принимал в расчет только первое, полагая только такой подход научным, то Фуллер рассматривал право как род социального конструирования, в котором сущее неразрывно связано с должным. Важно подчеркнуть: острием теоретических расхождений является именно разное понимание того, как право связано с моралью.

Проблема моральности права находилась также в центре российской философии права. И. А. Михайловский в работе «Очерки философии права» (1914) существующие ответы на этот вопрос свел к четырем типам. Согласно первому типу между моралью и правом нет никакой значимой разницы по содержанию; каждому нравственному требованию может быть придана правовая (юридическая) форма. Именно законодательная форма создает право, а будет или нет придана норме такая форма, зависит от целесообразности. Из такого взгляда на право, считает Михайловский, исходит практика полицейских государств, к нему же примыкают психологические правовые теории, согласно которым правовые переживания принципиально не отличаются от нравственных.

Второй тип решения проблемы прямо противоположен первому и считает, что право и нравственность не имеют между собой ничего общего. В качестве образца приводится позиция Фихте, который выводит право из самостоятельного природного источника, а не из нравственных начал. Такой подход лег в основу теорий правового государства, нацеленных на ограждение личной и общественной жизни людей от вмешательства государства.

Третий тип решения проблемы исходит из родства нравственности и права, совпадения значительной части их норм и рассматривает право как минимум нравственности. По мнению Еллинека, таким минимумом являются те нравственные требования, которые в соответствующую эпоху считаются безусловно необходимыми для общества и потому должны быть гарантированы авторитетом и силой государства. В. С. Соловьев, придерживавшийся такого же взгляда, рассматривал право как первую, низшую ступень нравственного совершенствования и порядка, призванную блокировать определенные проявления зла.

Еще один (четвертый) типовой взгляд на интересующий нас предмет состоит в том, что право и нравственность различны и вполне самостоятельны в этом различии: право регулирует внешнюю свободу человека и имеет принудительный характер, нравственность —

<sup>2</sup> Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5. С. 104—136.

<sup>3</sup> Фуллер Л. Позитивизм и верность праву. Ответ профессору Харту // Правоведение. 2005. № 6. С. 124—159.

<sup>4</sup> О том, в какой мере Фуллер может считаться сторонником естественного права, см.: Лапаева В. В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера // Правоведение. 2013. № 2 (307). С. 241—256.



внутреннюю свободу и опирается на голос совести. Хотя они родственны и ведут к одной и той же цели, они тем не менее вполне независимы друг от друга, так как движутся разными путями и при помощи различных средств. Их воздействие друг на друга является взаимным. Резюмируя свою классификацию, Михайловский предлагает следующий схематический ряд: «1-й тип — право и нравственность это два круга совпадающие; 2-й тип — два круга, стоящие рядом; 3-й тип — два круга концентрических и, наконец, 4-й тип — два пересекающихся круга: часть пространства общая для обоих кругов»<sup>5</sup>. Сам Иосиф Викентьевич Михайловский, как и его учитель, выдающийся правовед Б. Н. Чичерин, придерживался последнего типа теорий, считая именно его правильным: «Таким образом безусловно необходимо взаимодействие права и нравственности. Ввиду родственности обеих областей и ввиду того, что некоторая часть норм юридических и нравственных имеет общее содержание, оказывается невозможным провести между ними резкую и точную границу раз и навсегда. Тем не менее из некоторой подвижности границы вовсе не следует, что ее можно передвигать чересчур далеко. Руководящими началами могут быть следующие: 1) право не должно предписывать действий, безусловно запрещаемых нравственностью; 2) право может запрещать *некоторые* безнравственные поступки, но лишь тогда, если ими нарушаются чужие права, и 3) право должно весьма и весьма остерегаться *предписывать совершение* нравственных поступков»<sup>6</sup>.

Насколько можно судить при общем знакомстве с современной литературой по вопросу о соотношении права и морали, в ней с разной степенью полноты и последовательности представлены все выделенные И. В. Михайловским типовые модели их соотношения (может быть, за исключением лишь акцентированного юридического позитивизма). Не претендуя на их конкретный обзор, хотелось бы отметить две тенденции, одна из которых рассматривает право как автономную систему, другая — как непосредственно связанную и зависимую от морали.

Говоря о первой тенденции, следует назвать концепцию С. С. Алексеева, по мнению которого мораль и право, выделяясь в системе социального регулирования в качестве основных его форм, являются вполне самостоятельными, независимыми друг от друга («суверенными») и взаимодействуют именно в этом качестве. Они рядоположены в том отношении, что между ними нет некоей изначально заданной генетической или субстанциональной зависимости: «Право и мораль при всем их глубоком единстве — явления, которые в рамках единой нормативной системы регулирования не находятся в одном ряду. Они не могут состоять в такой прямолинейной связи, когда одно (мораль) является основным и исходным, а другое (право) производным и зависимым. Право и мораль — два своеобразных, самостоятельных института социального регулирования, они взаимодействуют, но взаимодействуют именно как особые, суверенные явления, каждое из которых при опосредовании общественных отношений выполняет свои особые функции и имеет свою особую ценность»<sup>7</sup>. (Основное различие между ними он видит в том, что мораль рассматривает поведение индивидов изнутри, в тесной связи с их духовными началами, а право — с внешнеобъективированной стороны и с опорой на принудительные механизмы).

Еще более определенно и последовательно точку зрения автономности права, его самостоятельности как социальной системы и независимости от моральных, религиозных или каких-либо иных внеправовых ценностных начал проводит академик В. С. Нерсисянц. Он, как известно, разработал цельную правовую теорию, названную им либертарно-юридической, согласно которой право базируется на принципе формального равенства, что и является его сквозным отличительным признаком. Смысл принципа формального равенства выражается в таких формально-содержательных характеристиках, как формально-всеобщая равная мера, свобода, справедливость, благодаря чему этот принцип «приобретает свое правовое свойство, свое специфическое качество именно правовой формы, отличной от всякой другой формы, от формы моральных, религиозных или принудительно-приказных (сило-

<sup>5</sup> Михайловский И. В. Очерки философии права. Томск : Издание книжного магазина В. М. Посохина, 1914. Т. 1. С. 160.

<sup>6</sup> Михайловский И. В. Указ. соч. С. 166.

<sup>7</sup> Алексеев С. С. Теория права. М. : Бек, 1995. С. 136.

вых, произвольных) отношений и т.д.»<sup>8</sup>. В рамках такого взгляда право, хотя и связано всегда с законами, но не тождественно им и выступает по отношению к ним также как род должностования. Замечательная особенность этой теории состоит в том, что она исключает саму возможность постановки вопроса об ограничении права во имя свободы в моральном или каком-нибудь ином смысле, ибо само право понимается как единственно возможная формально-всеобщая мера свободы.

Идея автономности права лежит также в основе концепции конституционализма известного исследователя и адвоката П. Д. Баренбойма, который, в частности, пишет, имея в виду конституции 4-го поколения, воплощающие высшее право и в этом качестве выступающие основой для противостояния «неправовым» законам: «Основной ресурс для пересмотра неконституционных действий властей заключен в конкретно указанных в тексте Основного закона доктрине, принципе, понятии Правового государства, которое теоретически в любой конкретный момент дает возможность сравнить идеальный образ правового государства с существующей, нередко крайне мрачной, неправовой действительностью. Здесь де-юре и де-факто встречаются в постоянном диалектическом противоречии, из которого и вытекает конституционное и вообще любое развитие страны»<sup>9</sup>.

Другая тенденция выдержана в духе естественного права и рассматривает нравственность как необходимое основание и ограничение права. Одна из специальных работ, посвященных данной теме, а именно монография члена-корреспондента РАН Г. В. Мальцева, так и называется «Нравственные основания права»<sup>10</sup>. Известная исследовательница, член-корреспондент РАН Е. А. Лукашева, внесшая огромный вклад в разработку проблемы соотношения права и морали, предпочитает выражаться более осторожно и говорит не о нравственных *основаниях*, а о нравственном *измерении* права: «Тесная связь права и морали, однородность ряда их свойств дают

основания для важных выводов, главным из которых является органическая необходимость морального измерения права. Тесная связь правовых и моральных норм наиболее убедительно проявляется в том, что мораль выступает в качестве ценностного критерия права. Оценка правовых систем в категориях морали — один из важнейших аксиологических критериев права»<sup>11</sup>.

Формула о морали как основании или измерении права сама по себе является слишком общей и может существенно видоизменяться в зависимости от того, как конкретно понимается характер взаимодействия этих двух основных ценностно-регулятивных общественных механизмов, в частности, в какой мере определяющее воздействие морали на право может быть прямым и внешним или оно всегда должно быть внутренним, интегрированным, выраженным на языке самого права. Однако она и до возможной конкретизации обладает концептуальной определенностью, подчеркивая принципиальную связанность права с моралью. Такой подход имеет широкое распространение, возможно, становится преобладающим. Неким индикатором, позволяющим делать такой вывод, является точка зрения Председателя Конституционного Суда РФ, профессора В. Д. Зорькина, свидетельствующая, впрочем, об эволюции не только правовой мысли в стране, но отчасти и собственных взглядов автора. В статье «Суть права» он пишет, что «право, нравственность и религия — это внутренне взаимосвязанный соционормативный комплекс. И что наука, правовая теория и практика должны исходить из понимания этой имманентной взаимосвязи. Я не имею в виду смешение разных научных категорий, выражающих соответствующие явления общественной жизни, а говорю лишь о том, что слишком явный отрыв права от морально-нравственных регуляторов не только снижает эффективность его действия, но и чреват опасным подрывом фундаментальных основ человеческого общежития». И далее: «Думаю, что поворот теории права

<sup>8</sup> *Нерсесянц В. С.* Право // Новая философская энциклопедия : в 4 т. М. : Мысль, 2010. Т. 3. С. 308.

<sup>9</sup> *Баренбойм П.* Соотношение доктрин Верховенства права и Правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма. М. : ЛУМ, 2013. С. 32—33.

<sup>10</sup> *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. М. : Норма, 2008. 550 с.

<sup>11</sup> *Лукашева Е. А.* Взаимодействие права и морали: общее и особенное // Взаимодействие права и морали : материалы Международной научной конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова. М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2014. С. 17.

к некой новой версии юснатурализма давно назрел»<sup>12</sup>.

Усиливающийся в отечественном правоведении интерес к естественному праву и в целом к моральным аргументам не является специфически российским явлением. Юридический позитивизм даже в Германии, на своей родине, испытывает большие трудности в связи с вызовами, возникающими на основе новых технологий, но в особенности в связи с общественными коллизиями и стихийными всплесками страстей на почве мультикультурализма<sup>13</sup>. Оказывается, независимость права от морали является относительной, и помимо внутренней моральности самого права и его нравственного значения самого по себе, возникает необходимость в прямых аргументах за собственными узкими пределами права<sup>14</sup>.

## 2

Позиция правоведов, рассматривающих мораль как некую точку отсчета для понимания права и в этом смысле как его основание, в значительной мере навязана интеллектуальной традицией, которая считала законодательство делом философов и видела в праве выражение и продолжение естественного нравственного закона. Уже древние софисты, противопоставившие произвольный и вариативный мир человеческих установлений необходимости и всеобщности природных требований, задали ценностную иерархию, где вторые главенствуют над первыми. Хотя в последующем философы, если брать преобладающую тенденцию, отвергли субъективизм софистов в толковании человеческих установлений, они тем не менее сохранили их мысль о приоритете природы и уже самую человеческую добродетель пытались осмыслить как нечто необходимо-всеобщее и в этом смысле соразмерное природе. В рамках такой общей конструкции право ин-

терпретировалось как следствие человеческой добродетельности: разумность человека находит выражение в его добродетельности, а эта последняя — в законодательном оформленном человеческом общежитии. Так, Аристотель считал этику как учение о высшем благе и добродетельном пути к нему основополагающей наукой по отношению к законодательной основе общества. По его мнению, справедливость, понятая как законосообразность (общая справедливость), и нравственная добродетель тождественны: справедливость есть та же добродетель, только взятая не сама по себе (не безотносительно), а по отношению к другим. При этом добро выше и корректирует право в той части, в какой в нем имеются упущения из-за всеобщности формулировок<sup>15</sup>.

Другой выдающийся исследователь практического разума, по масштабу и влиянию на европейское сознание сопоставимый с великим Аристотелем, Кант, также признавал родовое единство морали и права: они имеют в своей основе один и тот же практический закон свободы, отличаясь между собой тем, что в качестве юридического (правового) он касается внешних поступков (включая и их максимы), а в качестве морального он сам становится определяющим основанием поступков, выступает как чистое долженствование. Мораль и право отличаются между собой не обязанностями, но способом обязывания, при этом, если право связывает с законом только внешние обязанности, то мораль, опираясь единственно (исключительно) на внутренний мотив долга, имеет отношение также к внешним поступкам, охватывает все обязанности<sup>16</sup>. По Канту, юридическое законодательство также оказывается косвенно этическим. Этическое законодательство выше юридического, так как задает ему канон в виде морального закона. Кроме того, сфера этического шире юридического: она

<sup>12</sup> Зорькин В. Д. Суть права // Вопросы философии. 2018. № 1. С. 5—16.

<sup>13</sup> См. материалы дискуссии: *Recht und Moral* // Spektrum. Universität Bayreuth. 10. Jahrgang. Ausgabe 1. April 2014. S.7—45.

<sup>14</sup> Как пишет профессор О. Лепсиус, «один из основных вопросов философии права, выбор между позитивизмом и естественным правом, нельзя решить без учета формы государства» (*Lepsius O. Von der Diktatur zur Demokratie Überlegungen zum Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht* // Spektrum. Universität Bayreuth. 10. Jahrgang. Ausgabe 1. April 2014. S.7.

<sup>15</sup> «Право и добро тождественны, и при том, что то и другое тождественны, добро выше» (*Аристотель. Никомахова этика* // Соч. : в 4 т. М. : Мысль, 1984. Т. 4. С. 168).

<sup>16</sup> «Этическое законодательство делает и внутренние поступки обязанностями, не исключая при этом, однако, и внешние поступки: это законодательство касается вообще всего, что есть долг» (*Кант И. Метафизика нравственности* // Соч. : в 6 т. М. : Мысль, 1965. Т. 4 (2). С. 126—127.

имеет свои особые обязанности (обязанности по отношению к самому себе) и некую область внешних обязанностей, не подпадающих под юридическое законодательство, к каковым Кант относит обязанности благоволения.

И Аристотель, и Кант, хотя каждый из них в контексте своего этического учения высказывает мысль, что мораль шире и выше права, и вообще, их мысль движется от морали к праву, тем не менее исходят из их основополагающего единства, принципиальной симметрии, соразмерности, со-масштабности. В русской философии, отражающей, закрепляющей и санкционирующей некую особенность национальной ментальности, данная симметрия значительно более заметно смещается в сторону морали. Типичной в этом отношении является уже упоминавшаяся позиция В. С. Соловьева. Она характеризуется тем, что Соловьев отвергает, с одной стороны, нигилистический подход к праву как к замаскированному злу, а с другой — апологетический подход, придающий праву абсолютное самоценное значение. Эти крайние позиции, считает он, по существу, снимают проблему взаимоотношения нравственности и права как вредную или излишнюю, а между тем она имеет существенное значение для практической философии. Внутренняя связь между ними, их единство обнаруживаются в процессе нравственного совершенствования человека. Они представляют собой два конца восходящего пути от права к нравственности. Право при таком понимании выступает как низшее звено, минимум нравственности<sup>17</sup>, его задача — лишь не дать злему человеку стать злодеем и удержать погрязший во зле мир от того, чтобы он «до времени не превратился в ад»<sup>18</sup>.

Позиция Соловьева вызвала многочисленные отклики, среди них особо выделяется критика со стороны Б. Н. Чичерина, полемика с которым стала важной страницей в его творчестве, как и в целом в интеллектуальной биографии России. По мнению Чичерина, право представляет собой «самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека»<sup>19</sup>. Он видел опасность

сближения права и нравственности в том, что это открывает дорогу нравственным аргументам в праве и принудительным мерам в нравственности. В частности, опасность нравственных аргументов в праве он видел в том, что они могут стать прикрытием государственного произвола. Нравственное начало государства заключается в том, что оно управляется законом. Позиция Чичерина в данном споре, как и в целом его философско-правовая концепция, оказала заметное влияние на последующую русскую правовую мысль. Но она не затронула сколько-нибудь заметно этическую мысль России. Последняя прямо или косвенно двигалась в русле соловьевских идей и рассматривала право сквозь призму нравственности, как нечто вторичное по отношению к ней.

Что касается современной (текущей) этической литературы, то в ней проблеме соотношения морали и права уделяется значительно меньше места, чем в правоведческой. Меньше не просто в количественном отношении, хотя, судя по всему, и в этом тоже, а прежде всего в качественном. Осмысление специфики морали, ее обоснование, теоретическая интерпретация осуществляются вне прямого соотнесения с правом. После упомянутого выше спора между Соловьевым и Чичериным проблема отношения нравственности к праву не становилась предметом философско-этических дискуссий. В существующих этических систематизациях соотношение морали с правом — это в лучшем случае одна из тем, к тому же не центральных. В последнее время появились считающиеся авторитетными учебники этики, где эта тема вообще не фиксирована в форме главы, параграфа или более мелкого подраздела. В содержательном плане авторы, как правило, исходят из того, что мораль и право взаимодействуют между собой, но взаимодействуют так, что ведущей стороной является мораль. Так, в одной из последних работ на эту тему читаем: «При отсутствии гармонии между нормами права и морали предпочтение необходимо предоставить моральным требованиям как более высоким»<sup>20</sup>. Оригинальной в своей типичности является точка зрения профессора В. М. Арте-

<sup>17</sup> «Право есть низший предел или определенный минимум нравственности» (Соловьев В. С. *Оправдание добра* // Соч. : в 2 т. М. : Мысль, 1988. Т. 1. С. 448.)

<sup>18</sup> Соловьев В. С. Указ. соч. С. 454.

<sup>19</sup> Чичерин Б. Н. *Философия права*. СПб. : Наука, 1998. С. 84.

<sup>20</sup> Разина Е. В. Мораль и право: проблема взаимодействия и взаимодополнения // Научно-методический электронный журнал «Концепт». 2017. Т. 39. С. 2591—2595.



мова, одного из немногих отечественных авторов, специализирующихся на исследовании данной темы: «Право по определению вторично по отношению к нравственности, дополняет ее, но вот сама нравственность не может рассматриваться как простое дополнение по отношению к праву. По существу, представляя человеческое в человеке, она во всех случаях призвана пронизывать последнее, в общем, определять само русло его развития и совершенствования. В этом смысле оправдана и прицельная нравственно-философская экспертиза теории и практики права»<sup>21</sup>.

### 3

Соотношение морали и права — предмет не только научных дискуссий. Эта проблема является также важным элементом общественного сознания. Подобно тому, как специалисты не могут обойти ее и не могут ответить на вопрос, что такое право, не соотнося его с моралью, так и общественное сознание не может не иметь своей определенной позиции по данной проблеме. Более того, соотношение, противоречивая взаимосвязанность морали и права являются важной и постоянной академической темой именно в качестве острой общественной проблемы. Аморализм и преступность — не одно и то же, не все, что считается аморальным, рассматривается как преступление, и не все, что считается преступным, признается в качестве морального зла. Точно так же никогда полностью не совпадают между собой поведение легальное и добродетельное. Допустимая, общественно приемлемая мера расхождения между ними — величина подвижная, конкретная, она меняется от эпохи к эпохе, от народа к народу, от поколения к поколению, от государства к государству. Эту меру в ее общих параметрах описывают ученые, а в своей исторически-конкретной данности фиксирует общественное сознание в форме преобладающих ценностных установок допустимого и должного поведения. Если говорить о современном российском обществе, то в нем, насколько можно судить, исходя из некоей очевидности, и в научных кругах, и на уровне повседневного сознания господствует убеждение, согласно которому мораль и право — это разные, хотя и близкие друг другу, формы регуляции поведения людей, взаи-

модействие которых осуществляется на основе того, что мораль выше права.

Приведу два утверждения из авторитетных публичных текстов, где прямо говорится об этом (я не указываю имена и источники, ибо в данном случае они интересны не как авторская позиция, а как широко распространенная точка зрения, выражение преобладающей установки в научном и общественном мнении). Вот первая из них: «Мы признаем права человека, но до тех пор, пока они не противоречат принципам добра». Оставим в стороне первое недоумение, возникающее в связи с тем, что в данном утверждении права человека выносятся за рамки понятия добра, как если бы они сами не обладали нравственной ценностью. Отметим другое: добро здесь выступает как некое ограничивающее условие по отношению к правам человека, которые на сегодняшний день считаются базовыми юридическими нормами, закрепленными международным правом, и которые в приведенном утверждении рассматриваются именно как правовые установки, а не моральные ценности. Другое утверждение звучит так: «Легитимность права обеспечивается его соответствием общественной морали». В данной формулировке, допускающей различные толкования, несомненно заложена также мысль, согласно которой мораль, уточненная как общественная мораль, выступает в качестве критерия, позволяющего идентифицировать правовую сущность законодательства.

В приведенных утверждениях предполагается, что по крайней мере в каких-то отношениях мораль может выступать в качестве критерия (ограничения, корректирующей инстанции) по отношению к праву. Но для этого она сама должна быть легко идентифицируемой и обладать не просто достаточной, а более высокой, чем право, степенью точности и определенности. Однако существуют как минимум два взаимосвязанных и не решенных на данный момент, а может быть, и вовсе непреодолимых, затруднения, которые показывают, что мораль не обладает такой определенностью и точностью и не позволяет рассматривать ее как более высокую апелляционную инстанцию при оценке доброкачественности законодательной деятельности.

<sup>21</sup> *Артемов. В. М. Нравственное измерение и человеческий потенциал прав, политики, общества в целом // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М. : Проспект, 2017. С. 20.*

Во-первых, мораль в современном сложном, многократно дифференцированном обществе, как Российская Федерация, не есть нечто гомогенное и очевидное: она многозначна, многообразна, имеет много уровней и аспектов. Представления о добре и зле различаются не только между обществами, но и между индивидами. В своей непосредственной явленности мораль отличается удивительным разнообразием. Рассмотренная с объективной (в частности, социологической) точки зрения, она предстает как совокупность нравов, столь же разнообразных, сколь разнообразны более или менее устойчивые человеческие группы. Понятие нравственности, призванное раскрыть их общую основу и выработать единый взгляд на пестрый мир нравов, неизбежно оказывается философски обусловленным. Оно привязано к различным философским традициям и в большей мере зависит именно от них, чем от эмпирически фиксированной фактичности нравственной жизни. Вернее даже сказать, они в скрытой форме воспроизводят фактическую пестроту и субъективность реально практикуемых нравов. В реальности существуют не одно, а много понятий морали, которые, хотя они часто расходятся между собой до такой степени, что одно исключает другое, как, например, кантианская и утилитаристская версии, тем не менее на весах научных и публичных предпочтений оказываются соразмерными. Во всяком случае, мы можем сказать не о том, что есть мораль с точки зрения специалистов, а только о том, о чем они спорят, когда определяют мораль. И мир их мнений, может быть, и не столь пестр, как мир нравов, но достоверно очень далек от однозначности, а тем самым и от того, чтобы быть точкой отсчета и оценки правовых реалий.

Во-вторых, никто не может авторитетно выступать от имени общественной морали, исторически не сложились и, по сути, невозможны субъекты, которые в рамках разумного разделения труда были бы уполномочены (сертифицированы) обществом делать это. Те же, кто берет на себя такую роль, в ком, следует заметить, никогда не было недостатка, именно по этой самой причине неизменно теряют как раз моральный авторитет, как это многократно происходило и постоянно происходит с уважаемыми некогда людьми и организациями. Еще Сократ, первый, кто специально и глубоко исследовал понятие морали, и один из немногих, кто в истории европейской культуры

в силу нравственной чистоты своего поведения и безусловного морального авторитета мог бы претендовать на роль учителя морали, отказывался от такой роли. Учителя добродетели, считал он, вообще невозможны, ибо добродетель в силу самой природы не может быть предметом профессиональной компетенции и обучения. Нравственное воспитание начинается тогда, когда перестают пользоваться словами, говорил Альберт Швейцер. Моральные люди не любят учительствовать. Но именно поэтому люди не любят учительствующих моралистов. Тот факт, что не существует признанного, научно удостоверенного или общественно санкционированного субъекта морали, означает, что каждый ответственно действующий индивид или группа людей могут считать себя таким субъектом и вправе судить о нравственности.

Словом, мораль в том, что касается самого способа ее существования, мораль как реальный объект и предмет науки значительно уступает праву в ясности и определенности и уже по этой причине, не говоря об остальных, не может быть критерием (основанием, измерением, пределом) по отношению к нему.

Отнюдь не однозначен также вопрос о том, какая сторона во взаимодействии морали и права является преобладающей, базовой и можно ли вообще в этом случае говорить о приоритете. Мораль, разумеется, воздействует на право, можно сказать даже является его пределом в том смысле, что законодатель не может не считаться с бытующими нравами, игнорировать их. Но ведь имеет место и обратное влияние. Более того, в своем стремлении адекватно ответить на вопросы, что такое мораль, каково состояние общественной морали, что понимать под общим благом, нам пришлось бы обратиться, помимо других источников, также и даже в первую очередь к действующему праву и законодательству. Право само по себе и есть одно из концентрированных выражений господствующих в обществе моральных представлений. Без него никогда в обществе не сформировалась бы единая нравственно-нормативная система, мы остались бы на уровне различных местечковых, фрагментированных обычаев, своего рода морального фольклора. Роль законодательно оформленного правового регулирования в становлении единой общественной морали особенно очевидна и велика в Новое время, эпоху становления и развития национальных государств. И когда мы хотим выйти за пределы права, чтобы



найти его критерии в общественной морали, мы, мне кажется, с одной стороны, переводим вопрос в область неопределенности и субъективной многозначности, а с другой — неизбежно попадаем в заколдованный круг. Говоря о взаимодействии морали и права, надо иметь в виду, что это — именно взаимный процесс. И нет серьезных аргументов полагать, что мораль является в этом процессе более активной и превалирующей стороной.

Общественная мораль и право в целом, если брать тип их взаимосвязи, ссылаются друг на друга. Это является свидетельством того, что они представляют собой разный взгляд на один и тот же предмет. Как говорили древние философы, если даже отменят все законы, это не повлияет на поведение мудреца, так как он руководствуется нравственными соображениями и сам несет в себе критерии должного поведения. Мудрецу не нужны законы. В то же время мыслители Нового времени допускали возможность столь совершенного правового регулирования общественной жизни, которое оставалось бы действенным, даже если бы народ был дьявольским. Согласно этой логике при хорошо работающих хороших законах нет нужды в мудрецах, вообще в моральных мотивах.

#### 4

Говоря о формуле взаимодействия морали и права, запечатленной в приведенных выше примерах, следует заметить, что ее уязвимость не только в том, что она недостаточно учитывает взаимный характер отношений между ними, а именно игнорирует воздействие права на формирование общих моральных представлений. Более существенно другое: в ней мораль рассматривается как нечто более широкое по своему охвату и более высокое по своему ценностному статусу, чем право. Такой взгляд нельзя, конечно, считать надуманным или ошибочным, он вполне традиционен, укоренен в языке и общественном сознании, закреплен в уже отчасти упоминавшихся авторитетных теоретических опытах. Словом, он исторически обусловлен. В частности, связан с двумя существенными особенностями организации общественной жизни.

Во-первых, жизнь человека и общества традиционно, начиная с древности и вплоть до последних десятилетий, рассматривалась в некой идеальной перспективе; сама эта перспектива, ее вектор, степень выраженности и реальности, характер обоснования и наглядные

образы понимались по-разному, но в любом случае историческая перспектива мыслилась идеальной, противостоящей наличному положению вещей, свободной от несправедливости и злодеяний. Поэтому право, законодательная принудительность мыслились в качестве вынужденного, но отнюдь не желательного состояния, в наиболее радикальных утопиях они рассматривались как исторически преходящее явление. Выражением такой принципиально критической установки по отношению к праву можно считать народные представления о коррумпированном суде, как, например, в русском фольклорном образе Шемякина суда, и теоретическую интерпретацию права как законодательной оформленной власти господствующих классов в марксизме. Во-вторых, степень охвата человеческих действий правовым регулированием постоянно расширялась, но вплоть до настоящего времени не была исчерпывающей; всегда оставались заметные фрагменты, которые поддерживались традицией и обычаем и относительно которых предполагалось, что они в принципе не нуждаются в правовой санкции. Соловьев, например, такой сферой считал область личных отношений.

В современных условиях ситуация в обоих этих аспектах качественно изменилась. Социальная мысль и, что важнее, общественное сознание, если иметь в виду, разумеется, их общую направленность, отказались от вдохновляющих утопий, от представлений об идеальном будущем без преступлений и социальной несправедливости. Отказались отчасти в силу удовлетворенности достигнутым состоянием общества, а еще более в силу опытов исторических разочарований и научной трезвости социальной мысли, утверждающей невозможность идеальной по нравственным критериям организации совместной жизни больших масс людей, вообще идеальных социумов. Соответственно этому право рассматривается уже не как исторически преходящая ступень общественной жизни, а как ее неизменный атрибут. Получило широкое распространение и в значительной мере стало точкой зрения здравого смысла убеждение, что плохо функционирующее законодательство лучше беззакония. Плюс к тому укрепляется вера в правовое начало, в то, что право является адекватной формой общественного жизнеустройства, реализующей свободу как фундаментальную человеческую ценность. Именно с правом сегодня люди в своем большинстве связывают наиболее же-

лательное будущее в социальном плане, что, например, находит отражение в концепциях правового государства, верховенства права.

Вопрос не в том, насколько обоснованы такие представления и теории, вопрос, который нас интересует в этом рассуждении, иной: люди сегодня уверовали в право, по крайней мере хотят верить в него. Что касается второго аспекта, а именно объема правового регулирования, то он, если исходить из господствующих теоретических представлений и практических установок, также стал предельно (как кажется многим консервативно настроенным людям, слишком) широким. Сегодня мы не можем назвать таких сфер жизни и таких классов действий, которые принципиально не поддавались бы законодательному регулированию и которые считаются для него табуированными. И если есть такие закрытые области, как, например, тайна переписки, то они остаются таковыми только в той мере, в какой законодательно признаются, оформляются и поддерживаются в этом качестве правовыми механизмами. Подобно тому, как человек считается родившимся и умершим со всеми вытекающими отсюда общественными следствиями только тогда, когда эти природные факты приобретают юридический статус, благодаря чему они и становятся фактами общественного бытия, точно так же все, что человек делает в течение самой жизни, включается в ткань общественной жизни не иначе, как получив юридическую санкцию. Раз это так, то мораль и право не могут быть разведены по горизонтали, когда, например, одна совокупность действий подлечит моральному регулированию, а другая — правовому.

Эти изменения места и значения права в человеческой жизнедеятельности являются одними из наиболее глубинных, которые произошли в целом в современном мире и которые пришли в Россию вместе с ее возвращением в русло капиталистической формации. Излишне говорить, что речь идет о действительно историческом вызове, предполагающем и требующем овладения качественно новыми интеллектуальными решениями и социально-психологическими механизмами. В рамках интересующей нас темы встает вопрос о новой модели взаимодействия морали и права и даже, более того, вопрос о том, остаются ли еще почва и необходимость для их взаимодействия и, если да, то в чем это выражается. В самом деле, зачем праву нужна еще мораль,

если оно сама своими средствами достигает равенства людей в свободе, обеспечивая тем самым их совместную жизнь?! Разве это не будет признанием его слабости, свидетельством недостаточности присущих ему средств для выполнения своих целей?! Во всяком случае, становится ясно: если ответственно и серьезно относиться к тому, что все существующее в человеческом мире получает свою легитимность в качестве фактов общественного бытия только после того, как приобретает предварительно легальную (юридическую) форму, и не ставить при этом под сомнение мораль, ее ценность и необходимость, то становится ясно, что право и мораль не могут быть выстроены ни в последовательный исторический ряд, ни по горизонтали в качестве дополняющих (продолжающих) друг друга звеньев общественных отношений. Если говорить об историческом аспекте и иметь в виду будущее, то право проникает в него вполне активно и на всю видимую глубину, оно гарантировало свое будущее даже более надежно, чем мораль, взяв его в значительной степени под свой контроль, законодательно гарантируя, например, права еще не родившихся поколений, сохранение климата. Да и в прошлом право укоренилось более основательно, чем считалось ранее: вопреки представлениям, что были некогда золотые времена, когда уже была мораль, но еще не было права, в действительности в ту все еще туманную для нас первоначальную эпоху не было и морали, а практиковалось нечто синкретичное, из чего впоследствии выросли и право и мораль, подобно тому, как из одной косточки образуются разные ветви дерева. Что касается горизонтали общественных отношений, то здесь вопрос о взаимно дополняющем соотношении морали и права отпадает по той уже упомянутой выше причине, что на ней нет звеньев (участков), которые не поддаются правовому регулированию.

## 5

В многообразии частью приведенных выше суждений о соотношении морали и права, их близости и различии, о линии, соединяющей их между собой и одновременно отграничивающей друг от друга, превалирующим и наиболее убедительным является взгляд, согласно которому они охватывают свободную деятельность индивидов, отличаясь между собой тем, что мораль охватывает ее с внутренней стороны, а право — с внешней. При этом остает-

ся без ответа вопрос, почему они автономны, независимы друг от друга? Ведь совершенно очевидно, что внутренне основание поведения связано с его внешними проявлениями, фиксированными результатами, переходит в них, точно так же, как поведение, рассмотренное с его внешней стороны, является выражением и продолжением внутренних движущих сил. Внутреннее и внешнее в данном случае, как, впрочем, и во всех остальных, составляют взаимно обуславливающую друг друга диалектическую пару. Что же тем не менее заставляет рассматривать мораль и право так, как если бы они были самостоятельными и самодостаточными регулятивными механизмами? В поисках ответа на этот вопрос и выработки современной модели соотношения и взаимодействия морали и права, на мой взгляд, продуктивной могла бы быть философия поступка М. М. Бахтина, более конкретно — его учение об ответственности. Ценность такого экскурса, на мой взгляд, заключается в том, что он позволяет рассмотреть право как нечто соразмерное морали и противостоящее ей и в то же время саму мораль понять как то, что не является правом. При таком подходе проблема отношения морали к праву перемещается в центр философско-этических размышлений. Это позволяет этикам воспользоваться методическим приемом из арсенала юридического знания и рассмотреть понятие морали через призму права, осмыслить ее как не-право, подобно тому, как юристы определяют право сквозь призму морали, описывают его как не-мораль.

Согласно Бахтину у человека нет алиби-бытия. Человек есть существо активное, деятельное, он своими поступками включается в мир и не может уклониться от того, чтобы быть причастным ему, он должен долженствовать, словом, для него существовать, быть — значит поступать. Поступок — вот базовая категория бытия человека. В нем, в человеке, все есть поступок: и мысль, и чувство, и дело, и взгляд, все (и интеллектуальные, и эмоционально-волевые, и деловые) проявления его активности, вся его жизнь. Поступок связывает индивида с миром: мир — не то, что окружает человека, находится вне него, мир есть то, в чем он совершает поступок, придавая ему целостность, размерность, пространственно-временную определенность, превращая его в событие, центрированное поступком. Архимеду приписываются слова: дайте мне точку

опоры и я переверну Землю. Но ни на Земле, ни в мире самих по себе нет центра, который мог бы стать точкой опоры для человека. Такой точкой, центром для него является он сам в его деятельном выражении, в поступке, превращающем бытие в событие.

Поступком человек включен в бытие и благодаря ему оно (бытие) становится бытием для нас. Поступок есть явленность жизни. Мир, в котором совершается поступок, предстает как мир культуры, ибо живущий человеческой жизнью индивид имеет дело не с миром самим по себе, а с миром более или менее освоенным, поименованным, эмоционально окрашенным, он имеет дело с миром культуры. Жизнь и культура соединяются, переходят друг в друга: мир культуры становится живым (одухотворенным, субъективным, деятельным, относительным, хрупким), а жизнь включается в культуру и навечно (абсолютно, неотвратимо, объективно) становится моментом мира самого по себе. Поступок, по Бахтину, или по крайней мере по тому, как я понимаю этого великого философа, является философским первопринципом, раскрывающим бытие как бытие человека и одновременно позволяющим понять человека как способ существования бытия.

Чтобы понять поступок как человеческое дело, в нем надо различать сам факт поступка и его содержание (смысл). основополагающей характеристикой поступка и его существенным признаком является то, что он, словно древний бог входов и выходов Янус, развернут в две противоположные стороны — в живого действующего субъекта (индивида) и во внешний объективированный мир культуры. Бытие поступка, сам факт его существования определяются действующим субъектом, живым индивидом, его произволом, способностью принимать решение, действовать, его долженствующей сущностью. Содержание, смысл поступка определяются (детерминируются) миром культуры, его объективной логикой, закономерным устройством. Поступок совершается живым индивидом, т.е. совершение поступка зависит целиком от него, от его свободного решения, но содержание поступка (его смысл, материя) задается исключительно внешним миром, является строго детерминированным. Труднейшая проблема теории и практики поступка состоит в соединении этих двух концов в единое целое, в том, чтобы раскрыть единый план поступка, понять его исходя из самого себя, а не выводить из чего-то вне поступка.

Если в понимании поступка двигаться от его содержания (смысла, материи), то невозможно прийти до его бытия, самого факта поступка, и тем самым поступок не сложится в целое, его концы останутся разорванными. Из понятия вещи нельзя вывести ее бытие, точно так же, как из общей нормы нельзя вывести конкретный поступок. Из того обстоятельства, что та или иная норма является важной, ценной, общезначимой, высоко нравственной, истинной и т.д., совершенно не вытекает, что именно я, конкретный индивид на своем единственном месте, должен следовать ей. Понятие любви не говорит, кого полюбит тот или иной индивид. Карта города не содержит указания на то, куда мне сегодня пойти. Словом, из содержания поступка невозможно перебросить мост к его факту. Иное дело, если взять за исходный пункт факт поступка, решение и решимость совершить его. В этом случае неизбежным будет переход к содержанию поступка, его смыслу, материи: ведь само решение не может быть ничем иным, как решимостью совершить именно данный поступок, вполне конкретный в своем предметном содержании.

Разнозначность двух аспектов поступка, составляющих его внутреннюю архитектуру, Бахтин хорошо выразил афоризмом: «Меня обязывает не содержание обязательства, а моя подпись под ним». В самом деле, обязательство, рассмотренное с содержательной стороны, о чем бы ни шла речь, от категорического предписания до простой расписки, представляет собой лишь возможность, которая не заключает в себе живой энергии и совершенно равнодушна к тому, кто ею воспользуется и воспользуется ли вообще кто-либо. Обязательство вполне может остаться без подписи. Для ста талеров, если вернуться к этому ставшему знаменитым образу, все равно, в чьем кармане они окажутся и окажутся ли вообще в чьем-либо кармане. Какой бы завлекательной ни была книга, из нее мы никогда не вычитаем, кто будет ее читать; мы можем лишь нарисовать портрет предполагаемого читателя, однако это будет лишь абстрактный портрет, но никак не определенное конкретное лицо. Что же касается подписи, то она без обязательства не существует. Когда я подписываюсь, я подписываюсь под чем-то. Поступая, я поступаю определенным образом в определенном месте, в определенное время, по определенному поводу и т.д. Факт

поступка предполагает и требует ориентации в его содержании.

Двусторонность поступка, выражающаяся в том, что он отнесен, с одной стороны, к действующему субъекту, а с другой стороны, к внешнему миру культуры, придает двусторонний характер ответственности человека, которая расчленяется на нравственную и специальную. Нравственная ответственность есть ответственность за факт поступка, за само его бытие в мире. Она представляет собой взгляд на поступок изнутри, признание его своим, а себя его автором. В нравственной ответственности индивид утверждает себя в качестве основания поступка и возвышает до ступени морального субъекта — единственного виновника всех исходящих из него поступков. Нравственная ответственность, выражая и закрепляя субъектность индивида, в то же время является критерием ее подлинности, отделяющим действительно участливое отношение к миру от ложных попыток обеспечить себе алиби в бытии. Специальная ответственность есть ответственность за содержание поступка, она представляет собой взгляд на поступки с внешней стороны, имеет своим предметом адекватность, добротность действий, их техническое совершенство. Она связана со знанием предмета, мастерством, умением, профессионализмом и т.д. Нравственная ответственность и специальная ответственность составляют два аспекта одной и той же ответственности, соединенные между собой таким образом, что специальная ответственность является вторичным, приобщенным моментом нравственной ответственности. Нравственная ответственность не может существовать сама по себе, она всегда специализируется, переходит в специальную ответственность за содержание поступка, воплощается в ней.

Самый важный момент состоит в следующем: нравственная ответственность не замкнута на какую-то особую совокупность поступков, она охватывает все поступки, выражая их отнесенность к действующему субъекту как к их последней решающей причине; она в силу этого не существует отдельно от специальной ответственности, выражающей содержательную добротность, качество поступков, она переходит в специальную ответственность, материализуется в ней.

Это расчлененное единство двух форм ответственности (нравственной и специальной) хорошо видно на примере интересующей нас



темы морали и права. Правовая ответственность, несомненно, принадлежит области специальной ответственности, а именно фиксирует легальность поступков, их отнесенность к господствующим правовым представлениям и юридическим нормам. Любой поступок подлежит и нравственной оценке, и правовой оценке: они, эти два вида оценки, независимы друг от друга, и каждая выдержана в своей логике и подчиняется своим критериям. Нравственная оценка имеет дело с самим фактом поступка, с его субъектностью, говоря точнее, с тем, что это — мой поступок. Она выражает внутренний взгляд на поступок, заключается в безусловном признании поступка как совершенного мной самим, а самого себя без ограничения ответственным за его бытие в мире. Правовая оценка и правовая ответственность охватывают законность поступка, рассматривают его объективно, с внешней стороны, как говорится, невзирая на лица. Нравственная оценка и ответственность не зависят от правовой оценки и ответственности, ибо поступок остается моим независимо от степени его легальности, он мой, я совершил его и в том случае, если он юридически безупречен, и в том случае, если он преступен. Точно так же правовая оценка и ответственность поступка не зависят от внутреннего отношения к нему того, кто совершил его.

## 6

Учение Бахтина о поступке, о двух его аспектах и формах ответственности может, на мой взгляд, стать методологической основой для нового подхода к вопросу о соотношении морали и права. Оно позволяет точнее понять, как и почему мораль и право автономны в своей связанности. Ведь и мораль, и право имеют своим предметом человеческие поступки, рассмотренные в одном случае со стороны порождающего их субъекта, а в другом — со стороны их внешнего результата. Нравственность выражает ответственность за факт поступка и обязывает индивида рассматривать его как собственное порождение. Право рассматривает персональную ответственность за содержание, внешний результат поступка. Так как живые индивиды не могут не поступать и поступки не могут не быть порождаемы конкретными живыми индивидами, то мораль и право связаны между собой, ибо имеют дело с одним и тем же предметом. Но, так как факт поступка и его содержание имеют разные ис-

точники и основания, то мораль и право, первая из которых фиксирует субъектность поступка, а второе — его объективированный смысл, функционируют вполне автономно, независимо друг от друга.

Поступок как связь живого индивида с миром, специфически человеческий способ бытия существует в пространстве отношений человека с другими людьми, он задает само это пространство. Мораль и право рассматривают поступок именно под углом зрения того, как он конституирует отношения между людьми. Их подлинным предметом являются именно живые, персонально выраженные, индивидуализированные отношения между людьми. Как понимаются эти отношения, в чем усматриваются их основания и какие нормативные механизмы задаются для их поддержания — вот что является подлинной линией разграничения морали и права, придающей каждой из них самодостаточный, автономный характер.

Если взять самый существенный признак, то он состоит в следующем. Мораль придает отношениям индивида к другим людям предельно односторонний и субъективный (субъектный) характер, а именно вменяет их в вину и ответственность самому действующему индивиду. Она представляет собой взгляд действующего индивида на поступок изнутри, усматривающий задаваемые этим поступком отношения с другими людьми как то, что зависит от него самого и сформировано им самим. Мораль не устанавливает отношения с другими, она создает других, для нее другие — это всегда *свои* другие. В морали индивид утверждается в своей единственности, он оказывается в центре, в центре не в том, конечно, эгоистически вывороченном поглощающем смысле, что все для него, а в том бытийно-созидательном, творящем смысле, что все из него.

Право рассматривает отношения между людьми как объективированный процесс. Оно смотрит на поступки и задаваемые ими отношения между людьми извне, с некой точки, которая находится вне этих поступков и вне этих людей. Оно децентрирует отношения между индивидами, выравнивает их, подводит под некое стоящее над ними основание. Оно тоже имеет дело с индивидами, но с индивидами в их единичности, серийности, как экземплярами рода; как пишет известный отечественный правовед Г. А. Гаджиев, «живой человек в суде превращается в абстракт-

ное лицо с определенными интересами»<sup>22</sup>. Задача права состоит в том, чтобы уравновесить отношения между ними. Право в соответствии с известной формулой призвано дать простор свободе индивида, снимая с ее пути все преграды, кроме тех, которые налагаются свободой другого. А для этого оно само по отношению к ним должно стать третьим. За правом как регулятивным механизмом стоят отношения индивидов, которые потеряли непосредственный характер и предполагают вмешательство со стороны, которые не могут состояться иначе, как через посредство безличных норм и нейтральных судей. Все привычные признаки права (равная мера свободы, справедливость, принудительность, государственная форма институционализации) приобретают специфически правовой харак-

тер при уточнении, что все они опосредованы общеобязательной системой норм. Именно дозволения и запреты, равно как и стоящая на их страже строго оформленная процедура правосудия, или, говоря по-другому, внешняя нормативная заданность и контролируемость поведения индивидов специфичны для права и отличают его от морали. В этом смысле отнесенность к праву можно рассматривать как один из способов выявления природы морали, которую в этом смысле можно определить как то, что не является правом.

Последнее утверждение не относится к общественной морали и этически аргументированным нормативным программам — их отнесенность с правом предполагает отдельное рассмотрение и требует дальнейшего исследования.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Теория права. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
2. Аристотель. Никомахова этика // Соч. : в 4 т. — М. : Мысль, 1984. — Т. 4.
3. Артемов В. М. Нравственное измерение и человеческий потенциал права, политики, общества в целом // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. — М. : Проспект, 2017. — С. 15—23.
4. Баренбойм П. Соотношение доктрин Верховенства права и Правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма. — М. : ЛУМ, 2013. — 128 с.
5. Гаджиев Г. А. Юридическая картина мира. — СПб. : СПбГУП, 2016. — 32 с.
6. Еллинек Г. Общее учение о государстве : учебное пособие. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 752 с.
7. Зорькин В. Д. Суть права // Вопросы философии. — 2018. — № 1. — С. 5—16.
8. Кант И. Метафизика нравственности // Соч. : в 6 т. — М. : Мысль, 1965. — Т. 4 (2).
9. Лапаева В. В. Соотношение права и морали в правовой концепции Л. Фуллера // Правоведение. — 2013. — № 2 (307). — С. 241—256.
10. Лукашева Е. А. Взаимодействие права и морали: общее и особенное // Взаимодействие права и морали : материалы Международной научной конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова. — М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2014. — С. 11—17.
11. Мальцев Г. В. Нравственные основания права. — М. : Норма, 2008. — 550 с.
12. Михайловский И. В. Очерки философии права. — Томск : Издание книжного магазина В. М. Посохина, 1914. — Т. 1. — 632 с.
13. Нерсесянц В. С. Право // Новая философская энциклопедия : в 4 т. — М. : Мысль, 2010. — Т. 3.
14. Нерсесянц В. С. Право — математика свободы. — М. : Юрист, 1996. — 157 с.
15. Право и национальные традиции : материалы «круглого стола» // Вопросы философии. — 2016. — № 12. — С. 5—41.
16. Разина Е. В. Мораль и право: проблема взаимодействия и взаимодополнения // Научно-методический электронный журнал «Концепт». — 2017. — Т. 39. — С. 2591—2595.

<sup>22</sup> Гаджиев Г. А. Юридическая картина мира. СПб. : СПбГУП, 2016. С. 5.

Вводя для обозначений правовой сферы предельно широкое понятие юридического мира, Гаджиев характеризует его как «конфликтный сектор жизни» (там же. С. 6). Соответственно, назначение права в том, чтобы предложить абстрактный, т.е. возвышающийся над конфликтующими сторонами и независимый от них способ разрешения конфликтов.



17. Соловьев В. С. Оправдание добра // Соч. : в 2 т. — М. : Мысль, 1988. — Т. 1.
18. Фуллер Л. Позитивизм и верность праву: Ответ профессору Харту // Правоведение. — 2005. — № 6. — С. 124—159.
19. Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. — 2005. — № 5. — С. 104—136.
20. Чичерин Б. Н. Философия права. — СПб. : Наука, 1998. — 656 с.
21. Recht und Moral // Spektrum. Universität Bayreuth. 10. Jahrgang. — Ausgabe 1. — April 2014. — S. 7—45.

Материал поступил в редакцию 21 июня 2018 г.

## MORALITY AND LAW: A DEMARCATION LINE

**GUSEYNOV Abdusalam Abdulkerimovich** — Doctor of Philosophy, Academician of the RAS, Institute of Philosophy of RAS  
guseinov@iph.ras.ru  
109240, Russia, Moscow, ul. Goncharnaya, d. 12/1

**Abstract.** *The article gives a brief overview of historical approaches and contemporary views with respect of the problem of interrelation between morality and law. It is shown that, both in the contemporary domestic literature and in the public consciousness, the prevailing view is that morality, being wider and higher than the law, acts as its limit and demarcation. The author shows the historical conditioning of that point of view. The author suggests that we should apply the approach according to which morality and law, dealing with the same subject—the actions of living individuals and personally fixed relationships between people—become independent of each other, autonomous forms of oughtness. The conclusion is drawn that the law treats relations between people as a bilateral process and mediates them applying the universal norm and independent justice, while morality holds an individual guilty and responsible.*

**Keywords:** *morality, law, ethics, freedom, act, responsibility, Kant, Bakhtin.*

## REFERENCES

1. Alekseev S.S. Teoriya prava [Theory of Law]. Moscow, Bek Publ., 1995. 320 p.
2. Aristotle. Nikomakhova etika [The Nicomachean ethics]. Aristotle. Works: Moscow, Mysl Publ., 1984. Vol. 4.
3. Artemov V. M. Nравственное измерение i chelovecheskiy potentsial prava, politiki, obshchestva v tselom. Nравственное измерение i chelovecheskiy potentsial prava : sbornik nauchnykh trudov [The moral dimension and human potential of law, politics, society as a whole. The moral dimension and human potential of law: Collection of scientific works]. V.M. Artemov (ed.). Moscow, Prospekt Publ., 2017. P. 15—23.
4. Barenboim P. Sootnoshenie doktrin verkhovnstva prava i pravovogo gosudarstva kak glavnyy vopros filosofii prava i konstitutsionalizma [The interrelation between the doctrines of the Rule of Law and the Rule-of-Law State as the Main Issue of the Philosophy of Law and Constitutionalism. Moscow, LUM Publ., 2013. 128 p.
5. Gadzhiyev G.A. Yuridicheskaya kartina mira [The Legal Picture of the World]. St. Petersburg, SPbGUP Publ., 2016. 32 p.
6. Jellinek G. Obshchee uchenie o gosudarstve : uchebnoe posobie [General Doctrine of the State: A Study Guide]. St. Petersburg. Yuridicheskiy tsentr Press, 2004. 752 p.
7. Zorkin V.D. Sut' Prava [The Essence of Law]. *Voprosy Filosofii [Russian Studies in Philosophy]*. 2018. No. 1. P. 5—16.
8. Kant I. Metafizika nравstvennosti [Metaphysics of Morality]. Kant I. Works. in 4 Vol. Moscow, Mysl' Publ., 1965. Vol. 4 (2).
9. Lapaeva V.V. Sootnoshenie prava i morali v pravovoy kontseptsii L. Fullera [The Correlation of Law and Morality in L.Fuller Legal Doctrine]. *Pravedenie*. 2013. No. 2 (307). P. 241—256.
10. Lukasheva E.A. Vzaimodeystvie prava i morali: obshchee i osobnoe [Interaction of Law and Morality: General and Special. Vzaimodeystvie prava i morali : materialy Mezhdunarodnoy nauchnoy konferentsii

- [Interaction of law and morality: Proceedings of the International Scientific Conference. T.A. Soshnikova (ed.). Moscow, Moscow Humanitarian University Publ., 2014. P. 11—17.
11. *Maltsev G.V.* Nравstvennye osnovaniya prava [Moral Fundamentals of Law]. Moscow, Norma Publ. 2008. 550 с.
  12. *Mikhailovsky I.V.* Ocherki filosofii prava [Essays on the Philosophy of Law]. Tomsk, V.M. Posokhin's Bookstore Publishing House, 1914. Vol. 1. 632 p.
  13. *Nersesyants V.S.* Pravo [Law]. Novaya filosofskaya entsiklopediya : v 4 t. [New Philosophical Encyclopedia : in 4 Volumes]. Moscow, Mysl Publ., 2010. Vol. 3.
  14. *Nersesyants V.S.* Pravo — matematika svobody [Law is the mathematics of freedom]. Moscow, Yurist Publ., 1996. 157 p.
  15. Pravo i natsionalnye traditsii : materialy "kruglogo stola" [Law and National Traditions: "Round Table" Proceedings]. *Voprosy Filosofii [Russian Studies in Philosophy]*. 2016. No. 12. P. 5—41.
  16. *Razina E.V.* Moral i pravo: problema vzaimodeystviya i vzaimodopolneniya [Morality and Law: The Problem of Interaction and complementarity]. *Nauchno-metodicheskiy elektronnyy zhurnal «Kontsept» [Scientific and methodical e-journal "Koncept"]*. 2017. Vol. 39. P. 2591—2595.
  17. *Soloviev V.S.* Opravdanie dobra [Justification of the Good]. Soloviev V.S. Works : in 2 volumes. Moscow, Mysl Publ., 1988. Vol. 1.
  18. *Fuller L.* Pozitivizm i vernost pravu: otvet professoru Khartu [Positivism and Fidelity to Law: Response to Prof. Hart]. *Pravovedenie*. 2005. No. 6. P. 124—159.
  19. *Hart G.* Pozitivizm i razgranichenie prava i morali [Positivism and the delineation of law and morality]. *Pravovedenie*. 2005. No. 5. P. 104—136.
  20. *Chicherin B.N.* Philosophy of Law. St.Petersburg, Nauka Publ., 1998. 656 p.
  21. Recht und Moral. Spektrum. Universität Bayreuth. 10. Jahrgang. Ausgabe 1. April 2014. P. 7-45.

# ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

И. В. Галкин\*

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ В НОВОЕ ВРЕМЯ (1600—1850)

**Аннотация.** Статья посвящена методологическим особенностям правовой мысли и юридической науки в Новое время (ок. 1600—1850). Новое время — поворотный момент не только в истории всей мировой цивилизации, но и в истории философского знания и позитивных наук, а в равной мере и в истории методологии, возникающей и функционирующей на стыке философии и науки. Методология является философской дисциплиной, устанавливающей эффективные методы, подходы, способы познания и формирующей инструментарий, необходимый для осуществления научных исследований, в том числе и в кругу юридических наук. Основная задача методологии заключается в организации и регулировании познания в качестве целенаправленного процесса получения и обработки новых и достоверных научных фактов. Особое значение Нового времени для развития методологии заключается в том, что именно на этом историческом этапе были выработаны принципиальные основы методологической матрицы научного познания, поскольку наука обретает тогда функции планомерного и систематического производства знаний на основе всестороннего эмпирического исследования данной в чувствах действительности. Новое время дает импульс к формированию научного познания современного типа, которое приобрело институциональный характер и промышленный размах и стало важнейшим внеэкономическим фактором промышленной революции на Западе, открывшей дорогу научно-техническому прогрессу и индустриальному производству Новейшего времени. Новое время явилось тем периодом, когда благодаря теоретическим усилиям мыслителей и правоведов в общих чертах сложился тот методологический базис юриспруденции, который продолжает существовать и на современном этапе ее развития. Тогда же было положено начало формированию отдельных юридических дисциплин: философии права, энциклопедии права, несколько позднее — общей теории права, а также теоретического аспекта отдельных отраслевых дисциплин. В контексте методологии юриспруденции хорошо различимы две противоположные тенденции, конкурентно сосуществовавшие в философском дискурсе Нового времени, — рационалистический и эмпирический подходы. Методологическая матрица юриспруденции, претерпевшая воздействие со стороны как рационалистической, так и эмпирической эпистемологии, обогащается использованием многих методов, ряд которых был известен еще со времен Античности, однако не находил применения в сфере юридической науки. Таким образом, настоящая статья освещает довольно неоднозначную проблему методологических оснований когнитивной сферы юриспруденции Нового времени.

© Галкин И. В., 2018

\* Галкин Иван Викторович, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

galckynvanya@rambler.ru

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

**Ключевые слова:** гражданское общество, естественное право, исторический метод, логический метод, методология, Новое время, общественный договор, правовое государство, принцип свободы, принцип справедливости, системный подход, сравнительно-правовой метод.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.023-042

## ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ

Юридическая наука, формирование которой началось еще в античное время, на всем протяжении своего исторического развития находилась в тесной связи с самым широким кругом гуманитарных знаний, оказывавших существенное влияние на методологическую матрицу юриспруденции. Отметим, что период Средневековья, считающийся в исторической традиции не слишком плодотворным для развития научного познания, явился довольно благополучным для правовой мысли и юридической науки, которые обогатились методологическими приемами формальной логики и схоластики, непосредственно произрастающими из обширного наследия античного перипатетизма, взаимодействовавшего с элементами христианской теологии. Новое время (ок. 1600—1850) отмечено качественно возросшей интенсивностью взаимодействия юриспруденции и философии, осуществлявшегося в контексте нарастающего процесса общей секуляризации философского и научного познания. Наиболее интенсивное влияние на юридическую науку неизменно оказывала философия, одной из важнейших функций которой была углубленная разработка *методологии* познания не только для расцветавших в Новое время дисциплин естественно-научного цикла, но и для нарождавшихся в этот период гуманитарных наук. Фактическим доказательством постоянного и плодотворного взаимодействия и взаимного обогащения философии и юриспруденции становится выделение философии права — синтетической дисциплины, долгое время выполнявшей методологическую функцию по отношению к юридическим наукам, пока эта функция постепенно не перешла преимущественно к «чисто юридической» теории права.

Наступление Нового времени было ознаменовано процессом эмансипации науки и философии от теологии, с одной стороны, а также постепенным расхождением когнитивных интересов философии и науки — с другой. Гу-

манисты Ренессанса развернули масштабную критику умозрительной схоластики и перипатетизма как ее методологического ядра; под знаменем этой критики происходила постепенная секуляризация научной и философской мысли. Уместно напомнить, что, по мнению гениального художника, а в равной мере и выдающегося естествоиспытателя Возрождения Леонардо да Винчи (1452—1519), истинной наукой является только та, которую опыт заставил пройти сквозь чувства. Вольнодумный и чувственный пафос Ренессанса довольно скоро сменяет суровый, аскетический этос Реформации — так протестантская этика обрачивается принципиальной частью идеологического фундамента современной западной цивилизации. «Предоставив дело спасения души “одной лишь вере”, протестантизм тем самым вытолкнул разум на поприще мировой практической деятельности — ремесла, хозяйства, политики. Применение разума в практической сфере тем более поощрялось, что сама эта сфера, с точки зрения реформаторов, приобретает особо важное значение: труд выступает теперь как своего рода мирская аскеза, поскольку монашескую аскезу протестантизм не принимает. Отсюда уважение к любому труду — как крестьянскому, так и ремесленному, как деятельности землекопа, так и деятельности предпринимателя. Этим объясняется характерное для протестантов признание особой ценности технических и научных изобретений, всевозможных усовершенствований, которые способствуют облегчению труда и стимулированию материального производства»<sup>1</sup>.

Тем не менее в процессе исторического развития буржуазного общества религиозная идеология протестантизма (как ранее католичества) неизбежно становится существенной помехой на пути новой светской идеологии, зревавшей в лоне европейской цивилизации. Процесс широкомасштабной секуляризации общественных институтов Западной Европы дает сильный импульс для развития светской

<sup>1</sup> Гайденок П. П. История новоевропейской философии в ее связи с наукой. М., 2000. С. 8.

философии Нового времени, продолжавшей свое неуклонное высвобождение от тенет идеологического воздействия теологии. Философы почувствовали себя достаточно самостоятельными и сильными, чтобы предложить миру собственное решение «проклятых» вопросов человеческого бытия, не прибегая при этом к посредству религиозных догм и схоластической метóды. Французский мыслитель кануна Просвещения Пьер Бейль (1647—1706), один из зачинателей критического направления в европейской философской мысли, переформулировал известный тезис средневековых схоластов в том смысле, что философию надо рассматривать как царицу, а теологию лишь как ее служанку<sup>2</sup>. В исторической перспективе секуляризация философии оказалась предпосылкой эмансипации научного познания, обладающего своим особым когнитивным аппаратом, особенности которого заключаются в несхожести методологий философии и науки. Базовым методом познания философии со времен Аристотеля оставался дедуктивный метод формальной логики; фундаментальным методом новой, эмпирической науки становится вырастающий на основе элементарных процедур наблюдения, измерения и описания индуктивный метод, когнитивная ценность которого в полной мере впервые была осознана и теоретически обоснована Ф. Бэконом. Однако методологическая ситуация в Новое время сильно осложнялась проникновением в научное познание элементов методологии философского рационализма, получившего последовательное выражение в методологических работах Р. Декарта, и обновленный им дедуктивный метод начинает конкурентно взаимодействовать с эмпирической индукцией Ф. Бэкона.

**§ 1. Классическая философская и научная методология: исследовательские «проекты» Бэкона и Декарта. Научная (механистическая) картина мира**

**1.1.** В начале Нового времени догматическая философия переживала свой исторический зенит, выдвинув на авансцену немалое число выдающихся мыслителей. Френсис Бэ-

кон (Веруламский) (1561—1626) и Рене Декарт (Картезий) (1596—1650) встали в авангарде новой, светской по своей сущности и подходам философии, предложив оригинальные методологические программы когнитивной деятельности, которые стали исследовательскими алгоритмами для многих поколений ученых, во многом не утратившими актуальности и сегодня. Более того, именно проблема адекватной методики познания оказывается в фокусе философских и научных интересов Бэкона и Декарта, которых следует рассматривать как основоположников современной научной методологии<sup>3</sup>.

Эмпирический проект Бэкона, изложенный философом в трактате «Новый Органон, или истинные указания для истолкования природы» («*Novum Organum Scientiarum*», 1620), вступает в заочную полемику с перипатетизмом и схоластикой, предлагая методику научного познания на основе исследования фактических сведений об окружающем мире. «Новым Органоном» Бэкон называл *индуктивный метод* познания, противопоставляемый английским мыслителем «старому органону», т.е. построенной еще Аристотелем системе формальной логики, основанной на методе дедукции. Бэкон полагал, что важнейшим условием прогресса человеческих знаний является необходимость усовершенствования способа обобщения и образования понятий, а именно таким способом обобщения понятий и является индукция, сущность которой состоит в восхождении познания от частных, единичных фактов к обобщениям все более высокого порядка. Бэкон не открыл индуктивный метод (известный Античности и описанный еще Аристотелем), но первым указал на ту универсальную роль, которую должна сыграть индукция в новой, экспериментальной, опирающейся на опыт науке. «Самое лучшее из всех доказательств есть опыт, если только он коренится в эксперименте», — так утверждал Ф. Бэкон, выступая провозвестником современного эмпирического и позитивного (базирующегося на фактах) научного мировоззрения<sup>4</sup>.

Рене Декарт выступил создателем альтернативного *рационалистического* проекта

<sup>2</sup> См.: Бейль П. Исторический и критический словарь : в 2 т. М., 1968. Т. 2. С. 270.

<sup>3</sup> Это прямо следует из наименований и содержания их основных сочинений: «Новый Органон», «Правила для руководства ума», «Разыскание истины посредством естественного света», «Рассуждение о методе».

<sup>4</sup> Бэкон Ф. Новый Органон // Соч. : в 2 т. М., 1972. Т. 2. С. 35.



методологии, являвшегося в ряде аспектов комплементарным эмпирическому проекту Френсиса Бэкона. В работе «Рассуждение о методе» («Discours de la Methode», 1637) Декарт намечает программу широкомасштабной научной реформы, суть которой заключается в признании ничтожным всякого утверждения, не могущего ясно и очевидно (аподиктически) быть доказанным. Руководствуясь своими рационалистическими воззрениями, Декарт создает целостное учение о методе, основой которого становятся четыре правила:

- 1) ясность и отчетливость познания, не вызывающие никаких сомнений;
- 2) разделять всякий исследуемый вопрос на столько частей, сколько требуется для лучшего его понимания;
- 3) мыслить по порядку, начиная с вещей наиболее простых и постепенно поднимаясь до самых сложных;
- 4) полнота исследования — нельзя упускать ничего существенного<sup>5</sup>.

Ядром картезианской методологии становится *дедуктивный метод* познания. Для когнитивной действенности этого метода необходимы как интуиция, с помощью которой усматриваются первые начала (принципы), так и дедукция, позволяющая получать следствия из них. Декарт абсолютизировал значение дедуктивного метода, полагая, что с его помощью можно логически вывести практически все знания о мире. Философ был убежден, что всякая наука должна быть основана на особой метафизике, представляющей собой систему ясных и самоочевидных для ума истин, не нуждающихся в каком-либо доказательстве, помимо отчетливого понимания познающим субъектом. Ярчайший пример такой самоочевидной и достоверной истины являет знаменитый принцип Картезия «*Cogito, ergo sum*» («Я мыслю, следовательно, существую»), ибо даже сомнение в этом случае будет подтверждением наличия самого акта мышления, а значит — существования.

В Новое время получают сильный импульс и новый вектор развития *метафизика* и *диалектика*, которые со временем приобрели статус всеобщих философских методов. Метафизическое миропонимание достигает своего зенита в онтологических концепциях великих философов-метафизиков XVII в.: Р. Декарта, Б. Спинозы, Г. В. Лейбница. Эти мыслители

вели дискуссию о сущности *субстанции*, т.е. о том первоначале, которое лежит в основе всего вечно движущегося и изменяющегося мироздания, но само вечно пребывает неподвижным и не подверженным изменениям. В *дуалистической* философии Декарта была сделана попытка объяснить соотношение бытия и сознания, души и тела наличием двух субстанций: мышления и протяжения, причина существования и развития которых — трансцендентный Бог. В *монистической* системе Спинозы декартовы субстанции несколько «понижаются в статусе», преобразуясь в основные атрибуты единой субстанции, являющейся причиной самой себя (*causa sui*) и воплощающейся во множестве изменчивых модусов вещественного мира, вобравшего в себя имманентного субстанции Творца (пантеистическое *Deus sive natura*). Лейбниц постулирует *плюралистическую* сущность субстанции, представляющую собой потенциально бесконечное множество монад, являющихся своеобразным живым зеркалом Вселенной и находящимся в предустановленной их предвечным Творцом гармонии. Метафизический подход дает возможность рассмотреть за множеством склонных к постоянному обновлению и изменению партикулярных вещей или явлений некие инварианты, отражающие незыблемость основы мира, т.е. его субстанции. Постигание субстанции было у метафизиков, по сущности, интеллигибельным и позволяло достичь в акте интуиции (*lumen naturale intellectus* Декарта) абсолютной истины, совершенно недоступной для познания другими средствами (формальной логикой, математикой, экспериментами и т.п.).

Свое наивысшее развитие диалектика и как учение, и как метод получает в творчестве одного из крупнейших мыслителей в истории человечества — Георга Вильгельма Фридриха Гегеля (1770—1831). Непреходящая заслуга Гегеля заключается в том, что он подверг критике метафизический метод познания и обосновал необходимость применения в частных науках диалектического метода, в основе которого лежит идея развития путем преодоления противоречий (закон борьбы и единства противоположностей). Диалектика как единство метода, логики и теории познания не отменяет в сторону эмпирическое содержание частных наук, но преобразует его в собствен-

<sup>5</sup> См.: Декарт Р. Рассуждение о методе // Избранные произведения. М., 1950. С. 272.



ное содержание. В своих важнейших произведениях («Феноменология духа», 1807, «Наука логики», 1812—1816, «Энциклопедия философских наук», 1817) берлинский мыслитель всесторонне разрабатывает систему диалектической логики, приходящей на смену логике формальной и позволяющей уяснить основные моменты развертывания абсолютной идеи. Методологическим ядром диалектической логики является закон отрицания отрицания (закон диалектического синтеза), утверждающий прогрессивный характер мирового развития и воплощающийся в «триаде» (тезис — анти-тезис — синтез). Окончательной целью познания абсолютной идеи человеком является (согласно закону перехода количества в качество) осуществление скачка из царства необходимости в царство свободы. Поскольку Гегель верил в прогресс и роль высшего провидения в истории, в финале которой торжество свободы будет означать торжество разума, то вся его философия истории становится выражением провиденциализма. Крепкая вера мыслителя в объективный характер исторического процесса приводила его порой к имморализму, ибо Гегель утверждал, что во имя прогресса «великая личность бывает вынуждена растоптать иной невинный цветок, сокрушить многое на своем пути»<sup>6</sup>. Более того, совокупный опыт человечества недвусмысленно свидетельствует, что народы и правительства никогда ничему не научились из истории и не действовали согласно тем поучениям, которые можно было бы извлечь из нее<sup>7</sup>. Диалектика Гегеля (отечественный мыслитель А. И. Герцен называл ее «алгеброй революции») в идеалистической форме утверждает ту идею эволюции природы и общества, которая в XIX в. получит дальнейшее развитие в позитивизме О. Конта и Г. Спенсера, в термодинамике Р. Клаузиуса, в электродинамике Дж. Максвелла, в эволюционном учении Ч. Дарвина. Кроме того, философская система Гегеля — это, пожалуй, важнейший методологический источник социально-экономической доктрины диалектического материализма, созданной К. Марксом и Ф. Энгельсом.

**1.2.** На протяжении Нового времени философская мысль продолжала обогащать и методологический инструментальный научного

познания. Приверженец *эмпиризма* Ф. Бэкон разрабатывает оригинальную классификацию наук, которая основывается на различении способностей человеческого познания: память лежит в основе естественной и гражданской истории; воображение — в основе поэзии; математика, естествознание и философия опираются на рассудок. Бэкону принадлежит крылатый афоризм «*Knowledge is power itself*», в котором нашла ясное выражение практическая направленность научного познания Нового времени, определившая облик методологии не только на эмпирическом уровне познания, но и на уровне теоретическом. Торжество естественно-научного знания породило надежды на то, что наука с ее опорой на факт и индуктивный метод является тем единственным и всемогущим инструментом, с помощью которого будут разрешены все проблемы человечества. Для науки Нового времени характерно прагматическое отношение к природе как к важнейшему объекту пытливого постижения натурфилософами. Этот эмпирический подход был превосходно выражен И. С. Тургеневым в хорошо известной сентенции Евгения Базарова о том, что «природа не храм, а мастерская, и человек в ней работник»<sup>8</sup>.

Эмпирическое, экспериментальное постижение природных феноменов есть именно *испытание*, своеобразная «пытка» природы, уподобленная инквизиционному дознанию, с целью выведать тайны мироустройства и узнать его базовые законы и закономерности. Такое испытание могло обрести действенность только в рамках той *субъектно-объектной парадигмы* познания, в которой активно познающий, а затем и преобразующий действительность субъект-индивидуум ясно осознает свое когнитивное противопоставление объекту-природе. Дальнейшее развитие субъектно-объектного раздвоения в перспективе должно привести к господству субъекта-человека над объектом-природой, претерпев глубокие преобразования в интересах человечества. «Разделение на субъект и объект — факт многозначительный. Во-первых, он проясняет глубинные основания западной науки. Во-вторых, он раскрывает особенности *западного образа мышления в целом*. Эти особенности наиболее

<sup>6</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия истории. СПб., 1993. С. 84.

<sup>7</sup> См.: Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 61.

<sup>8</sup> Тургенев И. С. Отцы и дети // Классики и современники. Русская классическая литература. М., 1985. С. 166.

ярко обнаружили себя именно в Новое время. Переход к мышлению по принципу “субъект-объект” означал новую ориентацию и самоориентацию человека в мире и, в конечном итоге, новый способ существования<sup>9</sup>. Однако некоторые мыслители Нового времени (Гегель, Шеллинг) ясно осознавали опасность разобщения субъекта (человеческого духа) и объекта (внешнего мира) чреватого разрушением целостности человеческого духа, и выдвигали тезис о *тождестве* субъекта и объекта с целью преодоления их взаимного отчуждения. Субъект познания должен поставить себя на место познаваемого объекта, «слиться» с ним и обратиться тем субъектно-объектным тождеством, в котором субъект и объект предстанут не внешнеположенными по отношению друг к другу, а взаимопроникающими друг в друга.

Декарт как представитель *рационализма* выделяет два основных способа усмотрения необходимых и всеобщих истин: *интеллектуальную интуицию* как непосредственное понимание ясного ума, настолько легкое и отчетливое, что не оставляет никакого сомнения, и *дедукцию*, т.е. логический вывод, с необходимостью вытекающий из посылок. Итогом взаимодействия интеллектуальной интуиции и логической дедукции оказывается научная теория как стройная совокупность тесно взаимосвязанных и непротиворечивых теоретических положений. Рационалистический подход позволяет постигать бытие средствами науки классического типа, т.е. такого типа знания, который основывается на каузальном (причинно-следственном) объяснении, а также на применении математики. Опираясь на математический метод, Декарт выдвигает идею *mathesis universalis* как синтетической науки обо всем сущем, в основе которой лежит путь рационалистической дедукции от общих, добытых путем анализа положений к частным следствиям из них. Математика служит для Декарта универсальной отраслью знаний, поскольку она свидетельствует о «естественном свете разума», которым высвечивается самоочевидная истина, доступная человеческому познанию. Теоретическое познание, открывающее и обосновывающее новые истины, предполагает систематическое применение методов рационального мышления, жестко

регулируемых формальной логикой и математикой, составляющих основу рационалистической методологии. В результате эволюционного развития классической науки «была создана последовательная методология эксперимента и математического анализа, последовательный метод, с помощью которого можно было рано или поздно взяться за решение любой проблемы. Основы науки могли быть позднее пересмотрены и изменены, однако воздвигнутое на них сооружение было прочным. И, что еще важнее, общий метод для построения его был теперь известен и уже не подвергался угрозе быть когда-либо снова забытым»<sup>10</sup>.

Однако не следует и переоценивать действительную методологическую эффективность *mathesis universalis*, находившей себе приложение в кругу общественных наук Нового времени, ибо для глубокой математизации методов гуманитарного знания отсутствовали должные предпосылки, и ее время было еще впереди. В качестве подтверждения данного тезиса можно привести методологические принципы политических и юридических работ Гуго Гроция или Томаса Гоббса, в творчестве которых математические либо механистические подходы обладают скорее чисто внешним характером систематического («геометрического») способа изложения материала, а не значением подлинного и эффективного исследовательского метода. «В Новое время превосходство точности естественно-научных методов перед познавательными приемами общественных наук породило стремление сблизить социальные и естественные науки. Однако сама идея приложения универсальной математики к области социальных явлений не была однозначно воспринята в политико-правовой теории. Проследив основные вехи поиска научной методологии в учениях известных философов и теоретиков права и государства XVII века, можно предположить, что это перенесение методов скорее было данью научной моде»<sup>11</sup>.

В результате масштабного развития методологической матрицы научного познания Новое время было ознаменовано постепенным формированием первой в истории подлинно *научной картины мира* (НКМ). НКМ осуществляет *обобщенное* видение предмет-

<sup>9</sup> Шаповалов В. Ф. Основы философии. От классики к современности. М., 2000. С. 204.

<sup>10</sup> Бернал Д. Наука в истории общества. М., 1956. С. 276.

<sup>11</sup> Фролова Е. А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев. М., 2017. С. 18.

ных областей отдельных наук, позволяющее сравнивать различные аспекты исследуемой реальности, находить в них общие черты и идентифицировать их, рассматривая в единстве. Такое видение определяет общенаучная картина мира, которая интегрирует представления о предметах различных наук, формируя на основе их достижений целостный образ Вселенной, включающий в себя представления о неорганическом, органическом и социальном мире и их связях. *Механистическая НКМ* — первая в истинном смысле слова *научная* картина мира в истории цивилизации, созданная целенаправленными усилиями выдающихся ученых на основе научных фактов, гипотез и теорий. Н. Коперник, И. Кеплер, Г. Галилей, Х. Гюйгенс, Р. Бойль, Р. Гук, И. Ньютон — вот, пожалуй, подлинные творцы и основоположники механистической НКМ. Методологической базой механицизма оказалось широчайшее использование математического метода познания, прикладной характер которого нисколько не умаляет его значения для развития науки, поскольку математический метод обогатил всеобщую методологию и давно приобрел статус междисциплинарного.

Механистическая НКМ господствовала в европейском естествознании на протяжении XVII—XIX веков и стала фундаментом «классической» науки, методологическую матрицу которой характеризуют следующие черты:

- 1) отстраненность субъектно-объектных отношений, ибо субъект (человек) находится вне объекта (природа) и не оказывает на него существенного влияния, лишь наблюдая за объектом «как, если бы человека не существовало»;
- 2) познавательная установка на рациональное объяснение мира;
- 3) господство динамических закономерностей, поскольку движение — основной атрибут материи: движение приводит к упорядоченности, а хаос всегда статичен;
- 4) основным объектом исследований выступают преимущественно макромир (сравнимый по величине с размерами человеческого тела и доступный для восприятия органами чувств) и его закономерности;
- 5) эмпирическая установка на экспериментальную науку;
- 6) безусловная наглядность объектов исследования;
- 7) наличие четкой грани между естественными и гуманитарными науками;

8) дисциплинарная организация научного знания (астрономия, физика, химия, биология, геология, история, экономика, социология, юриспруденция и др.) и преобладание дифференциации наук над их синтезом.

Широкое общественное признание науки в Новое время подчеркивается процессом *этатизации* научных институтов, когда вместо средневековых университетов, с их «академическими вольностями», организуются контролируемые и финансируемые государством академии наук и вольных искусств: Лондонское королевское общество (1662), Парижская академия наук (1666), Берлинская академия наук (1700), Петербургская академия наук (1724). В этот период наука, освободившаяся из-под опеки церкви, получает возможность широкого внедрения эмпирических исследований, что было ознаменовано созданием государственных обсерваторий в Париже (1672) и Гринвиче (1675). Продолжается начавшийся еще на излете Средневековья широкомасштабный процесс организации экспедиций, способствовавший открытию новых земель и континентов, не известных Западу культур и цивилизаций, приведший к накоплению колоссального эмпирического материала в естественных и общественных науках. Несколько позднее возникают специализированные высшие учебные заведения индустриального типа: Парижское (1747) и Петербургское (1773) горные училища, Королевское общество агрикультуры в Париже (1761), Горная академия во Фрейбурге (1765), Парижская политехническая школа (1794). Примерно в это же время научные журналы начинают вытеснять частную переписку ученых в качестве важнейшего средства коммуникации представителей научного сообщества, а национальные языки довольно скоро сменили привычную латынь — эту *linguam franca* средневековой науки.

Столь масштабная реорганизация профессионального научного образования, вызвавшая увеличение числа специалистов во всех отраслях знаний, стала одной из важнейших предпосылок интенсивного развития техники и перехода общества к периоду индустриального развития. Научно-технический прогресс (НТП), смены этапов которого сопровождаются научно-техническими революциями (НТР), является одной из черт Нового времени, качественно отличающей его от предыдущих эпох, поскольку техника выступает важнейшим средством производства и ее достижения стано-

вятся главным индикатором уровня развития цивилизации. Первая НТР в истории человечества была непосредственно связана с изобретением англичанином Джеймсом Уаттом (1736—1819) паровой машины и ее широким внедрением в промышленность и транспорт, происходившим во второй половине XVIII — начале XIX в. в Великобритании, а несколько позднее и в других промышленно развитых странах. Приблизительно к 1850 г. начинается индустриальная эпоха в Западной Европе, приведшая к качественному техническому перевооружению промышленного производства, с началом чего можно отсчитывать время наступления Новейшей истории.

## **§ 2. Юридическая наука и правовая мысль в Новое время. Формирование философии права**

Наступление Нового времени сопровождалось серией принципиальных инноваций в сфере гуманитарных наук, в том числе и юриспруденции, в процессе развития которой происходил постоянный отбор необходимых методологических средств. В первую очередь следует отметить такое важное событие, как выделение философии права в отдельную дисциплину, ставшую смежной областью права и философии. *Философия права* с помощью дедуктивного метода выстраивает учение о праве, ориентируясь на желательный для конкретного мыслителя идеал: правовой, политический, общественный, персональный, этический, религиозный и т.п. Кроме того, философия права — это наивысшая доступная нам степень абстракции в праве. Закономерно, что появление философии права, а позднее и теории права, происходит практически синхронно с переходом самой правовой материи от казуистического состояния к абстрактному состоянию. В этот же период в континентальном праве начинается формирование и обособление теоретических и отраслевых юридических наук, связанное с началом отраслевого деления внутри публичного и частного права. В процесс становления и развития философии права (а также формировавшейся теории права) внесли свой заметный вклад как выдающиеся мыслители, так и наиболее авторитетные правоведы той эпохи: Ф. Суарес, И. Альтузий, Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, С. Пуффендорф, Хр. Томазий, Хр. Вольф, Ш.-Л. де Монтескье,

И. Кант, И.-Г. Фихте, Г.В. Ф. Гегель. До сих пор отнюдь не потерял актуальности вопрос о том, чьей сферой компетенции является философия права — философов или юристов? Компромиссное решение может быть следующим: *философией права* занимаются преимущественно философы, в то время как *теория права* является областью исследований для специалистов в сфере юриспруденции. Следует отметить, что на протяжении Нового времени появляются универсальные энциклопедии права, консолидировавшие массив накопленных фактических сведений в сфере юриспруденции и систематизировавшие правовые знания своей эпохи. «*Энциклопедия права* представляет собой краткий очерк содержания всех юридических наук в совокупности. Возникают они в XVI—XVII вв. преимущественно в Германии, где выходило в свет много произведений методологического и систематического характера и назначения, охватывающих разные отрасли и системы частного и публичного права»<sup>12</sup>.

На рубеже XVI—XVII вв. выдающийся германский ученый, знаток римского права, теоретик права и крупный политический мыслитель («отец современного федерализма» и один из создателей теории общественного договора) Иоганн Альтузий (ок. 1557—1638) развивал в своих политических и юридических работах достижения французских мыслителей и немецких пандектистов. Альтузий, являясь представителем линии политического реализма, находился под ощутимым влиянием методологических приемов «китов» прогрессивной французской политической и философской мысли XVI в. — Ж. Бодена и П. Рамуса (P. de la Ramee). Из трудов Рамуса по формальной логике Альтузий воспринял системный подход, который стал методологической и структурообразующей основой его известнейших научных работ «*Политика*» («*Politica methodice digesta, atque exemplis sacris et profanis illustrata*», 1603) и «*Три книги науки о праве*» («*Dicaeologica libri tres, totum et universum Jus*», 1617). У Бодена Альтузий заимствовал идею суверенитета, неделимого по существу и заключающегося прежде всего в законодательной деятельности публичной власти, хотя в федералистской трактовке германского ученого суверенитет может принадлежать только крупным политическим ассоциациям (народам, землям, государствам), а не партикулярным властите-

<sup>12</sup> Фролова Е. А. Проблемы теории и философии права : монография. М., 2015. С. 34.



лям — монархам или аристократам<sup>13</sup>. Трактат «Политика» — один из наиболее ранних источников федералистских концепций Нового времени, излагающий корпоративный вариант теории общественного договора (концепция «*политических симбионтов*»), субъектами которого выступают значительные политические общности, объединяющиеся в результате заключения договора в федеративные государства. Объектом теоретического анализа для Альтузия была Священная Римская империя, представлявшая собой скорее пеструю и довольно рыхлую конфедерацию «лоскутных» княжеств, чем подлинную федерацию суверенных государств, и этот сепаратизм только усугублялся религиозным противостоянием католических и протестантских земель Германии. «Продолжая рамиистский метод логической дихотомии, Альтузий подразделил общественные объединения на партикулярные и универсальные. Партикулярные, в свою очередь, подразделяются на города и провинции, а универсальные определяются как содружества (*respublica*) или королевства (*regnum*). Партикулярные общественные объединения не обладают суверенитетом; напротив, универсальные обладают таковым»<sup>14</sup>. В монументальном юридическом трактате «*Dicaeologica*» Альтузий предпринимает попытку построения в контексте так называемого «современного римского права» (*heutige romisches Recht*) последовательной и стройной *системы права* на основе предложенных Рамусом методов логической дедукции и дихотомического деления объектов анализа. Предложенная немецким ученым в начале XVII в. методика систематизации юриспруденции, когда публичное и частное право трактовались как равноценные элементы системы, а правовой материал подразделялся на *общую* и *особенную* части, получила широкое распространение не только в отраслевых правовых науках, но и в структуре кодифицированных нормативных актов современного абстрактного права. Таким образом, примененный Альтузией для структурированной организации правовых норм и институтов *системный подход* обладал серьезными пер-

спективами в развитии методологии юридической науки и нисколько не потерял своей актуальности и в современном правоведении.

Одним из «отцов» современной философии права следует считать выдающегося нидерландского юриста и политического мыслителя, теоретика государства и права, основоположника рационалистического учения о естественном праве, а также (наряду с Ф. Витторией, Ф. Суаресом и А. Джентили) доктрины международного права Гуго Гроция (1583—1645)<sup>15</sup>. В своем вершинном юридическом труде «Три книги о праве войны и мира» («*De jure belli ac pacis libri tres*», 1625) Гроций (свидетель трагических событий Тридцатилетней войны) на широком историческом материале провел масштабное исследование норм и установлений как естественного права, так и права народов, сделав ряд теоретических обобщений и предложив на этой основе классификацию войн — на войны справедливые и несправедливые<sup>16</sup>. В методологическом аспекте Гроций ставит себе целью добиться наивысшей достижимой объективности познания, прибегнув к использованию *математической метoды* в деле исследования феноменов этики, права и политики: «Признаюсь, что, говоря о праве, я отвлекался мыслью от всякого отдельного факта, подобно математикам, которые рассматривают фигуры, отвлекаясь от тел»<sup>17</sup>. В своем исследовании политики и права голландский ученый также широко использует *компаративный (сравнительно-правовой) метод*, хотя сопоставляет правовые нормы и политические обыкновения разных времен и народов не с точки зрения привычного нам юспозитивизма, а исходя из критериев юснатурализма.

Отметим, что утверждение нового международного правопорядка и установление стабильных государственных границ в Европе по Вестфальскому миру (1648), положившему конец разрушительной Тридцатилетней войне, создало реальные предпосылки для возникновения современной науки сравнительного правоведения. «Органоном» естественного права для рационалиста Гроция выступает разум (факт, доказывающий сродство идей

<sup>13</sup> См.: The Cambridge History of Political Thought, 1400—1700 / ed. by J. H. Burns. Cambridge, 2008. P. 290—291.

<sup>14</sup> *Althusius J. Politica*. Indianapolis, 1995. P. XVIII—XIX.

<sup>15</sup> См.: Hugo Grotius and International Relations / ed. by Bull H., Kingsbury B., Roberts A. Oxford, 1990. P. 65.

<sup>16</sup> См.: *Wight M. Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini*. Oxford, 2005. P. 51.



нидерландца с взглядами Цицерона), а высшей целью права оказывается справедливость — категория, бывшая фундаментальной еще для античной этики. «Право естественное есть предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым; а следовательно, такое действие или воспрещено, или же предписано самим Богом, создателем природы»<sup>18</sup>. По мнению Гроция, принадлежность чего-либо к области естественного права доказывается либо «из первых начал» (a priori), либо «из вытекающих отсюда следствий» (a posteriori). Доказательство a priori заключается в обнаружении логическим путем соответствия данного правила разуму, а доказательство a posteriori обладает не совершенной достоверностью, но лишь некоторой вероятностью и состоит в обнаружении опытным путем всего того, что признается естественным правом у всех или по крайней мере у наиболее образованных народов<sup>19</sup>. В результате этих логических операций естественное право обращается у Гроция неким инвариантом (подобно умозаключениям в логике или формулам в математике), совершенно не зависящим не только от воли человека, но даже и от воли Божьей, поскольку естественное право столь незыблемо, что не может быть изменено даже самим Богом<sup>20</sup>.

Своеобразный синтез эмпирического и рационалистического подходов предлагает в начале Нового времени великий британский философ и политический мыслитель реалистического направления Томас Гоббс (1588—1679), концепция политики которого может быть в равной мере трактована и как пацифистская, и как этатистская. Гоббс последовательно отстаивал тезис о принципиальной невозможности существования каких-либо нематериальных сущностей и выводил все явления природы и общества из движения материи. Мыслитель сводил нравственный детерминизм к физической каузальности, а также вводил механическую причинность в свой анализ этической и политической жизни индивида и общества, рассматривая социум как чисто

материальный объект. Слабость всех известных ему трактовок проблем политики и права видится Гоббсу в невозможности осуществления отвлеченного и незаинтересованного анализа политики, в отличие от «индифферентных» исследований в точных науках. «Вот чем объясняется, что учения о праве и несправедливости постоянно оспариваются как пером, так и мечом, между тем как учения о линиях и фигурах не подлежат спору, ибо истина об этих последних не затрагивает интересов людей, не сталкиваясь ни с их честолюбием, ни с их выгодой или вожделениями. Я не сомневаюсь, что если бы истина, что *три угла треугольника равны двум углам квадрата*, противоречила чьему-либо праву на власть или интересам тех, кто уже обладает властью, то, поскольку это было бы во власти тех, чьи интересы задеты этой истиной, учение геометрии было бы если не оспариваемо, то вытеснено сожжением всех книг по геометрии»<sup>21</sup>. С общеметодологической точки зрения творческое наследие маститого англичанина представляет собой образец последовательного применения традиционного аппарата формальной логики (*дедуктивного метода* познания) к решению научных и философских проблем. Для важнейших общественно-политических работ Гоббса «Философские основания учения о гражданине» («Elementa philosophica de cive», 1642) и «Левиафан» («Leviathan, or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil», 1651) характерно использование *исторического метода* познания, так как автор нисколько не чуждается «профанных» фактов всемирной истории, хотя и предпочитает апеллировать к «сакральным» текстам Св. Писания. Это обстоятельство вполне в духе британской истории XVI—XVII вв., когда все драматические события разворачивались в контексте религиозной идеологии и борьбы различных течений внутри протестантизма и их общего противостояния католической Контрреформации.

Широко распространенная и всесторонне разработанная в Новое время *теория общественного договора* приобретает в трудах Гоббса последовательно методологическое значение, позволяя исследовать механизм об-

<sup>17</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1994. С. 59.

<sup>18</sup> Гроций Г. Указ. соч. С. 71.

<sup>19</sup> См.: Гроций Г. Указ. соч. С. 73.

<sup>20</sup> См.: Гроций Г. Указ. соч. С. 72.

щественной жизни и в естественном (догосударственном) состоянии, и в состоянии политического бытия. Гоббс утверждает коренное отличие естественного права отдельных индивидов от естественных законов политически организованного общества, непосредственно проистекающее из предполагаемого «факта» заключения общественного договора. В этом контексте *естественное право* приобретает явно негативную коннотацию, ибо такое абсолютное право субъекта становится основанием естественного состояния, принципом которого оказывается пресловутая «*война всех против всех*» («*bellum omnium contra omnes*»), т.е. полное отсутствие любых гарантий безопасности индивидуального бытия, кроме самозащиты против насилия. *Естественные законы* (таковых мыслитель приводит общим числом два десятка), рождающиеся на свет в момент заключения общественного договора, напротив, становятся позитивным регулятором политического общества, а также гарантом социальной стабильности. Гоббс выделял из ряда вышеуказанных законов три фундаментальных. *Первый и основной естественный закон* таков: нужно искать мира всюду, где можно его сохранить; там, где мир сохранить нельзя, нужно искать помощь для ведения войны. Этот закон является основным постольку, поскольку все остальные происходят от него и указывают пути к достижению мира или защиты<sup>22</sup>. *Второй естественный закон* гласит, что в случае согласия на то других людей должно согласиться отказаться от права на все вещи в той мере, в какой это необходимо в интересах мира и самозащиты, и довольствоваться той степенью свободы по отношению к другим людям, которую индивид допустил бы у других людей по отношению к себе<sup>23</sup>. Данный закон является, с одной стороны, выражением «золотого правила» нравственности, предвосхищая категорический императив Канта, а с другой — устанавливает и обеспечивает право собственности, отсутствие которого в естественном состоянии становится причиной «войны всех против всех». *Третьим естественным законом* выступает требование неуклонного выполнения заключенных людьми соглашений (*pacta servanda sunt*), без

чего соглашения лишаются всякого значения и являются лишь пустыми звуками<sup>24</sup>.

Для постижения сущности государства Томас Гоббс избирает специфический метод, предвещающий органический подход в социологических исследованиях известного британского представителя первого позитивизма Герберта Спенсера (1820—1903). Прообразом такого подхода становится уподобление государства организму искусственно созданного людским обществом гигантского человека, сделанное Гоббсом в экспозиции «Левиафана»: «Ибо искусством создан тот великий Левиафан, который называется Республикой, или Государством (*Commonwealth, or State*), полатыни — *Civitas*, и который является лишь искусственным человеком, хотя и более крупным по размерам и более сильным, чем естественный человек, для охраны и защиты которого он был создан. В этом Левиафане *верховная власть*, дающая жизнь и движение всему телу, есть искусственная *душа*; должностные лица и другие *представители судебной и исполнительной власти* — *искусственные суставы*; *награда и наказание* (при помощи которых каждый сустав и член прикрепляются к сидалищу верховной власти и побуждаются исполнить свои обязанности) представляют собой *нервы*, выполняющие такие же функции в естественном теле; *благополучие* и *богатство* всех частных членов представляют собой его силу; *salus populi, безопасность народа*, — его занятие; *советники*, внушающие ему все, что необходимо знать, представляют собой *память*; *справедливость* и *законы* суть искусственный *разум* (*reason*) и *воля*; *гражданский мир* — *здоровье*; *смута* — *болезнь*, и *гражданская война* — *смерть*. Наконец, *договоры* и *соглашения*, при помощи которых были первоначально созданы, сложены вместе и объединены части политического тела, похожи на то “*fiat*” [да будет!], или “*сотворим человека*”, которое было произнесено Богом при акте творения»<sup>25</sup>. Трактат Гоббса подводит читателя к мысли о том, что только публичная власть могущественного государства, а не благородство, великодушие или доброта частных лиц является единственно эффективным гарантом *самосохранения* человеческих

<sup>21</sup> Гоббс Т. Левиафан. М., 2001. С. 72.

<sup>22</sup> См.: Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. М., 2001. С. 36.

<sup>23</sup> См.: Гоббс Т. Левиафан. С. 90.

<sup>24</sup> См.: Гоббс Т. Левиафан. С. 99.

существо: «Подчинение государству-Левиафану рождается из согласия договаривающихся, которое, в свою очередь, проистекает из стремления к спокойной и приятной жизни»<sup>26</sup>. Подобная антропология, заметно сближающая Гоббса с античными стоиками, также считавшими самосохранение наивысшим благом жизни, зиждилась на той точке зрения, что природа изначально дорога сама себе, а жить по природе — значит, жить по разуму<sup>27</sup>.

Конгениальным продолжателем, но во многом и принципиальным оппонентом политической философии Томаса Гоббса становится выдающийся британский мыслитель Джон Локк (1632—1704), творчество которого следует рассматривать в качестве принципиально новой страницы в истории учений о государстве и праве. С методологической точки зрения Дж. Локк развивает давнюю эмпирическую традицию английской мысли (Р. Бэкон, Ф. Бэкон), но привносит в нее момент сенсуализма, поскольку его гносеология находила воплощение в учении о душе (разуме) как «чистой доске» (*tabula rasa*), согласно которому нет ничего в разуме, чего прежде не было бы в ощущениях<sup>28</sup>. Сенсуалистический эмпиризм становится для Локка методологической основой адекватного восприятия теоретических проблем государства и права и выступает фундаментом его концепции политического реализма.

Джон Локк — всемирно признанный основоположник *либерального* направления в современной политической мысли. Принципиальной научной заслугой Локка, имевшей особое значение в отдаленной исторической перспективе, можно считать осуществленную им модификацию идеологического дискурса в политической мысли от принципа справедливости (реже равенства) к принципу свободы. В своей известной политико-философской работе «Два трактата о правлении» («*Two Treatises of Government*», 1689) Локк заимствует у Гоббса методологическую конструкцию общественного договора, но делает из этой гипотезы кардинально отличные выводы. Согласно предписаниям естественного права, человек уже в естественном (догосударственном) состоянии наделен властью оберегать свою

*собственность*, т.е. жизнь, свободу и имущество, от повреждений и нападений со стороны других людей, в чем он равен со всеми иными людьми, однако первобытный человек не обладал гарантиями соблюдения своих прав другими людьми. Локк полагает, что заключение общественного договора не только не прекращает действие естественных прав индивида, но только благодаря этому договору и происходит подлинная реализация прав уже в *политическом (или гражданском) обществе*, главной целью которого объявляется сохранение собственности. Законодательная, исполнительная, а вкуче и судебная функции публичной власти государства прямо произрастают из субъективного права индивида, находившегося во враждебной среде естественного состояния и вынужденного самостоятельно отстаивать свое право собственности. «Те, кто объединены в одно целое и имеют общий установленный закон и судебное учреждение, куда можно обращаться и которое наделено властью разрешать споры между ними и наказывать преступников, *находятся в гражданском обществе*; но те, кто не имеют такого общего судилища, я имею в виду — на земле, все еще находятся в естественном состоянии, при котором каждый, когда нет никого другого, сам является судьей и палачом, а это, как я уже показал, и есть совершенное *естественное состояние*»<sup>29</sup>.

Джон Локк стал, пожалуй, первым представителем политико-правовой науки Нового времени, кто теоретически четко сформулировал базовые, неотчуждаемые (естественные) права человека, прибегнув для этой цели к обобщающей категории «собственность». Поскольку всякий человек в согласии с законом природы имеет субъективное право отстаивать свое *право собственности* (вобравшее в себя *право на жизнь, свободу и имущество*) как высшее благо, то именно обеспечение этого неотчуждаемого права становится важнейшей целью общественного договора, в результате заключения которого люди объединяются под властью государства и совершенноверяют свои судьбы в его могучие длани, получая взамен определенные гарантии своей безопасности<sup>30</sup>. Тем не менее закон природы, устанавливающий меру

<sup>25</sup> Гоббс Т. Левиафан. С. 8.

<sup>26</sup> Бенетон Ф. Введение в политическую науку. М., 2002. С. 74.

<sup>27</sup> См.: Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1979. С. 294—295.

<sup>28</sup> См.: Локк Дж. Опыт о человеческом разумении // Соч. : в 3 т. М., 1985. Т. 1. С. 154—155.

<sup>29</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении // Соч. : в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 311.

свободы и подчинения личности самой природе либо обществу, не перестает действовать и в государственном состоянии, ибо только этот закон определяет как права человека, так и природу и пределы воздействия политической власти на человеческую личность и ее гражданские блага либо интересы. Право, по мнению Локка, — гарантия свободы и безопасности индивида и сохранения его собственности, ибо *ни для одного человека, находящегося в гражданском обществе, не может быть сделано исключения из законов этого общества*<sup>31</sup>. Гражданское общество (или государство), согласно определению Локка, — это общество людей, установленное единственно для сохранения и приумножения гражданских благ, к числу которых философ относил жизнь, свободу, телесное здоровье и отсутствие физических страданий, владение внешними вещами, такими как земля, деньги, утварь и т.д.<sup>32</sup> Симптоматично, что если для политического либерала Локка собственность представлялась наивысшим благом и главной целью общественного бытия, то всего лишь полвека спустя для эгалитариста Руссо это благо оборачивалось уже величайшим злом, поскольку для женевакого мыслителя собственность есть корень всех социальных бед, а главное — неравенства<sup>33</sup>.

Либеральное мировоззрение становится фундаментом политико-правовой концепции выдающегося французского правоведа и крупного политического мыслителя, создателя классической теории разделения властей Шарля Луи де Монтескье (1689—1755). Философское творчество Монтескье — видного деятеля эпохи Просвещения, оказавшего принципиальное влияние на идеологию французской буржуазной революции, находилось под сильным воздействием британской общественно-политической мысли и не в последнюю очередь под влиянием идей корифеев политического реализма Гоббса и Локка. В отличие от Гоббса, строившего свое учение о государстве преимущественно на дедуктивном методе и не всегда учитывавшего фактическую сторону действительности, Монтескье (бывший также естествоиспытателем) пытается двигаться в своем научном исследовании путем индукции, в силу чего стремится делать теоретичес-

кие выводы и обобщения исходя из доступных ему эмпирических фактов. Мыслитель выдвигает в качестве методологического ядра своей концепции мультиаспектную категорию «духа законов», которая находится в непосредственной зависимости от понятия «духа народов», включающего в себя множество разнообразных факторов действительности, влияющих на политические и правовые институты цивилизованных народов. В самом значительном труде — трактате «О духе законов» («De L'Esprit des Lois», 1749) Монтескье к числу таких факторов относил географическое расположение государства, размер территории, особенности климата, структуру ландшафта, качество почв, форму правления. В главе II четырнадцатой книги «Насколько люди различны в различных климатах» автор приводит доказательства того, что «дух народа» является производным от природных факторов и что, следовательно, всякий разумный законодатель действует в конечном счете в соответствии с естественной средой, окружающей человека. Эмпирическая «социология» Монтескье оказывает непосредственное влияние на его политическую философию. Так, народы жарких климатов, по мнению французского просветителя, робки, как старики, а народы холодных климатов отважны, как юноши. Если в холодных климатах люди крепче, нравственнее, уравновешеннее, то в жарких странах народы отличаются чувственностью, ибо они стремятся к необузданным наслаждениям. В жарком климате человеческое тело чувствует себя подавленным, причем подавленность переходит и на душу и по этой причине южанин ко всему равнодушен, не любопытен, не способен ни к какому благородному деянию, ни к какому великодушию и все его склонности приобретают пассивный характер. Житель юга скорее предпочтет выносить наказания, чем станет принуждать себя к деятельности духа, причем рабство представляется ему более легким, нежели усилие разума, необходимое для того, чтобы управлять самим собой. Иная картина, утверждает Монтескье, в странах с умеренным климатом, и всячески идеализируя английскую монархию (в гл. XIII), мыслитель выводит ее политические достоинства из климата Британских островов<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> См.: Waldron J. God, Locke, and Equality. Cambridge, 2002. P. 126.

<sup>31</sup> См.: Локк Дж. Два трактата о правлении. С. 316—317.

<sup>32</sup> См.: Локк Дж. Послание о веротерпимости // Соч. в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 94.

<sup>33</sup> См. подробнее: Руссо Ж.-Ж. Рассуждение о происхождении неравенства // Трактаты. М., 1969. С. 72.



Подобно Суаресу, Джентили, Гроцию или Пуффендорфу, Монтескье в своем теоретическом исследовании права широко применяет *сравнительно-правовой (компаративный) метод*, рассматривая правовые установления разных времен и народов на основе их сравнительного анализа. Многие современные специалисты считают Монтескье родоначальником науки сравнительного правоведения, поскольку он считал правовую норму не абстракцией, а реальностью, которая должна быть исследована в контексте исторического развития<sup>35</sup>. В своих произведениях мыслитель систематически обращается к использованию и *исторического метода* познания, так как ставит правовые нормы и политические институты в непосредственную зависимость от конкретных исторических условий данного общества, в чем его эмпирическая методология познания предвосхищает формационный подход диалектического материализма. Всеобщие законы истории определяются также комплексом социальных факторов: производством, собственностью, принципами правления, обычаями и религией. Подчеркивая объективный характер некоторых основополагающих законов общественного развития, Монтескье рассматривает их как извечно существующие законы природы, продолжающие действовать и в человеческом обществе. Французский мыслитель выступает одним из ранних представителей географической теории общественного развития («географический детерминизм»), т.е. считает ландшафт и климат решающей причиной возникновения и существования самых разнообразных форм организации институтов публичной власти и законодательства. В своей ранней работе «Персидские письма» («Lettres Persanes», 1721) Монтескье находит причину всех общественных неурядиц в недостатках правовых законов, поскольку большинство законодателей были людьми ограниченными, только случайно поставленными во главе других и не считавшимися ни с чем, кроме своих предрассудков и фантазий<sup>36</sup>. В трактате «О духе законов» Монтескье дает меткую характеристику объективной основы законов как необходимых отношений, вытекающих из самой природы вещей. Вместе с тем

Монтескье, как и другие мыслители Просвещения, нередко видит в социальных законах продукт произвольной, субъективной деятельности законодателей, ибо смешивает закон как юридическую категорию с объективно существующими законами общественного бытия, не зависящими от воли и сознания людей, поэтому в его трудах немало субъективистских определений закона. В главе III первой книги «О духе законов» Монтескье (скорее в контексте традиций рационализма, а не эмпирической методологии) утверждает, что закон — это человеческий разум, управляющий народами Земли, а политические и гражданские законы всего лишь частные случаи приложения этого разума. Еще более субъективистскими выглядят рассуждения автора в ряде глав девятнадцатой книги трактата, посвященных анализу патриархальной природы китайского государства, где главной целью законодателей провозглашалось спокойствие империи, а лучшим средством для этого оказывается всеобщее подчинение повелениям власти, хотя в таком подходе можно усмотреть некоторое предвосхищение подходов юридического позитивизма<sup>37</sup>.

Своего наивысшего развития правовая мысль Нового времени достигает в трудах выдающихся представителей немецкой классической философии: И. Канта, И.-Г. Фихте, Г. В. Ф. Гегеля. Творчество данной группы философов следует рассматривать как апогей развития того (берущего начало в учении Декарта) рационалистического направления мысли, в котором человеческий разум объявлялся потенциально способным познать (частью эмпирически, частью интуитивно) все тайны мироздания. Однако рационализм немецких мыслителей далек от гносеологического оптимизма Декарта, ибо, пройдя через горнило пессимистического агностицизма и скептицизма Просвещения (Беркли, Юм), рационалистический подход Канта и его последователей пытается указать точные границы человеческому познанию. В ряде своих работ, посвященных проблемам этики и права («Основы метафизики нравственности», 1785; «Критика практического разума», 1788; «Метафизика нравов», 1797), создатель «критической философии»

<sup>34</sup> См. подробнее: Монтескье Ш.-Л. О духе законов. М., 1999. С. 198—209.

<sup>35</sup> См.: Теория государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 315.

<sup>36</sup> Монтескье Ш.-Л. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. М., 2002. С. 208.



Иммануил Кант (1724—1804) предпринимает анализ этических и правовых феноменов (в их дифференциации и взаимосвязи) как сферы морального и легального, сущего и должного. Субъективный идеализм Канта методологически детерминирует особую этику автономной человеческой личности, в основу нравственного поведения которой должен быть положен категорический императив. Практический аспект категорического императива является претворением повсеместно известного «золотого правила» этики: *«поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству»*<sup>38</sup>. Если правовой закон соблюдается в силу внутреннего убеждения лица, сознательно следующего категорическому императиву, то речь идет о *моральном* поведении; если правовой закон соблюдается под влиянием мотивов, не связанных с категорическим императивом (выгода, корысть, страх и т.п.), — речь идет о *легальном* поведении. Кантовское определение права является, пожалуй, кульминацией либеральной юридической мысли эпохи Просвещения и дает теоретическую основу для понимания права как осуществленной свободы автономной личности: «Итак, право — это совокупность условий, при которых произвол одного [лица] совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»<sup>39</sup>.

В своем последовательно либеральном правопонимании Кант отделяется от классического античного понимания права как юридического воплощения справедливости и, придерживаясь вектора, заданного работами Локка и Монтескье, видит в праве осуществление свободы. Свободу человеческого индивида Кант относил к ноуменальной сфере, которая не может быть непосредственно познана разумом, однако фактическая сторона этой свободы складывается в сфере феноменов и открывается нам в виде реальных общественных отношений. В статье «Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане» Кант утверждает: «Какое бы представление в метафизическом

смысле мы не составили себе относительно понятия *свободы воли*, все же ее *проявления*, человеческие действия, точно так же, как и всякое другое природное явление, определяются всеобщими законами природы»<sup>40</sup>. В целом принимая теорию общественного договора, Кант оспаривал тезис Гоббса о том, что глава государства в своих отношениях к народу никаким договором не связан и не может причинить гражданам несправедливость (как бы он ни распоряжался властью). «Во всяком обществе необходимо *повиновение* механизму государственного устройства по принудительным законам (имеющим в виду целое), но вместе с тем необходим и *дух свободы*, так как в делах, касающихся общечеловеческого долга, каждый желает убедиться разумом, что такое принуждение правомерно, ибо иначе он впадёт в противоречие с самим собой»<sup>41</sup>.

Находясь под влиянием демократических взглядов Ж.-Ж. Руссо, хотя и не разделяя его радикального эгалитаризма, Кант довольно непоследовательно называл лучшей формой правления (но не формой государства!) республику, под которой он понимал скорее конституционную монархию, нежели «общее дело» и народовластие. Кенигсбергский мыслитель непосредственно подошел к идее правового государства, т.е. такого государства, деятельность которого является связанной правовыми законами: «Государство (*civitas*) — это объединение множества людей, подчиненных правовым законам»<sup>42</sup>. Заметный вклад был внесен Кантом и в теорию международного (публичного) права, где им был предложен свой вариант проекта установления «вечного мира» в отношениях между европейскими государствами (идея Европейской Республики принадлежала аббату Ш. де Сен-Пьеру и Ж.-Ж. Руссо), а трактат философа «К вечному миру» (1795) стал одним из теоретических источников пацифистского движения.

Иоганн Готлиб Фихте (1762—1814), создатель оригинальной философской доктрины (притязавшей, по мнению мыслителя, на роль всеобщей методологии научного познания) — «наукоучения», на протяжении всей своей

<sup>37</sup> См.: Монтескье Ш.-Л. О духе законов. С. 268.

<sup>38</sup> Кант И. Основы метафизики нравственности / Соч. : в 6 т. М., 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 270.

<sup>39</sup> Кант И. Метафизика нравов. М., 2007. С. 75.

<sup>40</sup> Кант И. Сочинения. Т. 1. Трактаты и статьи (1784—1796). М., 1994. С. 81.

<sup>41</sup> Кант И. О поговорке «может быть, это верно в теории, но не годится для практики» // Соч. в 6 т. Т. 4. Ч. 2. С. 97.

творческой деятельности уделял самое серьезное внимание проблемам государства и права. В своих политико-правовых работах («Основа естественного права согласно принципам наукоучения», 1796; «Замкнутое торговое государство», 1800; «Учение о праве», 1812, «Учение о государстве», 1813) философ осуществляет анализ государства и права с точки зрения доктрины юснатурализма. Естественное право, которое у Фихте приближается к современному пониманию права субъективного, эксплицируется из «чистых форм разума» автономной личности и конституируется на основе взаимного признания индивидами личной свободы каждого из них. «Оказывается, что при этом мысленно представляют всякого члена общества ограничивающим своей внутренней свободой свою внешнюю свободу так, чтобы все другие рядом с ним также могли быть во внешнем отношении свободны. А это и есть понятие права»<sup>43</sup>. Фихте, придерживавшийся либеральных и демократических взглядов, находил в естественном праве обоснование для утверждения политических прав и свобод личности и, по-видимому, именно ему принадлежит научный приоритет в употреблении понятия «правовое государство»<sup>44</sup>. Философ видел в государстве средство достижения идеального общественного строя, при котором люди, вооруженные научно-техническими достижениями цивилизации, решают практические задачи повседневности с минимальными затратами времени и сил, располагая досугом для размышления над проблемами духа и бытия. В политическом учении Фихте причудливо переплетались прогрессивные и консервативные черты, в частности, в теоретической концепции «замкнутого», но правового государства: «Правовое (juridische) государство является замкнутой совокупностью множества людей, подчиненных одним и тем же законам и одной и той же высшей принудительной власти»<sup>45</sup>.

Среди выдающихся творческих достижений Г.В. Ф. Гегеля далеко не последнее место зани-

мает идеалистическая политико-правовая концепция, изложенная им в работе «Философия права» (1821). Для Гегеля, принципиально не отступавшего от либерального правопонимания эпохи Просвещения, идеей права является свобода, поскольку «право состоит в том, что наличное бытие вообще есть *наличное бытие свободной воли*»<sup>46</sup>. С точки зрения диалектического метода Гегеля право подразделяется на абстрактное право (тезис), моральность (антитезис) и нравственность (синтез), т.е. нравственность представляет собой завершающий этап развития объективного духа. *Абстрактное право* — сфера частной собственности, формальной свободы и абстрактного добра. Каждый обладает правом владеть вещами (собственность), вступать в соглашения с другими людьми (договор) и требовать восстановления своих прав в случае их нарушения (неправо и преступление). *Мораль* — это сфера реальной свободы, а также умение отличать законы от нравственного долга. *Нравственность* есть сфера практической свободы, субстанциональной конкретности воли, возвышающейся над субъективным мнением и желанием, т.е. умение следовать нравственному долгу в рамках законов. Непосредственными воплощениями нравственности являются, по Гегелю, семья, гражданское общество и государство. Если в *семье* (тезис) единичное связывается в целое через чувство и существует примат целого над единичным, то в *гражданском обществе* (антитезис) единичное связывается в целое на основе рационального размышления и признания приоритета интересов индивида, а в *государстве* (синтез) общее существует на основе разумного понимания и признания приоритета общего интереса над единичным, т.е. над интересом индивида. Приоритет общего интереса над частными интересами является очевидным отражением гегелевского этатизма, поскольку философ просто обожествил институт государства, в котором он узрел «шествие Бога в мире»<sup>47</sup>!

<sup>42</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 170.

<sup>43</sup> Фихте И.-Г. Основа естественного права согласно принципам наукоучения. М., 2014. С. 13.

<sup>44</sup> Автором термина «правовое государство» (Rechtsstaat) принято считать представителя немецкого либерализма К. Т. Велькера (1813), однако ввел в научный оборот данный термин и осуществил его правовой анализ единомышленник Велькера Р. фон Моль.

<sup>45</sup> Фихте И.-Г. Замкнутое торговое государство. М., 2010. С. 5.

<sup>46</sup> Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 84.

<sup>47</sup> См.: Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 326.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Новое время выступает периодом революционных преобразований в развитии практически всех аспектов культуры Запада и не в последнюю очередь в области науки и философской мысли. Происходившие изменения глубоко затронули методологию познания в естественно-научной сфере, особенно в науках физико-математического цикла (механика), не обойдя стороной и сферы гуманитарных знаний. Методологическая матрица, складывавшаяся в Новое время трудами выдающихся ученых и мыслителей — представителей рационалистического и эмпирического направлений, остается в основных своих моментах актуальной и в наши дни. Рассматриваемый период был ознаменован стремительным развитием познавательных средств в натурфилософии, особенно в области механической науки, и механицизм методологически довольно сильно повлиял на науки гуманитарного цикла, уже начавших свое самостоятельное развитие, но сильно отстававших тогда от уровня развития естествознания. Новое время дает импульс к формированию научного познания современного типа, которое приобрело институциональный характер и промышленный размах, став важнейшим внеэкономическим фактором промышленной революции на Западе, открывшей дорогу научно-техническому прогрессу и индустриальному производству Новейшего времени. Наступление Нового времени также связывается и с коренной ломкой традиционных представлений в идеологической сфере, которая перестала быть монополией религиозного мировоззрения и миропонимания, а становится полем ожесточенной полемики представителей светской мысли, отразившей факт формирования новой секуляризованной идеологии эпохи Просвещения. «Словом, революционность переворота в умах в XVI—XVIII веках, о колоссальном этическом подтексте которого надо помнить всегда, далеко не исчерпывалась одним только “информативным” аспектом (количественное накопление новых знаний о мире). Ведь освобождавшиеся науки на языке философских аксиом, теорем, математических символов высказывали идеи, которые позволяли человеку не только подняться на новую ступень в постижении природы, но и себя самого понять по-новому. Бунт разума был гуманистичен в высоком смысле слова. В афориз-

ме Бэкона “Знание — сила”, в аксиоме Декарта “Я мыслю, следовательно — существую”, в положении Лейбница о том, что любая монада (от низших вплоть до самой совершенной, т.е. Бога) является “живым зеркалом Вселенной”, содержались черты принципиально иной (по сравнению со средневековой) концепции человека. Что же касается истории собственно научного мышления, то здесь величайшим завоеванием стали размышления о методе познания Бэкона, Декарта, Ньютона»<sup>48</sup>.

Юриспруденция в Новое время переживает переломный момент, непосредственно связанный с произошедшей в ту эпоху сменной парадигм в сфере правовой идеологии: приоритет принципа справедливости (либо равенства) сменяется приоритетом принципа свободы, т.е. идея права перемещается в пространство либерального дискурса. Традиционно заслуга этого идеологического переворота приписывается британскому философу, классику либеральной политической мысли Дж. Локку, хотя у него, разумеется, был ряд предшественников, постепенно подготовивших этот качественный перелом в идеологической сфере Нового времени (Ф. Суарес, Г. Гроций, Т. Гоббс и др.). Идея права как идея осуществленной свободы находит свое наивысшее выражение в политико-правовом наследии представителей классической немецкой философии: И. Канта, И.-Г. Фихте, Г.В. Ф. Гегеля. Примерно в это же время происходит процесс постепенного перехода нормативного материала законодательства от казуистического к абстрактному состоянию — процесс, который в Новое время затронул многие европейские страны («Каролина» в Германии, «Артикул воинский» в России, «Кодекс Наполеона» во Франции и др.). Этот процесс протекал под перекрестным теоретическим воздействием юридических дисциплин переживавших в тот период процесс дифференциации: римского права, философии права и общей теории права, а также формирующихся в то же время отдельных отраслевых правовых наук. Методологическая матрица юриспруденции, испытывавшая в Новое время оплодотворяющее воздействие со стороны как рационалистической, так и эмпирической эпистемологии, обогащается использованием многих методов, ряд которых был известен еще со времени Античности, однако пока не находил применения

<sup>48</sup> Лебедев Е. Н. Ломоносов. М., 1990. С. 144.

в контексте юридической науки. Кроме того, в этот период ряд правоведов делает первые шаги к математизации методов правовой науки, хотя эти попытки в то время и не привели к заслуживающим упоминания результатам. Гораздо более продуктивным было применение традиционного для наук гуманитарного цикла формально-логического метода, а также тесно с ним связанных исторического метода и системного метода (подхода). Чрезвычайно успешным оказывается применение системного подхода, выступившего основой для процедуры широкомасштабной систематизации юридических знаний, что стало в частности методической базой для составления появившихся в Новое время универсальных юридических

компендиумов — энциклопедий права. Среди специально-юридических методов познания особое значение в ту эпоху приобретает сравнительно-правовой метод, применяя который исследователь производит сопоставление свойств различных политико-правовых систем (правовых семей) и отдельных институтов (категорий, принципов, норм) в целях выявления черт сходства либо различия между ними. Подытоживая вышеизложенное можно с уверенностью утверждать, что в период Нового времени современный методологический аппарат юриспруденции был в основном уже сформирован и стал когнитивным фундаментом для нарождавшихся теоретических и отраслевых юридических дисциплин.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бейль П. Исторический и критический словарь : в 2 т. — М., 1968. — Т. 2.
2. Бенетон Ф. Введение в политическую науку. — М., 2002.
3. Бернал Д. Наука в истории общества. — М., 1956.
4. Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. — М., 1972. — Т. 2.
5. Гайденко П. П. История новоевропейской философии в ее связи с наукой. — М., 2000.
6. Гегель Г. В. Ф. Философия истории. — СПб., 1993.
7. Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М., 2007.
8. Гоббс Т. Левиафан. — М., 2001.
9. Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. — М., 2001.
10. Гроций Г. О праве войны и мира. — М., 1994.
11. Декарт Р. Избранные произведения. — М., 1950.
12. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. — М., 1979.
13. Кант И. Метафизика нравов. — М., 2007.
14. Кант И. Сочинения. — М., 1994. Т. 1. Трактаты и статьи (1784—1796).
15. Кант И. Сочинения : в 6 т. — М., 1965. Т. 4. Ч. 1, 2.
16. Лебедев Е. Н. Ломоносов. — М., 1990.
17. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. — М., 1985. — Т. 1 ; М., 1988. — Т. 3.
18. Монтескье Ш.-Л. О духе законов. — М., 1999.
19. Монтескье Ш.-Л. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. — М., 2002.
20. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. — М., 1969.
21. Теория государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. О. В. Мартышина. — М., 2007.
22. Тургенев И. С. Отцы и дети // Классики и современники. Русская классическая литература. — М., 1985.
23. Фихте И.-Г. Замкнутое торговое государство. — М., 2010.
24. Фихте И.-Г. Основа естественного права согласно принципам наукоучения. — М., 2014.
25. Фролова Е. А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев. — М., 2017.
26. Фролова Е. А. Проблемы теории и философии права : монография. — М., 2015.
27. Шаповалов В. Ф. Основы философии. От классики к современности. — М., 2000.
28. Althusius J. Politica. — Indianapolis, 1995.
29. Hugo Grotius and International Relations / ed. by Bull H., Kingsbury B., Roberts A. — Oxford, 1990.
30. The Cambridge History of Political Thought, 1400—1700 / ed. by J. H. Burns. — Cambridge, 2008.
31. Waldron J. God, Locke, and Equality. — Cambridge, 2002.
32. Wight M. Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini. — Oxford, 2005.

*Материал поступил в редакцию 30 марта 2018 г.*



## METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE JURIDICAL SCIENCE IN THE NEW TIME (1600-1850)

**GALKIN Ivan Viktorovich** – PhD in Law, Senior Lecturer of the Department of History of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
galckynvanya@rambler.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article is devoted to methodological peculiarities of legal thought and juridical science in the New Time (about 1600—1850). The New Time is a turning point not only in the history of the whole world civilization, but also in the history of philosophical knowledge and positive sciences as well as in the history of methodology emerging and functioning at the interface of philosophy and science. Methodology is a philosophical discipline that establishes effective methods, approaches, methods of cognition and tools necessary for the implementation of scientific research, including the field of the juridical science. The main goal of methodology is to organize and regulate cognition as a purposeful process of obtaining and processing new and reliable scientific facts. Particular significance of the New Time for the development of methodology lies in the fact that it was at this historical stage that the fundamental principles of the methodological matrix of scientific knowledge were developed, since science then acquires the functions of a system and systematic production of knowledge on the basis of a comprehensive empirical study carried out in compliance with reality. The New Time gave impetus to the formation of scientific knowledge of a modern type that acquired an institutional character and industrial scale and became the most important non-economic factor in the industrial revolution in the West, opening the way for scientific and technological progress and industrial production of the Newest Times. The New Time was the period when, due to the theoretical efforts of thinkers and jurists, the general methodological basis that continues to exist at the present stage of its development was established. At the same time, the formation of separate branches of law was initiated: philosophy of law, law encyclopedias, a little later—the general theory of law, as well as the theoretical aspect of certain branches disciplines. In the context of methodology of jurisprudence, two opposing tendencies that competitively coexisted in the philosophical discourse of the New Time can be differentiated, namely: rationalistic and empirical approaches. A methodological matrix of jurisprudence that was influenced by both rationalistic and empirical epistemology is enriched by the use of many methods, some of which has been known since Antiquity, but have not been applied in the field of the juridical science. Thus, the article highlights a rather ambiguous problem of methodological foundations of the cognitive sphere of modern jurisprudence.*

**Keywords:** *civil society, natural law, historical method, logical method, methodology, New Time, social contract, rule of law, principle of freedom, principle of justice, systematic approach, comparative legal method.*

### REFERENCES

1. *Beyle P.* Istoricheskiy i kriticheskiy slovar: v 2 t. [Historical and Critical Dictionary: in 2 volumes]. Moscow, 1968. Vol. 2.
2. *Beneton F.* Vvedenie v politicheskuyu nauku [Introduction to Political Science]. Moscow, 2002.
3. *Bernal D.* Nauka v istorii obshchestva [Science in the history of society]. Moscow, 1956.
4. *Bacon F.* Sochineniya: v 2 t. [Works: in 2 volumes]. Moscow, 1968. Vol. 2.
5. *Gaidenko P.P.* Istoriya novoevropeyskoy filosofii v ee svyazi s naukoy [History of the New European philosophy in its connection with science]. Moscow, 2000.
6. *Hegel G. V. F.* Filosofiya istorii [Philosophy of History]. St. Petersburg, 1993.
7. *Hegel G. V. F.* Filisofiya prava [Philosophy of Law]. Moscow, 2007.
8. *Hobbes T.* Leviathan. Moscow, 2001.
9. *Hobbes T.* Filosofskie osnovaniya ucheniya o grazhdanine [Philosophical foundations of the doctrine of a citizen]. Moscow, 2001.
10. *Grotius G.* O prave voyny i mira [On the Law of War and Peace]. Moscow, 1994.
11. *Descartes R.* Izbrannye proizvedeniya [Selected works]. Moscow, 1950.
12. *Diogenes of Laertius.* O zhizni, ucheniyakh i izrecheniyakh znamenitikh filozofov [On the life, teachings and sayings of the famous philosophers]. Moscow, 1979.



13. *Kant I.* Metafizika npravov [Metaphysics of morals]. Moscow, 2007.
14. *Kant I.* Works. Moscow, 1994. Vol. 1. Traktaty i stati (1784—1796) [Treatises and articles (1784—1796)].
15. *Kant I.* Sochineniya : v 6 t. [Works : in 6 volumes]. Moscow, 1965. Vol. 4. Part 1, 2.
16. *Lebedev E. N.* Lomonosov. Moscow, 1990.
17. *Locke J.* Sochineniya : v 3 t. [Works : in 3 volumes]. Moscow, 1985. Vol. 1 ; 1988. Vol. 3.
18. *Montesquieu Sh.-L.* O dukhe zakonov [On the spirit of the laws]. Moscow, 1999.
19. *Montesquieu Sh.-L.* Persidskie pisma. Razmyshleniya o prichinakh velichiya i padeniya rimlyan [Persian letters. Reflections on the causes of the greatness and fall of the Romans]. Moscow, 2002.
20. *Rousseau J.-J.* Traktaty [Treatises]. Moscow, 1969.
21. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnik dlya vuzov [Theory of the State and Law: Textbook for higher schools]. O.V. Martyshin (Ed.). Moscow, 2007.
22. *Turgenev I.S.* Otsy i deti [Fathers and Children]. Klassiki i sovremenniki [Classics and Contemporaries Series]. Russkaya klassicheskaya literatura Publ., Moscow, 1985.
23. *Fichte I.-G.* Zamknutoe torgovoe gosudarstvo [Closed commercial state]. Moscow, 2010.
24. *Fichte I.-G.* Osnova estestvennogo prava soglasno printsipam naukoucheniya [The basis of natural law according to the principles of science teaching]. Moscow, 2014.
25. *Frolova E.A.* Metodologiya i filosofiya prava: ot Dekarta do russkikh neokantiantsev [Methodology and Philosophy of Law: from Descartes to the Russian Neo-Kantians]. Moscow, 2017.
26. *Frolova E.A.* Problemy teorii i filosofii prava : monografiya [Problems of the theory and philosophy of law: Monograph]. Moscow, 2015.
27. *Shapovalov V.F.* Osnovy filosofii. ot klassiki k sovremennosti [Fundamentals of Philosophy. From classics to modern times]. Moscow, 2000.
28. *Althusius J.* Politica. Indianapolis, 1995.
29. Hugo Grotius and International Relations. Ed. by Bull H. , Kingsbury B. , Roberts A. Oxford, 1990.
30. The Cambridge History of Political Thought, 1400—1700. Ed. by J.H. Burns. Cambridge, 2008.
31. *Waldron J.* God, Locke, and Equality. Cambridge, 2002.
32. *Wight M.* Four Seminal Thinkers in International Theory: Machiavelli, Grotius, Kant, and Mazzini. Oxford, 2005

## ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ЕГО ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ В РУССКОЙ СРЕДНЕВЕКОВОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассматривается процесс формирования и эволюции правопонимания на различных исторических этапах государственно-правового строительства в России в течение раннего (X—XIII вв., Киевская Русь) и позднего (XIV—XVI вв., Московское государство) Средневековья. В правоведении имеются свои особенности образования понятий и их терминологического обозначения, без понимания которых трудно объективно выяснить содержание нормативных актов и политико-правовых учений.

В статье показаны изменения, происшедшие с принятием Русью христианства в X в. (988 г.) и усвоением православной религиозной философии, догматики вероучения, обрядовых правил богослужения и соответствующей всем этим понятиям терминологии. В связи с этим произошли значительные изменения в самом понятийном аппарате законодателей и мыслителей, как и в сознании всего древнерусского общества. Согласно византийской религиозной традиции термином «закон» обозначались понятия высокого порядка: закон Бога, законы Ветхого и Нового Заветов, законы Иисуса Христа, законы Вселенских соборов и т.п., но вместе с тем в византийской политической практике встречается и употребление термина «закон» в обобщенном юридическом значении — законы императоров.

Поскольку на Руси до принятия христианства в течение длительного времени словом «закон» обозначались конкретные правила поведения, за нарушение которых предусматривалась материальная и физическая ответственность, возникает некоторая особенность в дальнейшей уже христианской его интерпретации, под влиянием которой термин «закон» расширил объем своего содержания за счет сакральной мотивации, но при этом не утратил окончательно и привычного юридического значения. Складывающаяся постепенно правоприменительная практика привела к совмещению в понятии «закон» широкого (нравственно-религиозного) и узкого (юридического) содержания, придав ему значение, соответствующее обоим смыслам.

**Ключевые слова:** правопонимание, правосознание, правосудие, судоустройство, судопроизводство, традиции, обычаи, закон, правда, право, справедливость, истина, благодать; неправда, несправедливость, беззаконие.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.043-067**

<sup>1</sup> Статья является продолжением статьи «Историческое и современное значение политико-юридической терминологии», в которой рассматривались термины, характерные для обозначения понятий в государственном управлении (см.: Lex Russica. 2016. № 10. С. 202—230).

© Золотухина Н. М., 2018

\* Золотухина Наталья Михайловна, доктор юридических наук, профессор Российского государственного университета правосудия  
nzolotuhina@list.ru  
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

Трудно назвать другую историческую эпоху, применительно к которой односторонность достигала бы таких поистине гомерических размеров, как Средневековье.

А. Я. Гуревич

Для получения представления о процессе формирования правовопонимания необходимо выяснить значение терминов, которыми обозначались юридические понятия, а также установить эволюционные изменения, происходившие в их семантике на различных исторических этапах государственно-правового строительства. В правоведении, как и в государствоведении, имеются свои особенности в образовании понятий и их терминологическом выражении, без понимания которых трудно, а подчас и невозможно объективно понять нормативные акты, регулирующие общественные отношения в раннее и позднее Средневековье, так же как и содержание политико-правовых учений, предшествующих их принятию, а впоследствии сопровождающих их дальнейшее развитие: легитимирующих их или подвергающих критике. Юридические понятия и соответствующую им терминологию необходимо анализировать в сочетании с исторической, социальной и политико-юридической обстановкой, в которой они формировались.

В настоящей статье подвергается анализу понятийный аппарат мыслителей и законодателей всего отечественного Средневековья: раннего (XI—XIII вв., Киевская Русь) и позднего (XIV—XVI вв., Московское государство), в связи с чем возникает необходимость охарактеризовать (насколько позволяет объем статьи) политико-юридическую ситуацию, в которой он возникал и развивался, особенно учитывая дискуссионный характер темы.

Так, относительно Киевской Руси (X — первая четверть XIII в.) оспариваются сроки возникновения государственности, легитимность и всеобщность законодательства, уровень культуры общества того времени. Например, Д. Х. Кайзер вообще сомневается в возможности «назвать Киевское управление государ-

ством, а Русскую правду законодательством», рассматривая ее не как официальный сборник законов, а как объединение разрозненных частных княжеских приказов. К тому же основой всех действующих в обществе нормативных правил Д. Х. Кайзер считает «мстительное (revenge) начало», лишенное социальных характеристик<sup>2</sup>.

И. Мейендорф признает наличие культурных традиций в Киевской Руси, но при этом полностью лишает самобытности все ее достижения: искусство, литературу, законодательство и политическую мысль, считая их «простым сколком византийской культуры»<sup>3</sup>. Подобные суждения далеко не единичны<sup>4</sup>. Домонгольская Русь в западноевропейской историографии обычно характеризуется как варварская страна, в которой «божественные апостолы не проповедовали», а само Киевское государство нередко представляется в качестве вводного подготовительного периода к истории Московского государства, не имеющего самостоятельного государственно-правового значения.

Монгольское нашествие действительно способствовало перемещению центра русской государственности на северо-восток, но это обстоятельство не лишает самостоятельной ценности и государственного статуса Киевскую Русь, существование которой продолжалось более трех веков.

Политическая организация (форма правления) в ней сложилась в виде монархии, возглавляемой великим киевским князем, опиравшимся в своей деятельности на совет, состоящий из княжеской дружины и «старцев градских», под которыми понимается племенная знать, проживавшая в городах<sup>5</sup>; после принятия христианства в совет при великом князе стали приглашаться и высшие чины духовен-

<sup>2</sup> Kaiser Д. Н. The Growth of the Law in Medieval Russia. Princeton Univ. Press., 1980. P. 399—400.

<sup>3</sup> Meyendorff I. Byzantine and the rise of Russian relations in the fourteenth century. Cambridge, 1981. P. 198—199.

<sup>4</sup> См.: Пайпс Р. Россия при старом режиме М. : Эсмо, 1993. С. 43—57. См. также: Зарубежная историография русской государственности : научно-аналитический обзор / отв. ред. Н. Н. Разумович. М. : АН СССР, 1982. На настоящее время особых изменений в оценках Древнерусского государства и права не наблюдается.

<sup>5</sup> См.: Мавродин В. П., Фроянов И. Я. Старцы градские на Руси // Культура средневековой Руси. М. : Наука, 1974. С. 30.

ства. Значительную роль в Древнерусском государстве играло вече, компетенция которого была достаточно широкой: на нем решались вопросы войны и мира, размеры налогов, сроки и порядок их взимания, наследственные споры между князьями, распоряжения земельной собственностью и денежными средствами, распределение значимых в военной, административной и судебной сферах должностей и т.п.

Археологические раскопки последних десятилетий показали, что на вече наряду с аристократией принимали участие представители всех сословий, более того, свое мнение они выражали не только «криком», как было принято считать ранее, а преимущественно в письменной форме, в виде берестяных грамот. Решение на вече принималось единогласием<sup>6</sup>.

Государственное устройство включало в свой состав несколько территориальных единиц, возглавляемых князьями, признававших себя вассалами великого киевского князя. Вассальные княжества имели такую же организацию власти, управления и суда в своих землях, как и в Киевском государстве<sup>7</sup>. Для решения вопросов, касающихся всего государства, собирались феодальные съезды, на которых в основном решались проблемы, касающиеся взаимоотношений центральной и местных властей, споров между князьями и международной политики. Таким образом, на Руси сложилась система власти, управления и административно-территориального устройства с явно выраженными демократическими принципами организации.

Принятие крещения в 988 г. ввело Русь в круг европейских государств<sup>8</sup>. «Христианство объединило Русь, которая становится мировой державой, а Киев — соперником Константинополя»<sup>9</sup>. Древнерусское государство достигло в своем развитии политического и культурного расцвета при князе Владимире (980—1015) и особенно при Ярославе Мудром (1019—1054).

Великий князь Ярослав Мудрый не только сам любил и ценил книги, но и принимал меры к тому, чтобы «насеять книжными словесы сердца верных (здесь в значении православных. — Н. З.) людей»<sup>10</sup>. На Русь вместе с приходом византийских миссионеров устремился поток византийской и южнославянской литературы, познакомившей русское общество с трудами античных мыслителей, писателей и поэтов, среди которых наибольшей известностью пользовались произведения Аристотеля (на Руси были известны «Этика» (в русском переводе «Нрав»); «Аристотелевы врата» — сборник отрывков из произведений Аристотеля и «Сказание о премудром философе Аристотеле»), комедии Менандра, басни Эзопа, поэзия Пиндара и др. С мировой историей читателей знакомили Хроники Иоанна Малалы (VI в.) и Георгия Амартола (X в.). Имели хождение также и различные византийские литературные сборники, как правило, содержащие поучения политического и этического содержания. Широкое распространение получил сборник под названием «Пчела»<sup>11</sup>, включавший отрывки из Ветхого и Нового Заветов, и «Минеи Четьи», представлявшие собой ежедневное чтение

<sup>6</sup> Свердлов М. Б. Генезис и структура феодального общества в Древней Руси. Л.: Наука, 1983. С. 51.

<sup>7</sup> Летописец Нестор в «Повести временных лет» характеризует Киевское государство как единое, объединенное властью киевского князя, которого он называет «единодержцем земли своея». В современной литературе существует точка зрения, согласно которой понятие «раннефеодальная монархия», часто употребляемое в исторической литературе для характеристики формы правления в Киевском государстве, является недостаточным для определения вассальных отношений между киевским князем и князьями — его вассалами. В настоящее время некоторые ученые предлагают рассматривать государственное устройство Древней Руси как федерацию при монархической форме правления (см.: Момотов В. В. Формирование русского средневекового права IX—XIV вв. М.: Зерцало, 2003. С. 90—92).

<sup>8</sup> См.: История суда и правосудия в России / колл. монография. М.: Норма, 2016. С. 139—150 (разд. II, гл. 7 «Становление и развитие государства, законодательства и правосудия»; автор § 1 гл. 7 — С. А. Колунтаев).

<sup>9</sup> Лихачев Д. С. Тысячелетие культуры // Альманах библиофила. № 26. Вып. 26: Тысячелетие русской письменной культуры (988—1988). М., 1989. С. 6.

<sup>10</sup> Повесть временных лет / пер. М.: Наука, 1950. Т. 1.

<sup>11</sup> Даниил Заточник расшифровывал это название («Пчела») следующим образом: «Аз бых аки пчела, падая по разным цветам, совокупляя медвенный сот; тако и аз по многим книгам собирая сладость словесную и разум, и совокупих аки в мех воды морские» (Слово Даниила Заточника по редакции XII в. // Слово Даниила Заточника по редакциям XII—XIII вв. и их переделкам / подгот. к печати Н. Н. Зарубиным. Л.: АН СССР, 1932. С. 33).

для христианина, знакомившее его с житиями и подвигами прославленных христианских святых. Известны также Изборники, содержащие различные «Княжеские зерцала» — поучения византийских философов, написанные для наставления византийских императоров, а также произведения знаменитых отцов церкви: Василия Великого, Ефрема Сирина, Иоанна Дамаскина, Анастасия Синаита. Целью таких Изборников являлось введение новообращенных христиан в круг идей и представлений византийской книжности для овладения ими сложной вероучительной догматикой православной конфессии христианства. Среди произведений на политические темы особую известность приобретает «Наставление» — «Поучение» дьякона Софийской церкви Агапита, посвященное императору Юстиниану I (VI в.).

Была известна в Киевской Руси и литература юридического содержания. Древнерусский читатель был знаком с Номоканонами, Эклогой, Прохионом, Эпанагогой, а также законодательством отдельных императоров. Византийские юридические источники права распространялись в виде рукописных сборников, переведенных на русский язык, и пользовались популярностью среди населения Киевской Руси и входящих в нее земель. Обретение письменности (X—XI вв.) привело не только к переписке и распространению рукописей, что само по себе очень важно, но и к разработке терминологии, свойственной христианской православной культуре, так как русским людям после принятия христианства очень важно было не только усвоить сложнейшую христианскую догматику, принятую Вселенскими соборами, но и понять терминологию, в которой она выражалась, а духовенству необходимо было также довести ее до сведения всех новообразованных христиан<sup>12</sup>.

Широкое участие различных слоев населения в разнообразных формах обществен-

но-политической жизни содействовало развитию навыков устной речи, которая затем при оформлении ее в различные письменные варианты, в том числе и формулировки нормативных актов, показала высокий уровень политического и юридического мышления, достигнутый к тому времени законодателями и мыслителями.

Современное состояние научного знания позволяет более объективно проанализировать процесс формирования правосознания, начиная с самых его истоков; включая все составляющие его понятия и их терминологическое обозначение.

В Древнерусском государстве наличествовала консолидированная база правового регулирования общественных отношений, состоящая из обычаев, законов, постановлений и распоряжений князей, представлявших в совокупности княжеское законодательство, которое венчал кодифицированный сборник законов, созданный при Ярославе Мудром — Русская Правда.

В эпоху Средних веков лексика и фразеология языка юридических актов и, соответственно, правовых доктрин имела особую терминологическую организацию. Сложное смысловое понятие могло обозначаться одним словом или группой слов, образующих формулу.

В. С. Нерсисянц в качестве ключевых «понятий в правопонимании в прошлой и современной юридической мысли» называет «право и закон»<sup>13</sup>. Если иметь в виду «прошлую юридическую мысль», то этот понятийный ряд, во-первых, явно недостаточен, поскольку к нему необходимо добавить еще и такие значимые для средневековой юридической мысли понятия и, соответственно, обозначающие их термины, как «*правда, справедливость, истина и Благодать*». Во-вторых, термин «право» появился в юридической теории не в «прошлые времена», т.е. в Средневековье, а уже в развитое Новое время<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Н. К. Гудзий, классифицируя всю распространенную в Киевском государстве письменность, выделил следующие ее составляющие: церковно-христианская, житийная, естественно-научная, патристическая литература, апокрифы и различные бестиарии (см.: Гудзий Н. К. История Древнерусской литературы. М. : Просвещение, 1953. С. 21—23). Политико-правовая составляющая в этой классификации полностью отсутствует, хотя она занимала солидное место в русле общей письменности, распространенной тогда на Руси. К сожалению, эта классификация получила большое распространение и в современных гуманитарных науках, причем не только в приложении к Киевской Руси, но и всему культурному наследию Московского государства.

<sup>13</sup> См.: Нерсисянц В. С. Право и правовой закон. М. : Норма, 2009. С. 3, 5.

<sup>14</sup> Термин «право» начал употребляться в России значительно позднее, одним из первых к нему обратился Я. П. Козельский (XVIII в.), который направил князю А. А. Вяземскому, председателю Уложенной



Однако несмотря на многочисленные призывы к применению историко-аналитического подхода к изучению культурного наследия Средневековья как особой ступени в государственно-правовом развитии, до настоящего времени не выработано единого метода определения семантики ряда ключевых терминов понятийного аппарата средневековых мыслителей и, следовательно, не найдено адекватных ключей к раскрытию содержания обозначаемых ими понятий, посредством которых законодатели формулировали тексты нормативных актов, а мыслители — государственно-правовые идеалы.

Наибольшие сложности в достижении единства в оценках анализируемых юридических категорий заключаются, на мой взгляд, в следующем:

- отсутствие установления исторического содержания основных терминов понятийного аппарата средневековых законодателей и мыслителей и замена его современным значением. В области правоведения к таким терминам относятся: *обычай, закон, правда, истина и Благодать*;
- наличие сохраняющихся до настоящего времени различий в методиках, определяющих этапы развития русской государственности, каждому из которых соответствуют форма правления, политический режим и государственное устройство, оказывающие серьезное влияние на содержание нормативных актов и процесс их применения;
- недостаточное внимание к религиозно-философской и религиозно-догматической

обусловленности мировоззрения средневековых законодателей и мыслителей, являющегося базовой основой всех их представлений о государстве и праве;

- сохранение устаревших схем, касающихся социального состава, состояния общества: обязательность классового анализа как определяющего фактора в установлении позиций законодателей и авторов политико-правовых учений и, соответственно, содержания учений о праве и государстве.

Изучение традиций, сложившихся в процессе формирования правопонимания у отечественных законодателей и мыслителей представляет не только исторический, но и практический интерес, так как понимание такого сложного юридического процесса позволит глубже вникнуть в проблемы, стоящие и перед современными политической и юридической науками. Изучение истории образования юридических понятий и обозначающей их терминологии не исключает использования современными учеными метода актуализации, ориентированного на достижения научного уровня знаний XXI в., содержащего значительное количество новых методических приемов в качестве необходимых средств исследовательской работы.

Следует отметить, что в последние десятилетия историками и теоретиками права стало уделяться больше внимания процессу формирования понятий и обозначающей их терминологии с выяснением ее исторического содержания, в связи с чем начало постепенно преодолеваться предпочтение, оказываемое

комиссии, созданной Екатериной II в целях усовершенствования текущего и принятия нового законодательства, свои предложения, в которых рассмотрел вопрос о создании двух юридических наук: юриспруденции и легиспруденции. «Юриспруденция, — писал Я. П. Козельский, — есть знание всевозможных прав или правостей, философы называют знание употребительных (т.е. текущих. — Н. З.) законов юриспруденцией несправедливо, а лучше такое знание назвать легиспруденцией, то есть знанием законов, а не юриспруденцией, то есть знанием прав. Законы разнятся от права, потому что законы, хотя по большей части основаны на справедливости, но иные из них случаются основанные на несправедливости, например, закон, который позволяет пленника продать, купить, сделать рабом и содержать его произвольным образом, есть закон, хотя и не основан ни на каком праве, ни на справедливости; напротив того, право, какое бы оно ни было, только б право, а не криво, не может по существу своему иметь в себе никакой несправедливости» (*Козельский Я. П. Философические предложения // Юридические произведения прогрессивных русских писателей. М. : Юрид. лит., 1959. С. 354—355*).

Так, впервые в отечественной юридической литературе появляется терминологическое обозначение соотношения таких понятий, как «право» и «закон», с определением сущностного содержания каждого из них и взаимоотношений между ними. Право Я. П. Казельский предложил воспринимать как некую принципиальную сущность, нечто неизменное, справедливое и всеобщее, а законы — как нормативные акты текущего законодательства, которые всегда и во всех случаях должны соответствовать праву.

«современному знанию при анализе историко-правовых явлений прошлого»<sup>15</sup>; обращается серьезное внимание на применение методов семиотики, открывающей большие возможности в изучении исторической правовой среды, сопровождающееся толкованием смысла и раскрытием символов, различающихся в зависимости от умонастроений, распространенных в обществе, уровня образования, политических симпатий и т.п.<sup>16</sup>, а также на форму правления и политический режим, имеющих место в исследуемое время.

Историк права В. А. Рогов, перечисляя смысловой ряд терминов, обозначающих правовые понятия в древнерусской правовой терминологии, пропускает термин «правда», с чем невозможно согласиться, ибо он имел во многом ключевое значение для понимания юридического менталитета не только в Средние века, но и в более поздние эпохи, не утратив его и до настоящего времени<sup>17</sup>. В. А. Рогов утверждает, что только обычай сохранил неизменным свое значение до настоящего времени, кроме того, он считает, что в какой-то период своего существования обычай противоречил закону и не признавался государством, более того, «древнее значение термина “обычай” стоит вне всякой связи с государством и никак с ним не соотносится»<sup>18</sup>.

С этим утверждением трудно согласиться, поскольку из анализа текстов ранних юридических памятников: Договоров Руси с греками (911 и 945 гг.) явно следует, что эти Договоры заключались от имени двух государств (Руси и Византии), им придавалась юридическая сила, и обе стороны обязывались клятвой, гарантирующей соблюдение всех означенных в них требований. Представители Византии

клялись, ссылаясь на Номоканон, а Руси — на Закон Русский, который по своему содержанию представлял собой сборник обычаев, имеющих правовое содержание, т.е. их выполнение обуславливалось системой санкций, принятых в обществе и поддерживаемых государственной властью: штрафы, принуждение к определенным действиям в пользу потерпевшей стороны, возмещение ущерба в принудительном порядке и т.п.

И. И. Срезневский, рассматривая употребляемые в Древней Руси слова «обычай», «закон» и «покон», пришел к выводу, что содержание обозначаемых ими понятий на первом этапе формирования правовопонимания было синонимичным по своему смысловому значению несмотря на терминологическое различие<sup>19</sup>. Современный исследователь Ю. С. Степанов подтверждает вывод И. И. Срезневского, отметив, что в ранних летописях слова «закон», «обычай» и «покон» употреблялись как синонимы, а автор «Повести временных лет» в понятие, обозначаемое термином «закон», включал «обычай и предания предков»<sup>20</sup>.

С принятием христианства в X в. (988 г.) Киевская Русь получает разработанную религиозную философию, догматику православного вероучения (утвержденную Вселенскими соборами), обрядовые правила богослужения и соответствующую всем этим понятиям терминологию. В связи с этим происходят значительные изменения в самом понятийном аппарате законодателей и мыслителей, как и в представлениях всего древнерусского общества. Согласно византийской религиозной традиции термином «закон» обозначались понятия высокого порядка: закон Бога, законы Ветхого и Нового Заветов, законы Иисуса

<sup>15</sup> Рогов В. А. «Закон» и «обычай» в древнерусской правовой терминологии // Ежегодник истории права и правоведения. Femis. 2001. Вып. 2. С. 77—102.

<sup>16</sup> Ячменев Ю. В. Правда и закон. Из истории российского правоведения. СПб. : МВД России ; СПбГУ, 2001. С. 11—12.

<sup>17</sup> См.: Поляков А. В. Общая теория права. СПб. : СПбГУ, 2001. С. 293—294. См. также: Ячменев Ю. В. Указ. соч. С. 70—71.

<sup>18</sup> Рогов В. А. Указ. соч. С. 78.

<sup>19</sup> См.: Срезневский И. И. Материалы для словаря древнерусского языка. СПб., 1893. Т. 1. Стб. 921—922 ; Т. 2. Стб. 1111.

В Словаре русского языка XI—XVII вв. сказано: «Поко́н — греч. обычай; закон, основанный на обычае». Приводится пример из Ипатьевской летописи: «Мы же кляхомся... по закону и по покону языка нашего». Встречается и второе значение слова покон: «покон вирный — установление, по которому определяется размер натурального или денежного взыскания в пользу княжеских сборщиков судебных пошлин (вир)» (см.: Словарь русского языка XI—XVII вв. М. : Наука, 1990. Вып. 16. С. 168).

<sup>20</sup> См.: Степанов Ю. С. Константы. Словарь русской культуры. М. : Языки русской культуры, 1997. С. 436.

Христа, законы Вселенских соборов, но вместе с тем в византийской политической практике встречается и применение термина «закон» в обобщенном юридическом значении — законы императоров.

Поскольку на Руси в течение длительного времени под словом «закон» понимались конкретные правила поведения, за нарушение которых предусматривалась материальная и физическая ответственность, возникает некоторая особенность в дальнейшей уже христианской его интерпретации. Термин «закон» расширил свой объем за счет усвоения сакрального содержания, но при этом не утратил окончательно и привычного конкретного юридического смысла, дополнительно приобретая широкие нравственные характеристики, свойственные этике христианского вероучения. Складывающаяся постепенно практика правоприменения привела к совмещению в понятии «закон» широкого (нравственно-религиозного) и узкого (юридического) содержания, придав ему значение, соответствующее обоим смыслам.

При характерной для Средних веков нерасчлененности теологических, юридических и нравственных категорий возникло некое соединение, в котором сакральное понятие божественного закона предполагает и его нравственную мотивацию (Новый Завет), не исключая и юридическое содержание, априори предполагавшее юридическую ответственность.

Мнение В. Я. Дерягина о том, что после принятия христианства «термин “закон” исчезает, поскольку закон не православное слово, заменяясь термином “правда”»<sup>21</sup> представляется необоснованным. В XI в. уже при значительном распространении христианства властные распоряжения властей, предназначенные для реализации их в обществе, действительно в большей степени стали обозначаться термином «правда», однако в книжной и бытовой сфере сохраняются оба слова: «закон» и «правда». Термин «закон» получил более высокий статус как непосредственно содержащий веления Бога, по сравнению с «правдой», которая стала восприниматься как часть этого высокого закона, предназначенная для реализации божественной справедливости на земле наместниками Бога, носителями верховной власти в обществе («сопричастниками Божественного царства»), в их постановлениях, ре-

шениях и распоряжениях, называемых «княжеской правдой». В общественном мнении утвердилось представление об обязательном соответствии содержания «княжеской правды» божественным законам, придававшим распоряжениям и постановлениям властей как бы освященную Высшей божественной волей справедливость, правомерность, незыблемость и всеобщность.

Слово «правда» давно было известно на Руси. Словарь русского языка XI—XVII вв. приводит семнадцать наиболее распространенных его значений, и среди них достаточно часто встречаются слова с юридическим содержанием: старое право судить, свод законов, оправдание. В словаре указывается, что особенность термина «правда» и всех производных от него слов заключалась в присущем им одновременно философском и юридическом содержании: истина, справедливость, правдивость, честность. Неправда толкуется тоже как юридическое понятие — нарушение закона, постановлений и распоряжений власти, но с добавлением порицания за преступление нравственных правил. Отсюда «неправдывать» — преступать закон, т.е. совершать преступление, воспринимается одновременно и как совершение несправедливого, безнравственного поступка.

И. И. Срезневский обратил внимание на исторически сложившуюся многозначность понятия «правды», рассмотрев наиболее употребляемые его значения в древнерусском языке: *истина* — отсутствие обмана («целовать крест в правду», «поступать по правде»); *справедливость* — «в правду» — справедливо («а знает Петр митрополит правду, и судит и управляет люди своя в правду»); «дать правду» — относиться справедливо (Кирилл Туровский); *добродетель* — совершение добрых дел, одновременно и праведность; *правость* — правота; доброе имя, честность; *обет, обещание*; «грамоту напиши с правдою» (Владимир Мономах. «Поучение»); *присяга* — приводить к правде; дать правду по своей вере; *постановление* в правду, как следует по правилу (Русская Правда); *свод правил, законы* — «и сию правду положи перед ними» (Исх. 21:1); «Судити им у князя на сенях, взирая в правду по крестному целованию, а если не будут судить в правду, ино Бог им будет судьей» (Псковская судная

<sup>21</sup> Дерягин В. Я. Иларион. Жизнь и «Слово» // Иларион. Слово о Законе и Благодати. М. : Скрипторий, 1994. С. 8.

грамота); *договор* — «такую правду написали, которую правдою быти русину в Риге и Готском берегу, тою же и немцам на Смоленске» (Смоленская грамота 1262); «Изяслав же взя с ними мир на всей правде своей»; дать правду — удовлетворить судом иск (независимо от исхода дела); отсюда праведно — справедливо, «судите праведно» (Изборник, 1073)<sup>22</sup>.

Максим Грек уже в XVI в., обращаясь к великим князьям, поучал их: «рассужать» (судить) правомерно (по закону) и справедливо (по истине, т.е. в соответствии с христианской нравственностью)<sup>23</sup>.

И. И. Срезневский утверждал, что веками складывавшееся понятие «правда», обозначаемое соответствующим звуковым комплексом, настолько многозначно по своему содержанию, что его этимология исключает простое толкование<sup>24</sup>. Поэтому представляется невозможным сводить ее содержание к какому-либо однозначному толкованию, которое часто встречается в определениях, даваемых этому термину советскими и российскими учеными. Так, А. Л. Саккетти предложил понимать «правду» как распространенное в средневековом обществе представление о «соответствии награды и наказаний»<sup>25</sup>; А. И. Клибанов — как «осознание основного классового антагонизма»<sup>26</sup>; М. Н. Громов — только в значении «справедливого суда»<sup>27</sup>. Недостаточной является и характеристика «правды» как «совокупности правовых норм», данная Л. В. Черепниным<sup>28</sup>, равно как и предложенное Н. В. Сеницыной отождествление правды с законом<sup>29</sup>.

Каждое из этих смысловых значений может быть лишь одним из аспектов общего понимания «правды» средневековым человеком. При этом следует отметить, что сложное восприятие этого понятия и обозначающего его термина сохраняется не только на протяжении всего Средневековья, но и в более поздних эпохах, дожив и до настоящего времени.

А. Я. Гуревич, исследуя средневековую юридическую лексику в государствах Западной Европы, заметил определенное сходство в терминологических обозначениях соответствующих понятий у всех стран, принадлежащих к христианской цивилизации: он находит весьма похожим по содержанию и значению термину «правда» скандинавский термин «Lag или Log», который «буквально обозначал право, закон — то, что положено, уложение», отмечая, что право воспринималось как основа человеческого общежития. «Страна строится правом и разоряется отсутствием права» — гласила поговорка, имевшая силу правовой максимы. На народных сходках — тингах знатоки «говорили право». Учинить иск значило «добиваться права», а вынесение приговора в суде было «присуждением права». Таким образом, совокупность значений терминов «Lag-Log» охватывала всякую упорядоченную связь в мире. Это понятие, по-видимому, содержало и позитивную (здесь в значении юридическую) и моральную оценку такой связи. Право — основа и неотъемлемая черта миропорядка. Правопорядок и миропорядок почти синонимы. Право — благо, которое надо сохранять и беречь<sup>30</sup>.

<sup>22</sup> Срезневский И. И. Указ. соч. СПб., 1895. Т. 2. Стб. 1353—1354.

<sup>23</sup> Максим Грек. Сочинения. Казань : Казанская Духовная академия, 1860. Ч. 2. С. 338—346.

<sup>24</sup> Максим Грек. Указ. соч. Т. 2. Стб. 1353—1354.

В «Толковом словаре» В. И. Даля, ориентированном уже на современный для середины XIX в. язык, также обращается внимание не только на юридический аспект термина «правда», но и на его совместимость с понятием «справедливость»: «Правда — справа, расправа, тяжба, суд справедливый — правильный, законный, по правде, по совести, по правоте; правда — правосудие, справедливый судья — творящий правосудие, идущий по правде, неподкупный» (Даль В. И. Толковый словарь. М. : Государственное изд-во иностранных и национальных словарей, 1955. Т. 4. С. 399).

<sup>25</sup> Саккетти А. Л. Политическая программа И. С. Пересветова // Вестник МГУ. 1951. № 1. С. 111.

<sup>26</sup> Клибанов А. И. Правда «земли» и «царства» Ивана Пересветова // Исторические записки. № 99. М., 1977. С. 222—223.

<sup>27</sup> Громов М. Н. Максим Грек. М. : Мысль, 1983. С. 10.

<sup>28</sup> Черепнин Л. В. Из наблюдений над лексикой древнерусских актов // Вопросы истории и лексикографии восточнославянских языков. М., 1974. С. 211—212.

<sup>29</sup> О работе Н. В. Сеницыной «Общественно-политические взгляды Федора Карпова. Рукопись» см.: Клибанов А. И., Корецкий В. И. Послания Зиновия Отенского дьяку Я. В. Шишкину // Труды Отдела древнерусской литературы Института русской литературы (далее — ТОДРЛ). М. : Л., 1961. Т. 17. С. 219.

<sup>30</sup> Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. М. : Искусство, 1984. С. 169—170.



А. Я. Гуревич находит аналогичное толкование «правды» и в древнеанглийских памятниках, в которых термин «gaît» объемлет понятия закона, справедливости, обычая, права, причем последнее — в широком и в более узком смысле, как право вообще и как персональное право, статус индивида<sup>31</sup>.

Наличие подобной синонимичности в юридической терминологии разных государств А. Я. Гуревич объясняет характерным для стран христианской цивилизации восхождением к одним и тем же основополагающим источникам: Библии (Ветхий и Новый Заветы), в особенности посланиям апостола Павла; добавим еще — и к толкованиям библейских и новозаветных текстов отцами церкви. На основании этого корпуса литературы человек, исповедующий христианство, усвоил основной религиозно-философский постулат о том, что законы создаются не людьми, а являются божьим установлением (*lex est donum Dei*), поэтому человек, ставший христианином, уже не *homo naturalis*, а *homo Christianus*, соединенный с Богом и всем человечеством<sup>32</sup>.

В православной конфессии христианства большое значение отводится божественной благодати, которая даруется человеку без каких-либо заслуг с его стороны, только по божественному повелению. Она представляет собой дар Бога людям, даваемый им по их вере в Иисуса Христа. Спасение через благодать знаменует как бы второе рождение, получаемое человеком при крещении, но условием сохранения благодати и достижения спасения в дальнейшей жизни является вера в Бога, основанная на свободном выборе<sup>33</sup>.

Для сохранения дара благодати необходимо исполнение всех христианских обязанно-

стей, главной из которых является добродетель, ибо «вера, если не имеет дел, мертва сама по себе» (Иак. 2:17). Благодать просвещает человека, «путеводит его», «доставляя ему познание божественной истины», направляя на путь добродетельного поведения. Сохранение благодати полностью зависит от заслуг человека и его нравственного совершенства, при отсутствии которых он благодати лишается<sup>34</sup>.

Благодать, таким образом, является одновременно божественным даром и путем постижения Истины. Согласно православной традиции толкования Истины «Истина есть Христос», и мера нравственного совершенства заключается в уподоблении Ему, восприятию Его совершенного нравственного учения, главными требованиями которого являются: любовь к Богу до самозабвения и к ближнему до самопожертвования. Таким образом, под Истиной понимаются заповеди Иисуса Христа, для постижения и исполнения которых человеку и даруется благодать.

В определении теоретического значения понятий закона, Истины и благодати между современными учеными существуют серьезные различия. А. Ф. Замалаяев противопоставляет благодать Закону, утверждая, что «благодать и закон не только противоположны», но «исключают друг друга»<sup>35</sup>. А. И. Макаров, соглашаясь с противопоставлением этих категорий, тем не менее находит и «линию преемственности между Законом, Евангельской благодатью» и Истиной<sup>36</sup>. Напротив, А. Н. Ужанков<sup>37</sup>, Т. А. Сумникова<sup>38</sup>, Л. И. Сазонова<sup>39</sup>, В. А. Рогов и Л. В. Поляков<sup>40</sup>, В. Я. Дерягин<sup>41</sup> считают «Истину» и «благодать» синонимами.

<sup>31</sup> Гуревич А. Я. Указ. соч. С. 171—172.

<sup>32</sup> Гуревич А. Я. Указ. соч. С. 175.

<sup>33</sup> См.: *Архиепископ Платон (Игумнов)*. Сокращенное изложение догматов веры по учению православной церкви. М. : Московская патриархия ; изд-во Лествица, 1999. С. 123.

<sup>34</sup> Христианство : энциклопедич. словарь / под ред. С. С. Аверинцева и Ю. Н. Попова. М. : Большая Российская энциклопедия, 1995. Т. 3. С. 332—335.

<sup>35</sup> Замалаяев А. Ф. Философская мысль в средневековой Руси. М. : Наука, 1987. С. 111.

<sup>36</sup> Макаров А. И. Нравственные воззрения Илариона Киевского // *Альманах библиофила*. Вып. 26. С. 81.

<sup>37</sup> См.: Ужанков А. Н. Из лекций по истории русской литературы XI—XVII вв. М. : Инженер, 1999. С. 55.

<sup>38</sup> См.: Сумникова Т. А. Предисловие // *Хрестоматия по древнерусской литературе*. М. : Высшая школа, 1974. С. 29 ; *Она же*. Вступительная статья к публикации памятника // *Идейно-философское наследие Илариона Киевского* : сб. ст. / пер. и комм. Т. А. Сумниковой. М. : Ин-т философии АН СССР, 1986. С. 13—41.

<sup>39</sup> Сазонова Л. И. Принцип ритмической организации в произведениях торжественного красноречия старшей поры // *ТОДРЛ*. 1974. Т. 27. С. 38.

<sup>40</sup> Поляков Л. В. Метод символической экзегезы в «исторической теологии» Илариона // *Идейно-философское наследие Илариона Киевского*. Т. 2. С. 76.

<sup>41</sup> Дерягин В. Я. Комментарии // *Иларион. Слово о Законе и Благодати*. С. 112.



Согласно евангельскому толкованию термины «Истина» и «благодать» не являются ни синонимами, ни антонимами, и ни один из этих терминов не находится в такой же связи с законом. Благодать дарована людям в качестве помощи, оказываемой им на пути постижения Истины, для «путеводительства» теми людьми, которые уже начали постигать веру, чтобы они окончательно утвердились в вере в Иисуса Христа, восприняли его учение и стали Его верными последователями. Истина не может быть утрачена никогда, поскольку ее сущность и бытие не зависят от человека; благодати же человек может лишиться, если не станет выполнять все заветы Иисуса Христа. При сопоставлении таких понятий, как «благодать» и «Истина» или «благодать» и «закон», смешиваются представления о пути достижения цели и непосредственно сама цель, поэтому всякое противопоставление или их совмещение представляются необоснованным расширением смысла евангельского текста.

Одним из первых рассмотрел сущность всех этих понятий и их соотношение между собой киевский митрополит Иларион (XI в.) в первом политико-правовом трактате «Слово о законе и благодати»<sup>42</sup>, в теоретическом плане, но с выходом на их практическое применение по отношению как к носителю верховной власти, так и ко всем подвластным ему людям.

Поскольку трактат Илариона имел большое значение не только для современников, но и в последующие века, поскольку его основные положения цементировали все рассуждения о вере, правде, справедливости, законе, благодати и Истине, то без рассмотрения его основных положений трудно понять и все последующие рассуждения средневековых мыслителей и публицистов на данную тематику.

Согласно концепции Илариона, все правила поведения в человеческом обществе, какими бы терминами они ни обозначались, имеют единственный источник — волю Бога. В этом отношении сопоставление закона и Истины вполне правомерно, поскольку сравниваются однопорядковые величины: закон, пони-

маемый как совокупность правил поведения, обязательных для исполнения (их источником является Бог, проводниками — в человеческом обществе выступают Его земные наместники: государь, господин), и Истина — правила нравственного поведения, изложенные в Новом Завете, соблюдаемые добровольно. В обоих случаях речь идет о правилах поведения, но с разной степенью обязательности исполнения и ответственности за нее.

Иларион утверждал, что первоначальные законы были даны человечеству Богом, через пророка Моисея, а затем их дальнейшее развитие и реализация вручалась уже непосредственно наместникам Бога на земле — носителям верховной власти. Подчинение этим первичным законам предусматривало сохранение всего человечества на пути его «приуготования к познанию Истины»<sup>43</sup>. Закон митрополит Иларион рассматривал как «предтечу и слугу Истины»; Истину он сравнивал со светом солнца, а закон — с отблеском Луны. «Бог положил закон на приуготование Истине и Благодати да обыкнет в нем человеческое естество, уклонится от многобожия и начнет в единого Бога веровать». Человечество как нечистый суд вначале омоется водой — законом и только после этого станет способным принять молоко благодати и крещения. Закон, таким образом, представлен в качестве переходящей категории, представляющей собой необходимую ступень к познанию Истины, а благодать и Истина — как категории, имеющие вечный статус, поскольку они служат «веку будущему и жизни нетленной»<sup>44</sup>.

В этом сравнении впервые в юридическом плане дается сопоставление закона и нравственности в регулировании отношений людей в обществе с оказанием явной предпочтительности последней. Поскольку Истина открылась человечеству через благодать, то Иларион в своей концепции правопонимания выстроил схему ее постепенного восприятия человечеством: закон — благодать — Истина. Человечество подчиняется законам только до познания им Истины, ибо «Закон прежде стал

<sup>42</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати.

Современное богословское толкование этих понятий подробно изложено митрополитом Московским и Коломенским Макарием в его 2-томном труде «Православно-догматическое Богословие» (СПб., 1883; М.: Паломник, 1999). См. также: Христианство / под ред. С. С. Аверинцева. М.: Большая российская энциклопедия, 1993. Т. 3. Приложение. С. 332—337; 552—553.

<sup>43</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 31.

<sup>44</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 31—33.

и вознесся в малом и отошел, вера же христианская, после придя, первойшей стала и распространилась на множество языков, и Христова Благодать всю землю объяла»<sup>45</sup>. Иларион не отрицал значения законов, данных Богом Моисею, считая их необходимыми правилами поведения людей, поскольку они запрещали людям убивать, лгать, прелюбодействовать, лжесвидетельствовать, желать чужого имущества и т.п. Но их недостаточность заключалась, во-первых, в предназначении только для узкого круга людей — «племени Авраамова», в то время как учение Иисуса Христа распространяется на все народы, живущие на земле, независимо от их социального статуса и национальной принадлежности (эллины они, или иудеи, или какие-либо другие народы). Во-вторых, ветхозаветные законы предназначались для регулирования поведения людей в земной жизни, а новозаветная Истина обращена к их духовному бытию не только в настоящем, но и в будущем, в потусторонней жизни.

Совершенство и новизна учения Христа заключаются в проповеди любви к Богу и людям и выполнении всех Его предписаний (заветов), призывающих людей к доброделанию, подвигу служения Богу и людям. Познание Истины освобождает людей от подчинения законам, ибо восприятие нравственных правил евангельского учения и их исполнение полностью заменяют закон, в жестких предписаниях которого уже не будут нуждаться христиане<sup>46</sup>. Люди, осененные даром благодати, воспринявшие учение Иисуса Христа, будут всегда поступать справедливо и нравственно, следуя Истине, ибо «Истина и есть Христос».

Определенная преемственность между законом и Истиной предполагается Иларионом, так как именно закон «приготавливает человечество» к восприятию и познанию Истины. На первоначальной ступени развития человечества ему необходим закон, поскольку сохраняет его земное существование, но его действие ограничено, и время его «отходит». Напротив, Истина, воспринятая человечеством через благодать, пребудет в веках, потому что она спа-

сает души людей, возводя их к совершенству и делая их достойными запечатленного в них образа и подобия Божьего и вечной жизни.

Но здесь имеется некоторая терминологическая тонкость, которую необходимо учитывать. Иларион понимает ветхий закон как заповеди Бога, начертанные Его перстом на скрижалях, данные Им Моисею, полагая, что при восприятии христианами Истины «ветхий закон» уже «отойдет», но митрополит сохраняет в своих теоретических рассуждениях сам термин «закон», придавая ему другое значение. В новые (новозаветные) времена люди получили взамен заповедей Моисея законы (заветы) Иисуса Христа, в которых воплощены истина, справедливость и милосердие. Новые христианские законы, предназначенные для человеческого общества, установил великий и равноапостольный, христоролюбивый император Константин I со святыми отцами Первого Никейского собора<sup>47</sup>. Они реализуются носителями верховной власти через княжескую правду, которая по своему содержанию должна соответствовать божественным законам, провозглашенным в Новом Завете. При этом осуществляющие новые законы христианские властители (цари и князья) сами должны действовать всегда по правде. Они «правдой облечены, крепостью перепоясаны, истиной обвиты, смыслом венчаны и милостью, как ожерельем золотым, красуются»<sup>48</sup>. В своей деятельности правители обязаны выполнять все заветы Иисуса Христа: нагим давать одежду, алчущих накормить, жаждущих напоить, вдовицам оказывать помощь, странникам — пристанище, бездомным — кров. Всех обиженных защищать, а обижающих неизменно наказывать, но милостиво: «мало порань, но милостиво исцели, немного опечаль, но вскоре развесели», потому что «не может наше естество долго терпеть гнев [правителя], как прутье огня»<sup>49</sup>.

Таким образом, возникает новое взаимодействие правовых категорий: *божественные законы*, содержащие Истину, выражающие справедливость и милосердие, превращаю-

<sup>45</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 45.

<sup>46</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 31.

<sup>47</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 91.

Первый Вселенский собор был созван императором Константином I в 325 г. в городе Никея (ныне г. Изник, Турция).

<sup>48</sup> Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 99.

<sup>49</sup> Молитва // Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 110.

щие всех людей в ближних, соединяющихся в любви к Богу и друг к другу и выполняющих заветы (законы) Иисуса Христа (1); княжеская правда (2), непосредственно реализующая божественные законы в повседневной жизни через княжеские уставы, распоряжения и постановления, соответствующие по своему содержанию высшей справедливости, воплощенной в божественных законах.

Но в XII в. единое государство распалось на суверенные государства- княжества, не способные оказать военное сопротивление татаро-монгольскому нашествию, в связи с чем русские земли подверглись опустошительным набегам войск Чингиз-хана, признав его верховную власть.

Центр политической жизни откатывается на Северо-восток; русские земли начинают постепенно объединяться под властью московского князя. При великом московском князе Иване III (1462—1505) было окончательно сломлено ордынское иго в результате великого противостояния на Угре войск Ивана III и хана Ахмата, окончившегося полной победой московского великого князя (1480 г.). При нем успешно продолжается, начавшееся еще при его предшественниках, объединение земель под эгидой Москвы, в связи с чем во время его великого княжения территория Московского государства заметно увеличивается: к нему присоединились Ярославское и Ростовское княжества (1463—1468); по наследственной преемственности Москва получает Верею и Белозерские земли. В 1472 г. в состав Московского государства вошла Великая Пермь<sup>50</sup>; в 1478 г. был присоединен Великий Новгород; в 1485 г. к Москве присоединилась Тверь; в 1489 — Вятка; в 1512 г., уже при Василии III, в ее состав входит Псков.

Московский великий князь приступает к государственно-правовому строительству объединенной территории, превращая ее в единое, сильное и независимое государство, с новой системой власти и управления; постоянным войском, подчинявшимся непосредственно

ему; единой судебной системой, отправляющей правосудие по общим для всей страны законам.

Период обретения страной независимости и выхода ее на мировую арену в качестве суверенного государства связан с большим подъемом культурного строительства на Руси. В литературе, как зарубежной, так и отечественной, до настоящего времени все еще распространяются мнения, представляющие Россию периода позднего Средневековья (XIV—XVI вв.), «черной дырой», в которую «не проникали лучи просвещения». Эти суждения восходят к распространенному еще в русской дореволюционной литературе заблуждению, согласно которому средневековая Россия воспринималась как страна «погруженная во мрак невежества». Причем подобной точки зрения придерживались даже такие выдающиеся писатели XVIII—XIX вв., как В. Н. Татищев, А. Д. Кантемир и М. В. Ломоносов, и «даже А. С. Пушкин и В. Г. Белинский судили о русской средневековой образованности с большим пренебрежением, отрицая появление в русском обществе каких-либо прогрессивных веяний»<sup>51</sup>. К сожалению, пренебрежение к общекультурному уровню развития позднего Средневековья в России встречается и в современной отечественной литературе, и обиднее всего, что этим грешит такая наука, как история учений о праве и государстве<sup>52</sup>.

Между тем знаменитый русский философ Павел Флоренский еще в начале XX в. называл вторую половину XV — первую половину XVI в. золотым веком в истории русской культуры, оставившим свой след на всем дальнейшем ее развитии. Он считал, что ренессансная культура Европы закончила свое существование к началу XIX в., в то время как средневековая отечественная культура, и особенно отечественная общественная мысль, в силу присущих ей признаков: «целостность и органичность, соборность, диалектичность, динамика, активность, волевое начало, прагматизм (деяние), реализм, синтетизм и арит-

<sup>50</sup> Пермь начала колонизироваться и христианизироваться еще при Дмитрии Донском (1359—1389), но окончательно вошла в состав России в 1472 г. при Иване III.

<sup>51</sup> Алексеев М. П. Явления гуманизма в литературе и публицистике Древней Руси (XVI—XVII вв.). М.: АН СССР, 1958. С. 9—11.

<sup>52</sup> Так, например, в учебном пособии для студентов А. А. Акмаловой и В. М. Капицына «Истории политических и правовых учений» (М.: Юриспруденция, 2002. С. 69—78) «русская политическая мысль IX (? — Н. З.) — XVII вв.» изложена крайне конспективно, а главное — из этого раздела невозможно получить никаких сведений о том, когда возникла и как развивалась государственно-правовая мысль в России

мология, конкретность и самособранность» — сохраняет свое значение и до настоящего времени<sup>53</sup>.

Общий интеллектуальный уровень позднего российского Средневековья получил свое выражение в философско-религиозной, филологической и политико-правовой мысли, способствовавшей созданию в XVI в. глобальных исторических, летописных и агиографических произведений: Царственная книга, Степенная книга, Летописецначала царства, Великие Минеи Четьи; столичное и региональное летописание.

В этот период появляется целая плеяда писателей и публицистов из духовной и светской среды. Среди духовных писателей особой известностью пользовались Нил Сорский, Иосиф Волоцкий, Вассиан Патрикеев; митрополиты Спиридон-Савва, Зосима, Макарий, Даниил, архиепископ Новгородский Геннадий, архиепископ Ростовский Вассиан (Рыло), архиепископ Вологодский и Великопермский Стефан; священники: Ермолай Еразм (церковь Спаса-на-Бору), Сильвестр (Благовещенский собор Московского Кремля); старцы Филофей (Псковский), Зиновий Отенский (Отня пустынь Новгородского края), Артемий — игумен Троице-Сергиева монастыря, игумен Кирилло-Белозерского монастыря Кирилл, игумен Псково-Печерского монастыря Корнилий и ряд анонимных авторов. Среди духовных лиц было много образованных людей — переписчиков книг (наиболее известные из них: Ефросин, Нил Полев, Нил Курлятев, Герман Подольный, Исак Собака и др.). Все они были высокообразованными людьми, способствующими сво-

ими трудами распространению просвещения среди широких кругов населения России.

Особенным взлетом отмечено развитие законодательства в XV—XVI вв. После принятия ряда Судебников (1497, 1550, 1589), а также общерусского законодательства середины и второй половины XVI в.<sup>54</sup> существенно изменяется терминология, обозначающая правовые категории. Термин «закон» начинает восприниматься в своем раннем, но несколько обновленном значении, выражая понятие о нормативном правиле поведения, принятом государственной властью, обязательном для исполнения всеми подданными государства и защищенном ее санкцией. В таком значении он входит в юридический словарь и бытовую лексику.

В результате возникает ситуация, при которой понятия «правда» и «закон» как бы меняются местами: у Илариона «закон» имеет божественный характер и, следовательно, по своему высокому теологическому статусу наделяется более широким объемом содержания по сравнению с «правдой», обозначающей только княжеское законодательство; соответственно, «закон» должен определять содержание «правды». В Московском государстве сложилась ситуация, при которой «закон» стал пониматься как конкретное обязательное правило поведения, принятое государственной властью, а «правда» приобрела значение всеобъемлющей справедливости, без какой-либо конкретизации, соответствующей по своему содержанию «истине без обмана, справедливости и добродетели»<sup>55</sup>.

---

на протяжении целых восьми веков, ибо ей отведен незначительный объем, к тому же материал изложен даже без разделения на раннее и позднее Средневековье. Какую политическую мысль имеют в виду авторы, начавшие ее изложение с IX в., — не уточнено. О. А. Омельченко в учебнике по общему курсу предмета «История политических и правовых учений» (М.: Эксмо, 2006. 576 с.) обратился к рассмотрению политических и правовых доктрин русских мыслителей только начиная с XVIII в. В учебнике «История политических и правовых учений» под ред. В. В. Лазарева (М.: Высшее образование, 2008. Гл. 11) изложение материала по России начинается даже с XIX в., несмотря на полномасштабное освещение античной и западно-европейской средневековой государственно-правовой мысли.

<sup>53</sup> Игумен Андроник (Трубачев). Из истории русской мысли. Павел Флоренский // Литературная газета. 30.11.1988. № 48.

На вопрос, заданный Флоренскому о том, в какое время он хотел бы жить, он назвал предпочтительным именно вторую половину XV — первую половину XVI в.

<sup>54</sup> См.: Законодательные акты русского государства второй половины XVI — первой половины XVII века / подг. текстов Р. Мюллер; под ред. Н. Е. Носова. М.-Л.: АН СССР, 1986. С. 29—67.

<sup>55</sup> Срезневский И. И. Указ. соч. Т. 2. Стб. 1355—1356.

Также В. И. Даль приводит: «Правда — истина на деле, истина во образе, во благе, правосудие, справедливость: творите суд и правду» (Даль В. И. Толковый словарь. М., 1955. С. 370).



Под «правдой» фактически начал пониматься весь правопорядок в государстве, как справедливый и законный, тогда как «закон» обозначал только отдельный нормативный акт, содержащий обязательное конкретное правило, исходящее от верховной власти. Общественное правосознание начинает оценивать текущее законодательство в зависимости от его соответствия или несоответствия «правде» как высшей справедливости, признаваемой необходимой в процессе законодательства и правоприменения всеми участниками властеотношения (властвующими и подвластными).

Таким образом, термин «правда» в позднее Средневековье, в Московском государстве расширил объем своего содержания, включив в него понятие о высшей справедливости применительно к оценке власти во всем ее объеме: реализации полномочий носителя верховной власти, деятельности государственно-правовых институтов и учреждений и всему корпусу издаваемых государством нормативных актов, а также характеристике всей судебной деятельности. Термин «закон», напротив, ограничил свое содержание, сведя его к обозначению только отдельных нормативных актов, содержащих конкретные правила поведения императивного характера, предписываемые государством и снабженные его санкцией, налагаемой на нарушителей. В результате термины и обозначаемые ими понятия как бы поменялись местами, сохранив при этом свою лексическую форму, что создает определенную трудность при изучении процесса формирования и эволюции правопонимания на протяжении всего Средневековья (XI—XVII вв.).

Диалектическое развитие правопонимания и терминологические обозначения входящих в него категорий представляют собой одну из сложнейших особенностей не только эволюции юридической терминологии, но и глубоких изменений в самом понятийном аппарате средневековых законодателей и мыслителей, без уяснения которого невозможно объективно понимать тексты юридического содержания — нормативные акты, постановления, распоряжения, декларации, договоры и т.д., так же как произведения мыслителей и публицистов, в которых эти нормативные акты полу-

чали легитимацию или, напротив, отвергались как не соответствующие «правде».

В таком значении термин «правда» употребляется в законодательстве XV—XVI вв. и получает отражение в доктринах средневековых мыслителей и публицистов.

В Судебнике 1497 г. слова с корнем «прав» встречаются в разных вариантах, но с одинаковым значением, удостоверяющим правомочность (законность) судебной деятельности и выдаваемых судом документов, причем они могут быть как в пользу государства (ст. 15 — взыскание пошлин за производство судебной деятельности), так и в пользу сторон в процессе: (ст. 17 — о правой грамоте, выдаваемой холопам; или ст. 18 — об отпускной правой грамоте). Недельщику за произведенное расследование и установление истины по делу положена двойная плата — «а на правду вдвое» по сравнению с простым вызовом его в суд; «доводчику», добывшему доказательства по делу, также положено оплатить не только за «хоженое и езд», но и «за правду по грамоте» (ст. 29). Деньги, положенные наместнику (боярину или сыну боярскому за кормление с судом), также должны быть выданы ему только по «правой грамоте»; особое значение придается в Судебнике «отпускной грамоте» (ст. 42), которая начинает действовать только при соблюдении всех означенных в законе условий (утверждение соответствующим должностным лицом, внесение определенной суммы за выдачу этой грамоты, наличие на ней печати).

При истребовании имущества из незаконного владения (виндикация) истец должен представить свидетелей, а при их отсутствии суду предлагается «ему правду дати», что означает рассмотреть дело по закону и справедливости (ст. 47).

Законодатель со всей очевидностью употребляет в этом Судебнике термин «правда» и все производные от него слова в значении «справедливый» и «законный». Приблизительно в таком же значении термин «правда» применяется и в Судебнике 1550 г. Все документы, подтверждающие правомочие сторон в споре, также называются «правыми грамотами» (ст. 2).

Обвинение в получении взятки и вынесении судьей неправосудного приговора под-

И. И. Срезневский рассматривал термины «правда» и «справедливость» как синонимы. В подтверждение этого тезиса он дает такие разъяснения: «правда — правый суд; судить в правду — справедливо» (Срезневский И. И. Указ. соч. Т. 2. Стб. 1353—1354).



лежит расследованию («обыску»); наступление ответственности судьи возможно только в случае подтверждения обвинения; если же проведенным по доносу «обыском» будет установлена ложность заявления и праведность судебного приговора, то ответственность возлагается на ябедника, но если обвинение в производстве дела «не по правде» и «не по суду» или написании «лживого» судебного протокола окажутся «правдой», то наказанию будет подвергнут судья или судебный работник («боярин или дворецкий или казначей или дьяк» — ст. 2—6). Статья 18 называет «праведником» человека, которому поручается установление правдивости показаний свидетелей («послуховых речей»).

В случае «оболжвения» судного списка судебным работником предлагается «послати на правду по дворского, и по старосту, и по целовальников, которые у того дела на суде сидели», т.е. опросить непосредственных свидетелей, и в случае подтверждения обвинения «истцов иск взяти на судье и пеню» (ст. 69).

Статья 25 обязывает судей устанавливать правду в случае обвинения кого-либо в двойном или более преступлении («бил и грабил»). Суду надлежит установить «правда ли бил» и «правда ли грабил», опрашивая свидетелей и приводя стороны к крестному целованию.

Выдаваемые судом документы, подтверждающие правомерность требований одной из сторон, также называются правыми грамотами. Правой грамотой называется и документ, в котором установлена плата наместникам и волостелям за их судебную деятельность (ст. 65).

В обоих Судебниках термин «правда» означал одновременно справедливость и законность, на основании которых суду предлагалось «рассуживать» все дела. В Судебнике 1550 г. впервые устанавливается и порядок принятия законов в государстве: «С государева доклада и со всех бояр приговору» (ст. 98). Это нормированное правило не было вновь

сформулированным законом, а представляло собой возведенный в закон обычай, ибо и раньше, до его принятия, все важные решения, в том числе и законы, принимались «всех общею думою» и с утверждением государя — «по государеву и великого князя указу и боярскому приговору»<sup>56</sup>.

В Судебнике 1589 г. (Пространная редакция) первая статья полностью воспроизводит редакцию предыдущих статей Судебников 1497 и 1550 гг.: «А на суде друг другу не дружить, а недругу не мстить. А посулов не имати в суде». Но к этому тексту есть и весьма значимое добавление: «А на том велети судьям... *судити в правду истинную*», т.е. все судьи обязываются судить справедливо и по закону.

Несколько иная редакция по поводу обвинения кого-либо сразу по нескольким преступлениям («в бою и грабеже»). Суду предлагается расследовать каждое преступление в отдельности, и если обвинение «в бою» будет доказано, то наказать обвиняемого «по его вине»; а при недоказанности второго преступления — в грабеже «дати ему суд и правду», не обвиняя его огульно во всем («а во всем не повинити»), если же «скажет он, что грабил, а не бил, то доправить имянно, что грабил...» (ст. 39)<sup>57</sup>.

За дачу взятка судье истцы и ответчики наказываются позором: «На Москве по торгам проклинати их и во всех городах Московские земли и Новгородкия, по волостям, и по соборным церквам, и по выставочным проклинати, чтобы ищеи и ответчики судьям в суде посулов не давали» (ст. 202). Аналогичная статья есть и в Судебнике 1550 г. (ст. 37). В дальнейшем эта норма из законодательства исчезает.

Судьям предлагается во всех случаях решать дела «по обыскам» и «по речам» «бес поля и бес целованья» (ст. 216). В предшествующих Судебниках «поле» и крестоцелование рассматривались как правомерные виды доказательств, принимаемые судами. Но в 1556 г. был принят «Приговор о губных делах», в котором эти виды доказательств отменялись и судьям

<sup>56</sup> См.: *Штамм С. И.* Судебник 1497 г. М. : Юрид. лит., 1955. С. 13.

<sup>57</sup> Представляют интерес статьи, согласно которым должностные лица («дети боярские за которыми кормление»), в том случае если они получают «на кормление» противно тому, что им положено по книгам, то это квалифицируется как бесчестье для них; также и тем детям боярским, которые, находясь на государственном «жалованье» «емлют жалованье денежное» более того, что им положено по книгам, они также подвергаются бесчестию; равно как и поп, если и он получает «против волостного доходу», что от церкви на год положено, также и дьяк, и пономарь и проскурня (ст. 41—42; 61—62 и др.). В такой форме средневековый законодатель впервые предпринял меры борьбы с коррупцией (см.: Судебники XV—XVI вв. / подг. текстов Р. Б. Мюллер и Л. В. Черепнина. М. : АН СССР, 1952).

предписывалось все дела «вершити без поля и без целованья», принимая во внимание показания свидетелей со стороны как истца, так и ответчика, добытые в процессе расследования по делу старостами и целовальниками, которым предписывалось свидетелей обыскивать (допрашивать) «накрепко», различая при этом «слух, и видение и ведомо», и только на основании этих показаний суду надлежит «вершить дело», вынося правосудный приговор «по правде и справедливости»<sup>58</sup>. Судебник 1589 г. учел это дополнение и воспроизвел его в ст. 216.

В Судебнике 1589 г. защита от произвола (от кого бы он ни исходил) обещана всем сословным категориям населения, даже «неописанному скомороху», а также «нищим, которые ис кусков ходят», «кликунам», «выблядкам», «блядям и видьмам», и только «тати и разбойники» и «зажигальники» лишены государственной защиты, «потому что они лихие люди» (ст. 64—71). В этом же Судебнике впервые появляется статья, в которой указывается, что судьи должны «всякие дела судити по сему Судебнику со дня его принятия», т.е. провозглашается обязанность судей судить только на основании действующего законодательства с указанием на отсутствие обратной силы закона (ст. 200—201). Подтверждается норма, на основании которой новые законы принимаются «з государева доклада и со всех бояр приговору» (ст. 201), а также принимается новый закон, на основании которого за совершение преступления подлежит наказанию любой человек, независимо от его социального и политического статуса: «А под суд даватися хто чей ни буди» (ст. 230).

Термин «правда» употреблен здесь в двух аспектах: во-первых, в качестве всеобъемлющей справедливости, во-вторых, — законности, выражаемой в требовании рассмотрения любого спора или уголовного дела на основании действующего законодательства.

Демократический характер Судебника 1589 г. выражен законодателем недвусмысленно.

Комплекс всех понятий, связанный с термином «правда», воспринимаемый в значении справедливости и законности, получил теоретическое осмысление и освещение в произведениях мыслителей, которые подробно рассмотрели все составляющие его аспекты.

В XVI в. тема «праведного суда» и конкретная организация судебного процесса «стояла в центре внимания всех выдающихся русских публицистов первой половины и середины XVI в. Она стояла прежде всего в центре политической практики периода, в начале которого появился Судебник 1497 г., а в середине Судебник 1550 г.»<sup>59</sup>; в конце XVI в. Судебник 1589 г., а между ними корпус законодательства, принятого царями совместно с Боярской Думой<sup>60</sup>.

Одним из первых высказался на эту тему Иосиф Волоцкий, заявивший, что царь «обязан ходить в заповедях (Бога. — *Н. З.*) и правдех (т.е. «грацких законах». — *Н. З.*)». Для объяснения необходимости реализации властных полномочий князем или царем «по правде» Иосиф предложил иерархически выстроенную классификацию всех правил поведения, соблюдаемых людьми. Самими главными среди них являются божественные законы; за ними следуют их святоотеческие толкования и разъяснения; затем новозаветные заповеди Иисуса Христа и постановления Вселенских соборов и, наконец, «грацкие законы», которые «размешаны со всеми этими»<sup>61</sup>. Следовательно, все божественные правила входят в содержание действующего положительного законодательства, т.е. «грацких законов», обуславливая обязательность их исполнения всеми людьми, под угрозой наказания, последующего не только от Бога, но и от государя. Иосиф Волоцкий выводил из этой классификации ответственность светского правителя не только за соблю-

<sup>58</sup> Приговор о губных делах. 22 апреля 1556 г. Ст. 2 // Законодательные акты русского государства второй половины XVI — первой половины XVII века. С. 39.

<sup>59</sup> Клибанов А. И., Корецкий В. И. Послание Зиновия Отенского дьяку Я. В. Шишкину. С. 206. Историки обратили внимание, что «тема праведного суда принадлежит истории собственно юридической мысли», отметив также, что «она входит в круг центральных событий идеологической борьбы XVI в.», подчеркнув этой фразой недостаточное внимание к ней со стороны представителей именно «юридической мысли», т.е. историков права и правовых и политических учений.

<sup>60</sup> См.: Законодательные акты русского государства второй половины XVI — первой половины XVII века. № 6, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17—48. С. 29—67.

<sup>61</sup> Иосиф Волоцкий. Просветитель. Казань, 1986. С. 486. См. также: Иосиф Волоцкий. Просветитель. М.: Валаамский Спаса-Преображенский монастырь, 1993. С. 324.

дение «грацких законов» всеми подданными, но и божественных законов (нравственных правил поведения), возлагая ответственность на государя и за их исполнение. Такая теоретическая постановка вопроса предоставила Иосифу возможность требовать от великого князя (в данном случае конкретно от Ивана III) преследования силами и средствами государства еретиков, являющихся нарушителями только божественных законов, объявляя их одновременно врагами не только церкви, но и государства.

Наиболее подробное теоретическое освещение схема взаимодействия правды — закона — справедливости — истины и благодати получила в произведениях Максима Грека.

До приезда в Россию философ жил в другой политико-правовой среде, но за время пребывания в России (1518—1556) он познакомился с традициями, на основании которых в течение длительного времени формировалось правопонимание, к тому же он хорошо знал западную юридическую культуру и на основании всего багажа своих знаний выразил в своих произведениях отношение к правопониманию и его основным компонентам: правде, закону, справедливости и истине. Максим Грек сумел понять и усвоить многозначность понятия «правды», под которым тоже стал понимать все формы законной и справедливой деятельности властей, сосредоточив свое внимание, на отправлении правосудия, поскольку считал, что судебная деятельность является главной функцией государства. Его знаменитая фраза о том, что государство это и есть «прав суд», стала крылатой и повторялась многими мыслителями на протяжении последующих веков.

Носителя верховной власти (князя или царя) он вводил в сферу законопослушания, полагая, что он сам, все его «соспешники», равно как и весь народ, обязаны подчиняться законам. Он неоднократно предупреждал властителей, что только соблюдение законов способно поддерживать порядок в обществе, в то время как «беззаконие» неизбежно приводит к различным «нестроениям» и беспорядкам, и в ко-

нечном итоге — гибели самого государства<sup>62</sup>. Совершенно недопустимо, когда правители и посланные ими на места «соначальники» совершают «всяческие беззакония и неправдования». «Правда возвышает народ, — глаголет мудрый Соломон, — а злоба (в данном случае слово употреблено в значении — беззаконие. — Н. З.) разоряет престолы сильных»; «царяющим» необходимо помнить, что «ничего потребнейше и нужнейше правды благоверно царствующим на земле не существует»<sup>63</sup>. Правитель заслужит милосердие от Всевышнего только в том случае, если он вместе со своими помощниками будет править «подручниками правдой и правым судом и щедротами и кротостью ко всем вкупе нищенствующим»<sup>64</sup>.

Максим Грек убеждал правителей, что им надлежит принять все меры к повсеместному соблюдению законов в государстве, даже если придется «шею свою положить за закон»<sup>65</sup>. Царь не имеет никакого права незаконно реализовать свою власть, и особенно покушаться «на вещи подручников (подданных. — Н. З.), так как его власти есть пределы и один из них — охраняемое законом право частной собственности. Западный современник Максима Грека Никколо Макиавелли (1469—1527) в своих советах государю также отмечал недопустимость покушений на имущество подданных, расценивания подобные действия как грубейшее «беззаконие», которое он также приравнивал к злодеянию<sup>66</sup>.

Максим Грек советует всем властителям и их «антипатам»<sup>67</sup> управлять своими подданными по заветам святых отцов и «градским законам», не совершая таких несправедливых деяний, как «мздоимство, расхищение имений и присвоение плодов чужого труда», полагая, что только соблюдение ими «правды во всем» наилучшим образом воплотит веру в Бога, ибо поступающий подобным образом человек сам уподобляется Богу.

Бог никогда не оставляет злодеяния без возмездия, также и земные власти обязаны неукоснительно преследовать и наказывать всех людей, преступающих законы. Обязательность

<sup>62</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 14—15.

<sup>63</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 159.

<sup>64</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 349.

<sup>65</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 16.

<sup>66</sup> См.: Макиавелли Н. Избранные сочинения. М.: Художественная литература, 1982. С. 536.

<sup>67</sup> Антипат — правитель, наместник, в XV—XVI вв. — царский сановник, большой судья, воевода (см.: Словарь русского языка XI—XVII вв. М.: Наука, 1975. Вып. 1. С. 40).

«отмщения» со стороны государства всем нарушителям «градских законов» не подлежит сомнению, однако наказание должно совершаться в каждом случае в соответствии с виной преступника, притом «с кротостью и долготерпением»<sup>68</sup>. Правитель, угодный Богу, всегда правит подданными, соблюдая правду, «не презирая обидимые», но обязательно наказывая обидчиков («восстанавливая на отмщение обидчиков»), проявляя при этом не только божественную ревность, но и человеколюбие, ибо само наказание направлено «на исправление (преступников), а не на их погубление»<sup>69</sup>. Максим Грек в данном случае следует учению Аристотеля о наказании, усматривая в нем «образ врачевания», полагая что судьи должны со вниманием выбирать «лечение», соответствующее всем характеристикам преступника, с учетом не только тяжести совершенного преступного деяния, но и личности преступившего закон человека.

Справедливое управление подданными поддерживает авторитет великого князя внутри страны и внушает к нему уважение во внешнем мире. Если окрестные страны видят в деятельности правителя какой-либо державы «правду, сорастворенную со всякой кротостью», то все они «таковую державу любят и почитают... за ее правду и правость»; причем хорошего отношения заслуживает не только царь, но и «соправящие ему православные князья и бояре, безвозмездно суд судящие», с такой державой окрестные соседи всегда желают жить в мире и дружбе<sup>70</sup>.

Это заключение как бы венчает все рассуждения Максима Грека о необходимости соблюдения в государстве правды, справедливости и законности, «сорастворенных милостью и кротостью», которые он противопоставляет глубоко осуждаемым им «неправде, несправедливости и беззаконию». Афонский мыслитель прямо связывал характеристику пра-

ведности деятельности правителя с наличием в государстве «правды во всем», прежде всего выражающейся в справедливых законах и деятельности немздоимных судов, обеспечивающих в стране «истинное правосудие», одинаковое по отношению «к правому и виноватому», независимо от их сословной принадлежности, занимаемых чинов и должностей.

Взгляды Максима Грека оказали большое влияние не только на его современное окружение, но и на последующие поколения. Следует признать, что во многих своих положениях они сохраняют свою ценность и до настоящего времени.

В анонимном произведении, написанном в середине XVI в., — «Валаамской беседе», также осуждаются «мздоимные власти и неправедные суды», утверждается, что власть свою царям необходимо реализовывать «в правду», заботясь «о правде, законе и о благоверии», а также «мире и тишине» в своем царстве<sup>71</sup>.

А. М. Курбский тоже осуждал неправый и мздоимный суд, имевший место в государстве в XVI в., особенно в период опричнины. В послании старцу Псково-Печерского монастыря Вассиану (Муромцеву) он писал: «Нет таких слов, которыми можно было бы рассказать о неустройстве в государстве, о неправедном суде, о ненасытном разграблении чужого имущества»<sup>72</sup>. А. М. Курбский, осуждая творимые царем Иваном IV и его непосредственным окружением бессудные расправы над людьми, традиционно обращается к понятиям правды, справедливости и законности. Он ставит вопрос о том, что закон, принятый государственной властью, не всегда следует воспринимать как обязательное предписание и оказывать ему полное повиновение, если он по своему содержанию не соответствует «правде», т.е. тем критериям, которые должны характеризовать истинно законные и справедливые постановления государственной власти в христи-

<sup>68</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 347.

Иларион также убеждал Ярослава Мудрого, что наказание должно быть не только по вине, но и по силам наказуемому: «Мало накажи, а много помилуй, мало порань, но милостиво исцели, немного опечаль, но вскоре развесели...» (Молитва // Иларион. Слово о Законе и Благодати. С. 110).

<sup>69</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 184.

<sup>70</sup> Максим Грек. Указ. соч. Ч. 2. С. 338—339.

<sup>71</sup> Беседа и видение преподобных отец наших игуменов Сергия и Германа Валаамского монастыря начальников / издана Н. Г. Моисеевой // Валаамская беседа — памятник русской публицистики середины XVI в. М.-Л. : АН СССР, 1958. С. 191—192.

<sup>72</sup> Курбский А. М. Второе Послание Вассиану Муромцеву // Библиотека литературы Древней Руси. СПб. : Наука, 2001. Т. 11. С. 509.



анском государстве<sup>73</sup>. В исходных позициях правопонимания А. М. Курбского наличествует некоторое предугадывание дальнейшего развития представлений о тождестве права и справедливости и соответствии законов праву, понимаемому как воплощение принципов справедливости.

При современном рассуждении обо всех этих категориях необходимо учитывать, что правопонимание средневекового человека складывалось под влиянием религиозно-философского представления о соединении религиозного (нравственного) содержания с юридическим. Для большинства мыслителей XV—XVI вв. в связи с их религиозно-философским мировоззрением характерным является сближение юридических и нравственных категорий, иногда даже до полного их слияния. «Правда», воспринимаемая как высшая христианская справедливость, сближается с законом, нарушение которого рассматривается как несоблюдение требований христианской нравственности (в первую очередь), но одновременно и правонарушение, т.е. нарушение правил, изложенных в нормативных актах государства.

Так, например, у старца Псковского Елеазарова монастыря Филофея (конец XV — начало XVI в.) понятия «правды» и «закона» почти сливаются: нарушения нравственности и преступные деяния перечисляются им в одном смысловом ряду. Такие уголовные деяния, как хищения («восхищение чужих имений»), клевета (ложный донос), преступная продажа людей («бысть продан от него человек»), преступления против правосудия («неправдою судил»), рассматриваются наряду с безнравственными поступками, не имеющими юридического содержания: «помыслил на кого злое», «унижение кому сделал», «злословил»<sup>74</sup> и т.п. Практически любое безнравственное деяние воспринимается Филофеем одновременно как несправедливое и незаконное. Законы государства в представлении Филофея, как и многих его современников, представляют только часть высшей правды, поддерживаемой силой власти, поэтому каждое преступление рассматривается прежде всего как нарушение нравственных правил, предписанных Новым Заветом (неисполнение или пренебрежение ими), а затем уже и как преступление запретов государства («градских

законов»). В связи с этим неизменно ожидается и устрашающее наказание от Бога, а затем и преследование от органов государства. Причем последнего может и не быть (из-за некачественной их работы), а первое воспоследует обязательно, если не в земной жизни, то в загробной, и никому этого наказания никогда не избежать.

Рассуждения о взаимосвязи правды и закона дополнялись в доктринах мыслителей еще и соединением правды и веры, восходящим по своему содержанию к библейским текстам. Эта формула под пером мыслителей и публицистов варьировалась в различных сочетаниях при сохранении ее главной составляющей: вера предполагает правду, а правда есть реализация веры в делах и поступках. Подобные рассуждения, как правило, сопровождались ссылками на высказывания апостолов Павла и Иакова. Павел в Послании римлянам писал, что закон верой не уничтожается, а утверждается, ибо перед Богом праведны только исполнители закона (Рим. 2:13; 13: 10); а Иаков доказывал, что праведная вера должна реализовываться в делах, ибо «вера без дел мертва» (Иак. 2:17). Праведное поведение включает в качестве обязательного компонента повиновение законам всех людей, но при этом законы должны быть справедливы.

Вера не может заменить правду, и если она лежит у ее носителей мертвым грузом, а не реализуется в праведном поведении ее носителей, то, несмотря на ее великолепное воплощение в церковном строительстве и соблюдении всех обрядовых правил богослужения, сопровождающихся звоном колоколов и громогласным богоугодным пением, «правды» в таком государстве нет.

Совмещение в правопонимании средневекового человека таких понятий, как правда, законность и справедливость обусловила нерасчлененность и взаимозависимость юридического и нравственного компонентов, в силу чего «правде», а через нее и законам в случае их соответствия ей приписывалась некая всеобщность, придающая им стабильность и одновременно высшую нравственную справедливость. Но вместе с тем признание того или иного закона не соответствующим правде открывало возможность критики действующего законодательства, вплоть до выдвижения тре-

<sup>73</sup> См.: Курбский А. М. Сказание о великом князе Московском. М.: УРАО, 2001. С. 93—94.

<sup>74</sup> См.: Малинин В. Н. Филофей и его Послания. Киев, 1901. Приложение. С. 128—144.



бования его изменения для приведения в соответствие с правдой и справедливостью.

И. С. Пересветов, испытавший несомненное влияние идей Максима Грека, в своих позитивных предложениях и критике российских «неустройств» очень часто обращался к понятию «правды», прямо связывая ее со справедливостью и законностью. Излагая свои идеи в форме аллегии, исходящей из противопоставления неправедного по вере «турского царства» праведному православному «греческому государству», объяснял военную победу Османской империи над Византией покровительством, оказываемым Богом «неверному, худому и малому народу» — туркам за соблюдение их «салтаном Магометом» «правды», которую он «в своей стране во всем ввел». Султан организовал справедливый сбор налогов чиновниками государства непосредственно в казну (т.е. пресек незаконное их присвоение наместниками и волостелями); хорошо устроил свои воинские силы: преумножил их и обеспечил всех воинов царским жалованьем из своей казны (достаточным, чтобы «прожить 3 году на год»); награждал воинов исключительно по их заслугам, а не по роду и племени; но главное «Магмет-салтан правый суд в свое царство ввел», чем «Богу воздал сердечную радость», потому что «Бог любит правду лутчи всего»<sup>75</sup>.

Напротив, царь Византии Константин «гнушался правдой», вельможи его «нечисто богатели, а земля и царство плакали и в бедах купались»; вельможи его налоги «нечисто собирали и богатели»; кроме того, они «неправедно суд судили», ибо суд у них был мздоимный и несправедливый, и греки «с теми неправыми судьями в ересь впали... и во всем Бога прогневили», и Он за все это выдал греков «неверному народу — туркам... на поругание»<sup>76</sup>.

На основании сопоставления якобы праведного «турского царства» «неправедной Византии» И. С. Пересветов проводил свою главную мысль: божественное покровительство и защита оказываются только тому царству, в котором «правда пребывает» и соблюдается «во всем». В «турском царстве» был справедливый и не мздоимный суд, ибо судьи там, в отличие от «греческого царства», судили всех людей по книгам, в которых «все вины расписаны», и об-

виняли по правде и справедливости: «любимого своего не пощадив нащед виноватого»<sup>77</sup>.

Такому государству, по мысли И. С. Пересветова, Бог всегда покровительствует и помогает во всем, а главное — в одолении его супостатов (врагов), а те страны, где пребывает «неправда, несправедливость и беззаконие» и все люди терпят обиды от недругов, судебных «волоки» и неправедных судебных решений, божественного покровительства лишены. Рассуждения И. С. Пересветова абстрактны, все предложения по «введению правды» в государстве представлены в виде подражания порядкам, не существующим на самом деле в «турском царстве», но современники хорошо понимали, к какому государству автор относит все описываемые «нестроения», какие им предлагаются реформы по их исправлению.

У Зиновия Отенского в Послании к новгородскому наместнику великого князя Я. В. Шишкину изложена конкретная критика существующего в этом наместничестве правосудия, которая дается мыслителем на основе восприятия всех компонентов, утвердившегося в общественном правопонимании. Именно с позиций необходимости реализации «правды», справедливости и законности в деятельности судебной системы, а особенно — непосредственного вершения правосудия Зиновий критикует деятельность главного судьи Новгородского наместничества, самого великокняжеского наместника Я. В. Шишкина, и всей возглавляемой им судебной системы. Казалось бы, целью автора является только критика судоустройства и судопроизводства «на месте», но она захватывает и все теоретические и практические вопросы, связанные с этой темой, волновавшие всю страну. В отличие от Максима Грека и И. С. Пересветова, более широко рассматривавших понятие «правды» и способов ее реализации в разных областях государственной деятельности, Зиновий Отенский посвящает послание только критике правосудия и выявлению его причин. На основании рассмотрения недостатков судопроизводства в Новгородском наместничестве обсуждались такие теоретические вопросы, как ответственность главного судьи за деятельность всего судебного аппарата, находящегося на подвластной ему территории.

<sup>75</sup> Сочинения И. Пересветова / подгот. и публ. текстов А. А. Зимина. М. : АН СССР, 1956. С. 152—153.

<sup>76</sup> Сочинения И. Пересветова. С. 152—153, 160—161.

<sup>77</sup> Сочинения И. Пересветова. С. 153.

Отенский мыслитель находил весьма пагубной ситуацию, когда высокие начальники недостаточно надзирают за судопроизводством, «не возбраняют злу» и «не мстят «за такое губительство», как судебный произвол, и в результате «сия лютая множится в нас неправедными судами». Зиновий призывал «высоких начальников» повсеместно контролировать исполнение судьями своих полномочий и прежде всего следить за недопущением волокиты по делам<sup>78</sup>; а также проверять и производство судебного следствия, допроса свидетелей, принесения присяги; наблюдать не только за вынесением справедливого (правосудного) решения или приговора, но и скорым его исполнением. Неисполнение решения (приговора) по делу Зиновий приравнивал к нерассмотрению самого дела. Будучи уверенным в честности самого дьяка Я. В. Шишкина, он призывал его следить за тем, чтобы вверенные его попечению судьи и все судебные чиновники одинаково относились к нищим и богатым, «ближнего пользы судом не искали», не брали бы взятки («мзды») и не освобождали бы виноватых, а «судили бы всем людям в правду»; добросовестно «обыскивали» (допрашивали) свидетелей и на основании их показаний выносили бы справедливый приговор по действующим законам<sup>79</sup>.

Зиновий возражал против таких форм доказательств, как «поле», считая их архаичными и устаревшими; выступал он и против насильственного примирения сторон по инициативе судьи, усматривая в нем только «ленности покрышку» для судей или желание решить дело в пользу виновной стороны. «А что судья мирится велит истцом, то малая судьяна правда, занеже дружит виноватому, а правому грубит, велит силою отступить от правого своего», При таком примирении всегда будет обижен правый. Зиновий напоминал дьяку и всем судьям, что «обидимый [человек] заступления от насилующих требует. Да и от кого же еще ему ждать управы, как не от суда?» Судья для того и «на высоком судейском престоле сидит», чтобы творить суд и правду и «помогать обиженным людям, доколе творить суд может и его рука судной властью [способна] отомстить на обидящем»<sup>80</sup>.

В публицистике того времени обсуждался вопрос о «милости виноватому». Зиновий доказывал, что милость к виноватому всегда оборачивается грубостью к правому — обиженному, однако он не исключал возможности применения милости к виноватому, но только после установления судом истины по делу и доказанности его вины. Суд может применить милость к подсудимому при вынесении

<sup>78</sup> Зиновий полагал, что допущенная судьей по делу волокита («а иные судьи... волочат дела по 5 или 6 недель»), даже если волокита произошла по техническим причинам (болезнь или смерть судьи, замена его другим судьей), то она всегда на пользу «лукавой стороне». Такой «лукавый» истец или ответчик сможет воспользоваться промедлением в судебном рассмотрении дела и «лесть сшити и оправитися, виноват будучи, послухи купити и правду искривити, и судью намздити и смерти предати суперника лукавыми человеки, и суд смешати... и иная многа злая и лукавая... зделати» (Послание Зиновия Отенского дьяку Я. В. Шишкину. С. 221).

<sup>79</sup> Классификация законов у Зиновия Отенского принципиально базируется на тех же основаниях, что и у Иосифа Волоцкого, но она включает и ряд дополнительных компонентов. Прежде всего он полагает, что законодатель любой страны при принятии законов должен учитывать географическое расположение страны и климатические условия (почти более чем за полтора столетия до Шарля Монтескье с его учением о роли географической среды и ее влиянии на форму правления и законы). В самой классификации Зиновий Отенский выделяет три группы. К первой относятся божественные законы, в которых непосредственно воплощена воля Бога. Это божественные заповеди, святоотеческие писания и постановления Вселенских соборов; вторую группу составляют «законы рождения земли своей», к которым он относит обычаи, сформировавшиеся в каждой стране в зависимости от географических и климатических условий. В третью группу входят государственные («градские законы»), которые приняты с учетом первых двух групп государственной властью (у Иосифа Волоцкого «с ними размешаны»). В «градских законах» он различает центральное и местное законодательство. Второе отличается учетом местных условий. При этом Зиновий подчеркивает, что божественные законы создавались Богом, но в них принимали участие отцы церкви и мудрые философы и даже властители (на Вселенских соборах), поэтому они содержат общечеловеческие правила, выработанные всей христианской цивилизацией, в силу которых они пригодны для всех народов и во все времена.

<sup>80</sup> Послание Зиновия Отенского дьяку Я. В. Шишкину. С. 222.

приговора и определении ему меры наказания. Более подробно к вопросу «о милости виноватому» Зиновий Отенский обратился в своем более позднем произведении «Истины показание к вопросившим о новом учении», поддержав свою прежнюю точку зрения о возможности применять «милость к виноватому» только при установлении его вины судом и при вынесении приговора. Здесь он уточнил, какие обстоятельства следует учитывать суду: личность преступившего закон человека — его возраст (старый или молодой), прежнюю характеристику (благопристойный или нерадивый), а также наличие или отсутствие умысла: случайное преступление («совершил по незнанию мимоходом») или со злым намерением причинил кому-либо обиду<sup>81</sup>. Само наказание он, как и Максим Грек, считал необходимым «лечением» («врачеванием»), категорически выступая против различия в наказаниях по социальному статусу лиц<sup>82</sup>.

Высказывания средневековых мыслителей в различных видах произведений: челобитных, повестях, сказаниях, посланиях и беседах, основанных на подобном правопонимании и правосознании, можно было бы и увеличить, но общий смысл у всех был одинаковым: все мыслители выступали за «соблюдение правды во всем», противопоставляя «правде, справедливости и законности» в качестве антитезы «неправду, несправедливость и беззаконие»; беззаконие воспринималось ими как абсолютное зло — злодеяние.

Следовательно, возможно обоснованно прийти к заключению, что в русской средневековой правовой теории было сформулировано многозначное понятие правды, которое оказалось пригодным для выражения правопонимания во все века.

Юрист К. А. Неволин (XIX в.), обращаясь к характеристике средневекового правопонимания, подчеркнул, что смысловое содержание понятия «правда» прошло через века и не утратило своего значения для Нового времени. В XIX в., писал он, «продолжается восприятие

«закона как бытия правды», ибо «закон по существу своему и есть правда», во всяком случае, должен быть тождествен ей<sup>83</sup>.

Б. П. Вышеславцев (юрист XX в.) прямо утверждал, что впервые положения о соотношении права и нравственности, составившие ядро правопонимания в России, были сформулированы именно Иларионом в трактате «Слово о Законе и Благодати», образовав основу для его дальнейшего развития. Он отметил, что значение «правды» как особой смысловой категории в русском правопонимании, включающей в свое содержание не только юридические, но и философские и этические компоненты, не исчерпывается Средневековьем, а сохраняется в дальнейшем развитии юридического мышления и юридической практики в России<sup>84</sup>.

Философ Н. А. Бердяев считал, что учение Илариона о соотношении Закона и Истины, никогда не исчезало из российского правопонимания, и даже теоретически было воспроизведено в «Кодексе строителя коммунизма». Действительно, в этом документе предусматривалось регулирование поведения людей до наступления коммунизма законами, принятыми государством, а при коммунизме ожидалось достижение всеми людьми такого высокого нравственного совершенства, при котором возможно полное отмирание законов и регулирование всех отношений в обществе только нормами морали<sup>85</sup>.

Современный теоретик права А. В. Поляков отметил, что такие термины, как «истина» и почти непере译имое слово «правда», включающее в свое содержание понимание истины, а также личной и общественной нравственности, характерны для всего дальнейшего развития правовой теории, не исключая и настоящее время<sup>86</sup>.

В российской науке историками и теоретиками права уже заявлено о необходимости обращения к теоретическому наследию прошлого как фундаменту общей науки о праве, поскольку в традиционных представлениях

<sup>81</sup> Зиновий Отенский. Истины показание к вопросившим о новом учении. С. 866.

<sup>82</sup> Зиновий Отенский. Истины показание к вопросившим о новом учении. С. 864—865.

<sup>83</sup> Неволин К. А. Энциклопедия законовещения. Киев, 1839. Т. 1. С. 23.

<sup>84</sup> См.: Вышеславцев. Б. П. Этика преображенного зрота. М.: Наука, 1999, С. 173.

<sup>85</sup> См.: Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. М.: Наука, 1990. Гл. VIII. Христианство и коммунизм; Он же. Русская идея. Основные проблемы русской мысли XIX—XX вв. // Вопросы философии. 1990. № 1. С. 77—144.

<sup>86</sup> См.: Поляков А. В. Общая теория права. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2001. С. 319.

о правде, законе, справедливости и истине и их взаимоотношениях можно найти ключ к разрешению современных научных дискуссий о соотношении права в широком смысле (принципы права) с правом в узком смысле (закон), ибо эта постановка проблемы вовсе не нова, а уже обсуждалась в России в течение нескольких веков. Принципиально очень похожие положения содержатся в некоторых современных правовых теориях, причем они представляются как новации в правовопонимании, без привлечения отечественных теоретических разработок на эту тему<sup>87</sup>. Ссылки делаются на соотношение теории естественного и положительного права, разработанной в западноевропейских учениях XVI—XVIII в.<sup>88</sup>, в то время как теоретически эта проблема была поставлена и обсуждалась в России значительно раньше.

Средневековые отечественные мыслители усматривали в конструкции соотношения «правды и закона» возможность критики существующего законодательства, а некоторые радикальные мыслители и деятели — даже обоснование невыполнения действующих законов, признавая их не соответствующими правде и противоречащими социальной справедливости и божественной истине (например, Феодосий Косой).

Всестороннее изучение процесса формирования представлений о праве, правде, законе и справедливости способно послужить теоретической базой для более углубленного понимания современными юристами одного из сложнейших феноменов в жизни общества, каким является право во всем многообразии его проявлений, принимая во внимание всю сложность эволюционных изменений во взаимоотношениях правовых категорий и их терминологического обозначения, требующих обязательного учета их исторического и современного содержания.

Конечно, прямого соответствия здесь может и не быть, но знать и в какой-то мере учитывать традиции правового мышления небесполезно, тем более, что они иногда проявляются с вполне уловимой преемственностью. Так, недавно в предвыборной речи кандидата в президенты была обещана народу «борьба с неправдой, несправедливостью и беззаконием». В такой форме неожиданно прозвучали слова, без изменения, составляющие смысловой ряд правовопонимания наших далеких предков, голос которых дошел до нас, передавая их надежды и чаянья, которые были и будут истинными во все времена и для всех народов, пока на Земле живет человечество<sup>89</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Валаамская беседа — памятник русской публицистики середины XVI в. / публ. Г. Н. Моисеевой. — М.-Л. : Аян СССР, 1953. С. 161—195.
2. Гуревич А. Я. Категории средневековой культуры. — М. : Искусство, 1984.
3. *Зиновий Отенский*. Послание Зиновия Отенского дьяку Я. В. Шишкину / вступ. ст. А. И. Клибанова и В. В. Корецкого // ТОДРЛ. М.-Л., 1961. — Т. XVII — С. 201—224.
4. *Зиновий Отенский*. Истины показание к вопросившим о новом учении. — Казань, 1863.
5. *Золотухина Н. М.* Историческое и современное значение политико-юридической терминологии // *Lex Russica*. — 2016. — № 10.
6. *Иларион*. Слово о Законе и Благодати / вступ. ст. В. Я. Дерягина ; реконстр. и публ. текстов Л. П. Жуковской. — М., 1994. — С. 28—113.

<sup>87</sup> См: *Нерсесянц В. С.* Право и Закон. М. : Наука, 1983. С. 3 ; *Он же*. Право и правовой закон. М. : Норма, 2009. Гл. 1 : Концепция общей понятийной (либертарно-юридической) теории права и государства как методологической основы правового закона. См. также: *Философия права в России : сборник статей*. М. : Норма, 2009 ; *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М. : Прометей, 1999 ; *Козлихин И. Ю.* Право, закон и власть в современной России. М. : Норма, 2006.

Здесь не упоминаются учебники по теории права, в которых ставятся эти же проблемы, но, как правило, без упоминание об их возникновении и развитии в средневековой России.

<sup>88</sup> См., например: *Гроций Г.* О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М. : Ладомир, 1994 ; *Монтескье Ш. Л.* О духе законов. М. : Мысль, 1999.

<sup>89</sup> Из предвыборной речи В. В. Путина 24 декабря 2017 г.

7. *Иосиф Волоцкий*. Просветитель. М. : Спасо-Преображенский Валаамский монастырь, 1993.
8. *Курбский А. М.* Второе послание Вассиану Муромцеву / пер. А. А. Цехановича // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб. : Наука, 2001. — Т. 11. — С. 498—514.
9. *Курбский А. М.* История о великом князе Московском / предисл. и пер. Н. М. Золотухиной. — М. : УРАО, 2001.
10. *Курбский А. М.* Предисловие к Новому Маргариту / пер. А. А. Цехановича // Библиотека литературы Древней Руси. — СПб. : Наука, 2001.
11. *Максим Грек*. Сочинения : в 3 ч. — Казань : Казанская Духовная академия, 1860—1862.
12. *Малинин В. Н.* Филофей и его Послания. — Киев, 1901. Приложение. С. 128—144.
13. *Послания Иосифа Волоцкого* / публ. А. А. Зимина и Я. С. Лурье. — М. : АН СССР, 1959.
14. *Рогов В. А., Рогов В. В.* Древнерусская правовая терминология. — М., 2006.
15. *Слово Даниила Заточника* по редакциям XII—XIII вв. и их переделкам / подгот. к печ. Н. Н. Зарубиным. — Л. : АН СССР, 1932.
16. *Сочинения И. Пересветова* / подгот. текста и публ. А. А. Зимина. — М.-Л. : АН СССР, 1956.
17. *Ячменев Ю. В.* Правда и закон. Из истории российского правоведения. — СПб., 2001.

*Материал поступил в редакцию 17 апреля 2018 г.*

### FORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS AND ITS TERMINOLOGY IN THE RUSSIAN MEDIEVAL LEGAL CULTURE

**ZOLOTUKHINA Natalia Mikhailovna** — Doctor of Law, Professor of the Russian State University of Justice  
nzolotuhina@list.ru  
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheriomushkinskaya, d. 69

**Abstract.** *The article scrutinises the process of formation and evolution of legal understanding during various historical stages of state-legal development in Russia during the early (10th-13th centuries, Kieven Rus) and late (14th-16th centuries, the Moscow State) Middle Ages. Jurisprudence possesses its own peculiarities of concepts formation and their terminological determination understanding of which makes it easier to objectively ascertain the content of normative regulatory acts and political and legal doctrines.*

*The article shows the changes that took place with the acceptance of Christianity by Russia in the 10th century (in 988) and assimilation of Orthodox religious philosophy, the doctrine of dogma, ritual rules of worship and the corresponding terminology. In this regard, significant changes took place in the very conceptual apparatus of legislators and thinkers, as well as in the consciousness of the entire Old Russian society. Under the Byzantine tradition, the term "law" denoted concepts of a high order: the Law of God, the laws of the Old and New Testaments, the laws of Jesus Christ, the laws of the Ecumenical Councils, etc. But at the same time, in Byzantine political practice the term "law" was also used in a generalized legal meaning, i.e. to refer to the laws of the emperors.*

*Since in Rus, before the Christianity was adopted, the word "law" had been used for a long time to denoted specific rules of conduct for violation of which physical and material responsibility was envisaged, a certain wider and more specific meaning developed in its further Christian interpretation under the influence of which the term "law" expanded its content due to sacred motivation, but it did not lose its traditional legal value. As a result of gradually developing law-enforcement practice, the concept "law" of broader meaning (moral-religious) and the concept of narrower (legal) meaning coincided giving it a meaning combining both senses.*

**Keywords:** *legal understanding, legal consciousness, justice, judicial system, judicial procedure, traditions, customs, law, truth, justice, verity, grace, wrong, injustice, iniquity.*





## REFERENCES

1. Valaamskaya beseda — pamyatnik russkoi publitsistiki serediny XVI v. [Valaam conversation — a monument of Russian journalism in the middle of the 16<sup>th</sup> century]. G. N. Moiseeva Publ. Moscow-Leningrad, Academy of Sciences of the USSR, 1953. P. 161—195.
2. *Gurevich A.Ya.* Kategorii srednevekovoy kultury [Categories of medieval culture]. Moscow, Isskustvo Publ., 1984.
3. *Zinovy of Otena.* Poslanie zinoviya otenskogo dyaku ya. v. shishkinu [The Epistle of Zinovy of Otensky to the Deacon Ya. V. Shishkin]. Foreworded by A.I. Klybanov and V.V. Koretsky. TODRL Publ., Moscow-Leningrad, 1961. Vol. XVII. P. 201—224.
4. *Zinovy of Otena.* Istiny pokazanie k voprosivshim o novom uchenii [The truth is the testimony to those who inquired about the new teaching]. Kazan, 1863.
5. *Zolotukhina N.M.* Istoricheskoe i sovremennoe znachenie politiko-yuridicheskoy terminologii [Historical and contemporary significance of political and legal terminology]. *Lex Russica*. 2016. No. 10.
6. *Hilarion.* Slovo o zakone i blagodati [A word about the Law and Grace]. Foreworded by V. Ya. Deryagin; reconstructed. and public. of texts by L.P. Zhukovskiy. Moscow, 1994. P. 28—113.
7. *Joseph Volotsky.* Prosvetitel [Enlightener]. Moscow, Spaso-preobrazhenskiy valaamskiy monastyr [The Savior-Transfiguration Valaam Monastery Publishing House], 1993.
8. *Kurbsky A.M.* Vtoroe poslanie vassianu muromtsevu [The Second Epistle to Vassian Muromtsev]. Trans. by A. A. Tsekhanovich. BLDR Publ. St. Petersburg, Nauka Publ., 2001. Vol. 11. P. 498—514.
9. *Kurbsky A.M.* Istoriya o velikom knyaze moskovskom [History of the Grand Duke of Moscow]. Foreworded and trans. by N. M. Zolotukhina. Moscow, URAO Publ., 2001.
10. *Kurbsky A.M.* Predislovie k novomu margaritu [Preface to the New Margarit]. Tr. by A. A. Tsekhanovich. BLDR Publ., St. Petersburg. Nauka Publ., 2001.
11. *Maxim the Greek.* Sochineniya : v 3 t. [Works : in 3 parts]. Kazan, Kazanskaya teologicheskaya academia Publ., 1860—1862.
12. *Malinin V. N.* Felofei i ego Poslaniya [Filofei and his Epistles]. Kiev, 1901. Annex. P. 128—144.
13. *Poslaniya Iosifa Volotskogo* [Epistles of Joseph Volotsky]. Publ. by A.A. Zimin and Ya. S. Lurie. Moscow, The AS of the USSR, 1959.
14. *Rogov V. A., Rogov V.V.* Drevnerusskaya pravovaya terminologiya [Old Russian Legal Terminology]. Moscow, 2006.
15. *Slovo Daniila Zatochnika po redaktsiyam XII—XIII vv. i ikh peredelkam* [The word of Daniel Zatochnik on the editions of the 12<sup>th</sup>-13<sup>th</sup> centuries and their alterations]. Ed. by N. N. Zarubin. Leningrad, The AS of the USSR Publ., 1932.
16. *Sochineniya I. Peresvetova* [Works by I. Peresvetov]. Ed. and publ. by A.A. Zimin. Moscow-Leningrad, The AS of the USSR Publ., 1953.
17. *Yachmenev Yu. V.* Pravda i zakon iz istorii rossiyskogo pravovedeniya [The truth and the law From the history of Russian jurisprudence]. St. Petersburg, 2001.

## РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ФАКТИЧЕСКОГО ЗАДЕРЖАНИЯ И ДОСТАВЛЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

**Аннотация.** В статье поднимаются проблемы правовой природы фактического задержания и доставления лица в орган дознания или к следователю, предшествующих его задержанию по подозрению в совершении преступления в порядке гл. 12 УПК РФ.

Системный анализ доктринальных источников, положений национального законодательства, некоторых нормативных правовых актов государств, возникших на постсоветском пространстве, и практики Европейского Суда по правам человека позволяет сделать вывод, что ни фактическое задержание, ни доставление нельзя признавать объектами уголовно-процессуального регулирования ввиду неоднородности соответствующих правоотношений, с «классическими» публично-правовыми отношениями, складывающимися в сфере уголовного судопроизводства. Кроме того, ни фактическое задержание, ни доставление нельзя признавать элементами исключительно административной деятельности правоохранительных органов.

Автор приходит к выводу, что фактическое задержание потенциального подозреваемого и его доставление имеют комплексный характер, который выражается в конституционно-правовом базисе и основанном на нем межотраслевом механизме ограничения права личности на свободу и личную неприкосновенность, включающем в себя административные, оперативно-розыскные, пенитенциарные и иные аспекты.

Рассмотрение фактического задержания и доставления в конституционно-правовом и межотраслевом контексте должно обусловить формирование некоего единого механизма реализации указанных полномочий в различных формах юрисдикционной деятельности различными правоохранительными органами.

Вместе с тем это способствует нивелированию или переосмыслению многих зреющих годами проблем теории и практики уголовного судопроизводства, в частности вопросов о моменте фактического задержания, об обеспечении задержанному защитника, о правовой природе так называемого гражданского задержания и т.д.

**Ключевые слова:** задержание подозреваемого, фактическое задержание, доставление задержанного, административное задержание, меры уголовно-процессуального принуждения, право на свободу и личную неприкосновенность, предмет уголовно-процессуального регулирования, уголовно-процессуальные правоотношения, предмет административно-правового регулирования, уголовно-процессуальная форма.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.068-080**

© Россинский С. Б., 2018

\* Россинский Сергей Борисович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

s.rossinskiy@gmail.com

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

На общем фоне доктринальных, нормативно-правовых и практических проблем, охватывающих задержание подозреваемого в уголовном судопроизводстве, особый интерес в настоящее время приобретают вопросы, связанные с так называемым фактическим задержанием (так называемым захватом<sup>1</sup>) и доставлением лица, т.е. неким комплексом оперативно-розыскных, административных и иных непроцессуальных мероприятий правоохранительных органов, связанных не с формальным, а с сугубо реальным (физическим) ограничением возможности человека (индивида) на свободу передвижения и предопределяющим его принудительное перемещение в орган дознания или к следователю.

Очевидно, что актуальность данной проблемы напрямую обусловлена современными представлениями о механизмах уголовной юрисдикции, основанными на либеральных постулатах, возводящими личность на недостижимый пьедестал, отождествляющими заботу об ее правах и интересах со смыслом и целями уголовно-процессуальной деятельности. Причем после ратификации Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>2</sup> и признания юрисдикции Европейского Суда по правам человека<sup>3</sup> особое значение в этом сегменте уголовно-процессуальной деятельности приобрели прецедентные решения этого наднационального судебного органа. В ряде своих актов ЕСПЧ высказывал позицию, увязывающую категорию «лишение свободы» не с формальными, а именно с содержательными, с сущностными

признаками (например, с принудительным пребыванием в ограниченном пространстве, с изоляцией человека от общества, семьи, с невозможностью свободного передвижения и общения с неопределенным кругом лиц и т.д.)<sup>4</sup>, т.е. с ограничением именно тех возможностей индивида, которые, в частности, упираются в его фактическое задержание и принудительное доставление. Периодически возвращаясь к толкованию пресловутой ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ вообще традиционно отталкивался и продолжает отталкиваться именно от свободы физической<sup>5</sup>, которую не следует жестко привязывать к соответствующему правоограничительному решению национального правоприменительного органа.

Во многом впитавший указанные правовые идеалы и ценности действующий уголовно-процессуальный закон определяет задержание подозреваемого как меру принуждения, применяемую с момента фактического задержания. Таким образом, находящиеся в системном единстве п. 11, 15 ст. 5, ч. 1 ст. 10, ч. 2 ст. 46 и ст. 92 УПК РФ вроде бы дают основания говорить о фактическом задержании и доставлении как о первом, а точнее даже — нулевом, этапе в сложной структуре рассматриваемого правоограничительного механизма.

Поэтому вполне естественно, что подобные взгляды находят отражение и в современных научных публикациях<sup>6</sup>. В частности, в некоторых из них активно отстаивается точка зрения о единстве юридического (составление протокола) и фактического задержания, предпо-

<sup>1</sup> Термин «захват» в настоящее время используется уже достаточно многими авторами как равнозначный, синонимичный термину «фактическое задержание». См., например: *Петрухин И. Л.* Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 56; *Григорьев В. Н.* Задержание подозреваемого. М.: ЮрИнфор, 1999. С. 50.

В данной статье мы также будем использовать оба эти термина как равнозначные.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. протоколами).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

<sup>4</sup> См.: постановления Европейского Суда по правам человека от 6 ноября 1980 г. по делу «Гуццарди против Италии» (жалоба № 7367/76); от 28 октября 1994 г. по делу «Мюррей против Соединенного Королевства» (жалоба № 14310/88); от 24 ноября 1994 г. по делу «Кеммаш против Франции» (жалобы № 12325/86, № 14992/89).

<sup>5</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 25 июля 1996 г. по делу «Амюур против Франции» (жалоба № 12598/94).

<sup>6</sup> Справедливости ради следует обратить внимание, что данная позиция вовсе не является новацией для отечественной уголовно-процессуальной науки, возникшей на пике демократических преобразований и в связи с принятием нового УПК РФ. Подобные взгляды имелись и в более ранних публикациях. См.,

лагающая уголовно-процессуальный характер последнего, рассмотрение его как начального элемента применения данной меры принуждения. Л. В. Головки отмечает, что задержание вообще почти всегда является фактическим, поэтому противопоставлять надо не фактическое и юридическое задержание, а само задержание и его процессуальное оформление<sup>7</sup>. Аналогичную позицию занимает С. С. Чернова. Она считает, что законодатель признает существование на практике двух этапов задержания лица по подозрению в совершении преступления: фактического (физического) и юридического, при котором фактическое задержание получает процессуальное оформление<sup>8</sup>. Т. М. Мачарашвили прямо утверждает, что фактическое задержание лица по подозрению в совершении преступления является начальным этапом процессуального задержания, завершающегося составлением протокола задержания в соответствии с ч. 1 ст. 92 УПК РФ<sup>9</sup>.

А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский высказывают более осторожный тезис. Они полагают, что фактический захват может являться элементом процессуального задержания, а может быть и не связанным с ним<sup>10</sup>.

Отдельные авторы даже предлагают дополнить общую структуру задержания подозреваемого новым процессуальным действием, заключающимся в его захвате и доставлении в орган дознания или к следователю<sup>11</sup>. Попутно отметим, что подобные новации уже получили законодательное закрепление в уголовно-процессуальных кодексах некоторых государств, возникших на постсоветском пространстве (на-

пример, ст. 174 УПК Грузии<sup>12</sup>, ст. 224 УПК Узбекистана<sup>13</sup>, ст. 208 УПК Украины<sup>14</sup>).

Наверное, подобные доктринальные воззрения вполне имеют право на существование. Тем более, что с сугубо политических (т.е. в какой-то степени чисто популистских и даже обывательских) позиций они должны показаться безупречными, выражающими передовые демократические принципы построения системы уголовной юрисдикции. Вполне очевидно, что такого же мнения придерживались и депутаты Государственной Думы, и члены Совета Федерации Федерального Собрания РФ, которые в конце 2001 г. голосовали за одобрение нового Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Однако узкопрофильному специалисту все-таки отчетливо видны многие доктринальные, нормативно-правовые и, самое главное, организационно-практические изъяны и противоречия подобного варианта правовой регламентации фактического задержания. А в целях их более глубокого осмысления для начала достаточно задаться простым вопросом: действительно ли современный уголовно-процессуальный закон РФ включает фактическое задержание и доставление в сферу уголовно-процессуальных отношений или подобный тезис все-таки является мнимым, надуманным?

Представляется, что если УПК РФ и выражает данный подход, то очень косвенно, не конкретно. Оценки фактического задержания как бесспорного фрагмента процессуальной деятельности сильно преувеличены, кстати, во многом благодаря ошибочному толкованию соответствующих положений закона, в том

например: *Бекешко С. П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. Минск : Вышэйшая школа, 1969. С. 92.

<sup>7</sup> Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 530.

<sup>8</sup> *Чернова С. С.* Меры уголовно-процессуального принуждения. 2-е изд. М. : Юрлитинформ, 2015. С. 15.

<sup>9</sup> *Мачарашвили Т. М.* Момент фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений) : сборник материалов Международной научно-практической конференции. М. : Академия управления МВД России, 2015. Ч. 2. С. 72.

<sup>10</sup> *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Уголовный процесс : учебник / под ред. А. В. Смирнова. 3-е изд. М. : КноРус, 2007. С. 230.

<sup>11</sup> См., например: *Зайцев О. А., Смирнов П. А.* Подозреваемый в уголовном процессе. М. : Экзамен, 2005. С. 152 ; *Цоколова О. И.* Фактическое задержание // Законность. 2006. № 3. С. 27 ; *Шамсутдинов М. М.* Некоторые проблемы задержания по УПК РФ // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 2. С. 172.

<sup>12</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 г. № 1772-Ис.

<sup>13</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013-ХИ.

<sup>14</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI.

числе исходящему из вышеприведенных доктринальных позиций. По нашему мнению, ни одна норма УПК РФ не предполагает четкой формулы: «фактическое задержание и доставление — это акты уголовно-процессуальной деятельности». Из содержащегося в п. 11 ст. 5 УПК РФ легального определения задержания подозреваемого вовсе не вытекает прямой тезис о захвате лица как о структурном элементе этой меры принуждения. Данная норма лишь имплементирует в сферу уголовно-процессуального законодательства существующие позиции Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, придавая фактическому задержанию значение некой точки отсчета допустимых сроков ограничения права на свободу и личную неприкосновенность.

Для контрастности приведем положения из нескольких уголовно-процессуальных кодексов государств СНГ, которые, видимо, желая опередить Российскую Федерацию в догматичном стремлении «к цивилизации», к неким международным или европейским ценностям, прямо определили фактическое задержание как элемент уголовного судопроизводства:

- «Задержанием является взятие лица под стражу, доставление его в орган дознания или орган, осуществляющий производство, составление протокола и объявление ему об этом для кратковременного содержания под стражей в местах и в условиях, определенных законом» (ч. 1 ст. 128 УПК Армении<sup>15</sup>);
- «Задержание состоит в фактическом задержании лица, доставлении его в орган уголовного преследования и в кратковременном содержании под стражей в местах и условиях, определенных законом» (ч. 1 ст. 107 УПК Белоруссии<sup>16</sup>);

— «Задержание может быть произведено как до возбуждения уголовного дела, так и после его возбуждения. В последнем случае задержание допускается лишь по постановлению дознавателя, следователя или прокурора» (ч. 1 ст. 220 УПК Узбекистана) и т.д.

Остается лишь отдать должное разработчикам УПК РФ, которые поступили более взвешенно, с разумной долей консерватизма, уберегли национальное законодательство от подобных поспешных преобразований. Видимо, отчасти это произошло благодаря тому, что в уголовно-процессуальной доктрине традиционно существовала и иная точка зрения, представители которой заявляли<sup>17</sup> и продолжают заявлять<sup>18</sup> о недопустимости рассматривать захват (фактическое задержание) и доставление в качестве первого этапа всей процессуальной процедуры задержания подозреваемого как не отвечающих общим подходам к сущности и содержанию уголовного судопроизводства.

Данная позиция представляется гораздо более разумной и справедливой. А для ее обоснования следует лишь взглянуть на обозначенную проблему не сквозь «псевдолиберальные очки», а под несколько иным углом — с точки зрения общей теории уголовного процесса, сущности и содержания процессуальной формы. По нашему мнению, неоднородность «классических» уголовно-процессуальных отношений и правоотношений, складывающихся во время захвата и доставления потенциально подозреваемого, более чем очевидна. Говоря проще, фактическое задержание по своей правовой природе не вписывается в процессуальную орбиту, противоречит общепринятой архитектуре процессуальных действий и носит скорее «предпроцессуальный» или «околопроцессуальный» характер. Ведь ввиду публично-

<sup>15</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армении от 1 сентября 1998 г. № НО-248.

<sup>16</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 16 июля 1999 г. № 295-3.

<sup>17</sup> См.: *Мирский Д. Я.* Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского университета. Т. 45. Серия юрид. Вып. 8. Ч. 4 : Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск : Иркутский госуниверситет, 1969. С. 298 ; *Березин М. Н., Гуткин И. М., Чувилов А. А.* Задержание в советском уголовном судопроизводстве. М. : Академия МВД СССР, 1975. С. 24 ; *Григорьев В. Н.* Указ. соч. С. 106—107.

<sup>18</sup> См., например: *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск : Омская академия МВД России, 2003. С. 56 ; *Токарева М. Е., Буланова Н. В., Быкова Е. В., Власова Н. А., Руденко С. В.* Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / под ред. М. Е. Токаревой. М. : Юрлитинформ, 2005. С. 36 ; *Авдеев В. Н., Богацкий Ф. А.* Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. Калининград : КЮИ МВД России, 2006. С. 88 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 3-е изд. М. : Норма, 2013. С. 328—329.



правового юрисдикционного характера уголовно-процессуальной деятельности одним из участников любого правоотношения, входящего в ее содержание, всегда (без каких-либо исключений!) выступает субъект уголовной юрисдикции (суд, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель и т.д.), наделенный по отношению к другому участнику соответствующими государственно-властными полномочиями уголовно-процессуального характера.

На данную особенность уголовно-процессуальных отношений обращали внимание многие исследователи. В частности, еще Н. Н. Полянский в 1956 г. писал: «Одним из субъектов процессуальных отношений является орган власти. Этот элемент присутствует и тогда, когда сторона в процессе выступает в качестве носителя права, ибо эта обязанность есть обязанность органа власти»<sup>19</sup>. В. Н. Шпилев отмечал, что уголовно-процессуальные отношения имеют государственно-властную природу волевого характера и являются «властеотношениями». Они существуют и могут существовать лишь при наличии государства, действующего посредством специально уполномоченных органов<sup>20</sup>. В. П. Божьев в своей самой известной монографии, прямо посвященной уголовно-процессуальным отношениям, утверждал, что в силу публично-правового начала, присущего советскому уголовному судопроизводству, специфической особенностью каждого такого (уголовно-процессуального) отношения является участие в нем представителя государственной власти (для судебных стадий — суда, для досудебного производства — представителя органа дознания, следователя, прокурора)<sup>21</sup>. Близкие по смыслу высказывания содержатся в целом ряде других работ.

Хотя справедливости ради следует отметить, что отдельные ученые-процессуалисты высказывали и несколько иные суждения. Например, Р. Д. Рахунов, критикуя вышеприведенную позицию Н. Н. Полянского, говорил о ее неполноте ввиду исключения из системы

уголовно-процессуальных отношений различных форм взаимодействия участников судебного заседания, в частности при ответе одного из них на вопросы другого и т.д.<sup>22</sup> Но, на наш взгляд, данная точка зрения представляется неприемлемой, а ее ошибочность явилась следствием необоснованного упрощения механизмов судебного следствия. Достаточно вспомнить, что ни в бытность уважаемого профессора Р. Д. Рахунова, ни в настоящее время уголовно-процессуальное право не предусматривало и не предусматривает возложенного на свидетеля, потерпевшего и других участников судебного заседания бремени отвечать на вопросы сторон. По смыслу закона такая обязанность существует только по отношению к властным полномочиям суда, следователя, дознавателя. Поэтому в данном случае мы согласны с позициями того же Н. Н. Полянского, Л. Б. Алексеевой и многих других ученых, совершенно справедливо разводящих властные полномочия субъектов уголовной юрисдикции и невластные права сторон, в том числе за постановку собственных вопросов участникам судебного заседания<sup>23</sup>. Представляется, что государственный обвинитель, потерпевший, защитник, подсудимый не задает непосредственных вопросов допрашиваемому лицу, а лишь как бы «вбрасывает» эти вопросы в судебное заседание, оглашает их для восприятия всеми присутствующими лицами, а суд (председательствующий), в свою очередь, либо перенаправляет данные вопросы адресатам (т.е. предлагает им ответить на эти вопросы), либо снимает вопросы с повестки, сочтя их неуместными или недопустимыми. Аналогичным образом следует охарактеризовать и правовые механизмы, имеющие место в досудебном производстве (в ходе допросов, очных ставок, проверок показаний на месте и т.д.).

Но даже если условно допустить правильность позиции Р. Д. Рахунова и солидарных с ним ученых, это никоим образом не повлияет на возможность отнесения фактического задержания и доставления к «классическим»

<sup>19</sup> Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М. : МГУ имени В.М. Ломоносова, 1956. С. 49.

<sup>20</sup> Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск : БГУ имени В. И. Ленина, 1974. С. 72.

<sup>21</sup> Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М. : Юрид. лит., 1975. С. 153.

<sup>22</sup> Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М. : Госюриздат, 1961. С. 65.

<sup>23</sup> Полянский Н. Н. Указ. соч. С. 49 ; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М. : Юрид. лит., 1989. С. 115—116.

уголовно-процессуальным отношениям, их признания полноценными уголовно-процессуальными механизмами и включения в содержание уголовно-процессуальной деятельности хотя бы по той причине, что осуществляющие их лица в принципе не являются участниками уголовного судопроизводства.

Фактическое задержание обычно проводят не сотрудники органов дознания или предварительного следствия, а представители служб и подразделений МВД России, ФСБ России, ФСИН России, ФТС России и иных ведомств, осуществляющие административную, оперативно-розыскную, уголовно-исполнительную или иную непроцессуальную деятельность, которые в принципе не наделены полномочиями по производству предварительного расследования и, таким образом, не имеют никаких законных прав на вынесение уголовно-процессуального акта — протокола задержания подозреваемого. Как совершенно справедливо писал И. М. Гуткин, такая деятельность во многих случаях осуществляется лицами рядового и младшего начальствующего состава милиции, которые не пользуются правом производства уголовно-процессуальных действий. Аналогичным образом следует оценивать и полномочия представителей среднего и старшего начальствующего состава, связанные с выполнением обязанностей по охране общественного порядка<sup>24</sup>. В свою очередь, С. В. Супрун отмечает, что служащие правоохранительных органов (автор говорит конкретно о сотрудниках органов внутренних дел) во время физического захвата и доставления лица в орган дознания не являются субъектами уголовно-процессуального задержания подозреваемого, а следовательно, и субъектами лишения его права на свободу передвижения в уголовно-процессуальном аспекте<sup>25</sup>. И если даже в фактическом задержании принимают участие штатные следователи или дознаватели (что иногда случается на практике), они, факти-

чески становясь потенциальными свидетелями случившегося, не вправе участвовать в уголовном судопроизводстве, обязаны заявить самоотвод или подлежат внешнему отводу.

Законодатель совершенно разумно не предусматривает какой бы то ни было формализованной процедуры фактического задержания и доставления аналогично тому, как этот вопрос решен в вышеупомянутых кодексах Грузии, Узбекистана, Украины и некоторых других бывших союзных республик. В связи с доктринальной и, самое главное, практической невозможностью проведения фактического задержания субъектами, наделенными соответствующими юрисдикционными полномочиями уголовно-процессуального характера, подобная формализация представляется бессмысленной.

Таким образом, организационно-обеспечительные меры по фактическому задержанию и доставлению лишены основного правового атрибута, позволяющего включить их в предмет уголовно-процессуального регулирования — той самой процессуальной формы (порядка, процедуры), которая, собственно говоря, и позволяет выделять любые процессуальные действия из общей массы мероприятий, осуществляемых судебными и правоохранительными органами. Напомним, что под уголовно-процессуальной формой следует понимать предусмотренный законом всеобщий, единый и обязательный порядок, установленный для производства по уголовным делам в целом, а также для осуществления самостоятельных стадий уголовно-процессуальной деятельности и реализации отдельных уголовно-процессуальных отношений в частности<sup>26</sup>. В своих работах мы уже неоднократно отмечали, что любой акт уголовно-процессуальной деятельности должен предполагать определенную формализацию, т.е. иметь четко установленную УПК РФ процедуру<sup>27</sup>. Безусловно, закон допускает различные степени подобной

<sup>24</sup> Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания : учебное пособие. М. : Академия МВД СССР, 1980. С. 16—17.

<sup>25</sup> Супрун С. В. Фактическое задержание: буквальное толкование п. 15 ст. 5 УПК // Научный вестник Омской академии МВД России. 2011. № 4 (43). С. 26.

<sup>26</sup> Подробнее об этом см., например: Рахунов Р. Д. Указ. соч. С. 71 ; Шпилев В. Н. Указ. соч. С. 102—103 ; Росинский С. Б. Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 140—144.

<sup>27</sup> Росинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. М. : Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 257.

формализации: иногда регламентирует буквально каждый шаг дознавателя, следователя, суда; иногда предполагает более свободную форму, подчиняя ее преимущественно принципам уголовного судопроизводства и общим условиям предварительного расследования или судебного разбирательства и т.д. Но тем не менее УПК РФ применительно к любому процессуальному действию все же предусматривает какие-либо процедурные правила: основания и правовые условия производства, полномочия, права и обязанности участвующих лиц, сроки и последовательность проведения, гарантии доброкачественности и т.д.

В то же время фактическое задержание и доставление — это категории, которые лишь упоминаются в тексте УПК РФ и не дают никакого права считать их полноценным элементом уголовно-процессуальной деятельности. Имея ярко выраженный бланкетный характер, они приобретают для уголовного судопроизводства значение не более чем классических юридических фактов (правовых гипотез), обуславливающих возникновение целого ряда процессуальных правоотношений, например, необходимости обеспечения защитника (пп. а п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ), начала исчисления срока содержания под стражей (п. 1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ), срока, установленного для допроса лица в качестве подозреваемого (ч. 2 ст. 46 УПК РФ), срока, установленного для составления протокола задержания подозреваемого (ч. 1 ст. 92 УПК РФ) и т.д.

Непосредственные правила фактического захвата и доставления лица, подлежащего задержанию по подозрению в совершении преступления, регламентируются законодательными и иными нормативными правовыми актами, имеющими совершенно иную природу и отраслевую (преимущественно ад-

министративно-правовую) принадлежность, определяющими организацию и деятельность правоохранительных органов. Применительно к некоторым из них предусмотрены более или менее внятные основания и процедурные правила фактического задержания и доставления (например, ст. 14 Закона о полиции<sup>28</sup>, ст. 10 Закона о Росгвардии<sup>29</sup>). А в части работы иных органов законодательство (например, Законы о ФСБ<sup>30</sup>, о таможенном регулировании<sup>31</sup> или о ФСИН<sup>32</sup>) содержит лишь короткие и весьма бессистемные формулировки, предполагающие только право осуществления задержания должностными лицами данных ведомств.

Поэтому некоторые авторы, посвятившие свои работы проблемам задержания подозреваемого, намекали на административно-правовой характер фактического задержания и доставления. Так, еще Д. Я. Мирский в 1969 г. говорил, что первые две стадии задержания подозреваемого (т.е. захват и доставление) являются действиями административными<sup>33</sup>. Аналогичные тезисы высказываются в работах И. М. Гуткина<sup>34</sup> и В. Н. Григорьева<sup>35</sup>. А. П. Гуляев писал, что предшествующие составлению протокола задержания подозреваемого действия, связанные с захватом и доставлением лица, обычно осуществляются либо в административном порядке, либо в порядке выполнения гражданского и общественного долга<sup>36</sup>.

Подобная позиция в целом представляется лежащей в правильном направлении, поскольку предполагает разведение всего сложного правового механизма по задержанию подозреваемого на процессуальные и непроцессуальные (как бы «предпроцессуальные») элементы. Однако при этом она имеет и целый ряд недостатков, обусловленных в первую очередь несколько поверхностным пониманием учеными-процессуалистами сущности ад-

<sup>28</sup> Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (с изм. и доп.).

<sup>29</sup> Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» (с изм. и доп.).

<sup>30</sup> Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» (с изм. и доп.).

<sup>31</sup> Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (с изм. и доп.).

<sup>32</sup> Закон РФ от 21 июля 1993 г. № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» (с изм. и доп.).

<sup>33</sup> Мирский Д. Я. Указ. соч. С. 298.

<sup>34</sup> Гуткин И. М. Указ. соч. С. 17.

<sup>35</sup> Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 107—108.

<sup>36</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. М. : Экзамен XXI, 2002. С. 28.

министративного права и узконаправленного предмета административно-правового регулирования.

Во-первых, сфера применения административно-правовой отрасли как совокупности норм, регламентирующих общественные отношения в области государственного (публичного) управления<sup>37</sup>, изначально является достаточно условной. Современные подходы к сложным механизмам государственно-управленческой деятельности предполагают их рассмотрение в широком смысле. Помимо традиционных органов исполнительной власти к субъектам государственного управления в настоящее время относят и органы законодательной (представительной) власти, и суды, и прокуратуру, и т.д.<sup>38</sup> При этом многие из них осуществляют свои исполнительно-распорядительные полномочия посредством тех же самых форм и методов, которые изначально рассматривались исключительно в контексте административно-правового регулирования. Для примера достаточно вспомнить организационное построение и механизмы деятельности органов Следственного комитета РФ или прокуратуры РФ; от классических административно-правовых форм и методов они отличаются лишь специфическим предметом ведения, обуславливающим иную отраслевую регламентацию (в частности, уголовно-процессуальное право). Что уж говорить об остальных органах предварительного расследования, которые вообще структурно включены в систему исполнительной власти.

В подобном контексте любые уголовно-юрисдикционные механизмы, в частности применяемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, также в определенной степени приобретают исполнительно-распорядительный (управленческий) характер, и, следовательно, дифференциация процедуры задержания подозреваемого на процессуальные и административные элементы теряет всякий смысл.

Кроме того, такой подход предполагает возникновение доктринальной ошибки, вы-

раженной в подмене понятий, в смешивании принципиально различных по своей природе правовых механизмов: фактического задержания (захвата) и административного задержания, осуществляемого в порядке производства по делам об административных правонарушениях (ст. 27.3—27.6 КоАП РФ). В результате некоторые ученые-процессуалисты предлагают считать фактический захват и доставление подозреваемого к следователю административным задержанием, подпадающим под режим, установленный Кодексом об административных правонарушениях<sup>39</sup>. Вполне очевидно, что разработчики действующего УПК РФ также в определенной степени попали под влияние указанного заблуждения, по сути, приравняв срок, установленный для составления протокола задержания подозреваемого в уголовном судопроизводстве, к сроку, отведенному для административного задержания в производстве по делу об административном правонарушении. По крайней мере ни в научной литературе, ни где бы то ни было еще не существует никакого иного обоснования 3-часового срока для составления протокола задержания, установленного ч. 1 ст. 92 УПК РФ.

А вместе с тем предусмотренное КоАП РФ административное задержание никоим образом не может подменять собой фактический захват лица для нужд уголовного судопроизводства. Мы полностью согласны с авторами, исключаящими возможность их правовой интеграции, подмены одного другим<sup>40</sup>. Не углубляясь в различия назначения уголовно-процессуальной деятельности и производства по делам об административных правонарушениях, обратим лишь внимание на то, что предусмотренное КоАП РФ административное задержание, являясь мерой принуждения, представляет собой некий правовой аналог задержанию подозреваемого по уголовному делу. Следовательно, по смыслу закона и ввиду реалий правоприменительной практики фактический захват и доставление лица предшествует обоим формам задержания: и уголов-

<sup>37</sup> Козлов Ю. М. Предмет советского административного права. М. : МГУ имени М.В. Ломоносова, 1967. С. 8.

<sup>38</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М. : Формула права, 2007. С. 29—30 ; Росинский Б. В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 9.

<sup>39</sup> Яшин В. Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Юриспруденция. 2017. № 7. С. 43.

<sup>40</sup> Мачарашвили Т. М. Указ. соч. С. 72.



но-процессуальному, и административному. Кстати, различия между фактическим задержанием и задержанием как мерой обеспечения по делу об административном правонарушении достаточно четко вытекают и из смысла ч. 4 ст. 14 Закона о полиции, где указано: «Срок задержания исчисляется с момента фактического ограничения свободы передвижения лица. Срок административного задержания исчисляется в соответствии с законодательством об административных правонарушениях».

Другое дело, что ввиду несколько упрощенных механизмов административной юрисдикции одно и то же должностное лицо уполномочено сначала провести захват и доставку нарушителя, а затем — самостоятельно составить соответствующий протокол в порядке ст. 27.4 КоАП РФ. И поэтому сугубо практически правовая грань между этими этапами задержания в ходе производства по делу об административном правонарушении не так ощутима.

Во-вторых, выдвигаемый некоторыми авторами тезис об административном характере фактического захвата и доставки потенциального подозреваемого в орган дознания или к следователю как бы исключает иные существующие в правоприменительной практике приемы технического обеспечения участия данного лица в уголовном судопроизводстве. Фактическое задержание вполне может быть проведено оперативными сотрудниками в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий, например оперативного эксперимента или проверочной закупки. При этом отсутствие в тексте Закона об ОРД<sup>41</sup> соответствующей нормы, корреспондирующей законам о полиции, о ФСБ и т.п., на наш взгляд, нельзя объяснить ничем иным, как недоработкой законодателя. Фактическое задержание и доставка может быть проведено и в соответствии с Законом о ФСИН служащими пенитенциарной системы, деятельность которых является предметом еще одной самостоятельной правовой отрасли — уголовно-исполнительного права и т.д.

Конечно, если исходить из рассмотренного выше широкого (управленческого) подхода к сущности административной деятельности, предполагающего включение в сферу адми-

нистративно-правового регулирования любых законных форм и методов работы представителей публичной власти, то данный вопрос теряет свою актуальность. Но если все-таки отталкиваться от узкого (отраслевого) понимания административного права, имеющего свой строго определенный предмет и свои строго определенные нормативные источники, то многие активно применяемые правоохранительными органами приемы фактического задержанного и доставления лица просто лишаются своей правовой основы.

Таким образом, на основании изложенного представляется, что фактическое задержание потенциального подозреваемого и его доставка в органы предварительного расследования имеют не столько административную, оперативно-розыскную, пенитенциарную или какую-либо еще направленность, сколько более общий, комплексный характер, который выражается:

а) в конституционно-правовом базисе, обусловленном вынужденным ограничением одной из основных конституционных ценностей — свободы и личной неприкосновенности (ст. 22 Конституции РФ);

б) в predetermined КонSTITУЦИЕЙ РФ межотраслевом механизме фактического задержания и доставления лица в органы предварительного расследования (равно как и к должностным лицам, осуществляющим производство по делам об административных правонарушениях).

С одной стороны, подобный двухуровневый (конституционный и межотраслевой) подход никоим образом не противоречит общепринятой методологии права, отраслевому построению национальной правовой системы. В свое время О. Е. Кутафин писал, что в предмет конституционного права помимо всего прочего входят и как бы отраслевые общественные отношения, имеющие основополагающее значение для тех сфер, в которых они складываются. Ученый говорил об их многогранности, о возможности их влияния не на одну, а одновременно на многие сферы жизнедеятельности<sup>42</sup>. Представляется, что сквозь призму данного тезиса конституционное право на свободу и личную неприкосновенность — это тот самый основополагающий стержень, на который на-

<sup>41</sup> Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп.).

<sup>42</sup> Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М. : Юрист, 2001. С. 25—26.



низаны более частные правоотношения, которые на сегодняшний день входят в предмет административного, оперативно-розыскного, уголовно-исполнительного и других отраслей права и как бы имплементируют ст. 22 Конституции РФ в практику задержания и доставления лица различными правоохранительными органами.

Более того, полагаем, что рассмотрение фактического задержания и доставления в конституционно-правовом и межотраслевом аспекте в конечном счете должно обусловить формирование некоего единого механизма реализации указанных полномочий (или по крайней мере единообразных подходов к ним) в различных формах юрисдикционной деятельности различными правоохранительными органами в целях решения стоящих перед

ними задач и осуществления возложенных на них функций. Кстати, на необходимость унификации различных по своей правовой природе процедур, связанных с задержанием лица, обращают внимание и другие ученые<sup>43</sup>.

С другой стороны, рассмотрение фактического задержания и доставления не с отраслевых, а с более общих конституционных и межотраслевых позиций будет способствовать нивелированию или по крайней мере переосмыслению многих зреющих годами проблем теории и практики уголовного судопроизводства, в частности, извечных вопросов о моменте фактического задержания, об обеспечении задержанному защитника, о правовой природе так называемого гражданского задержания и т.д., которые мы постараемся рассмотреть в последующих работах.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авдеев В.Н., Богацкий Ф. А.* Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. — Калининград : КЮИ МВД России, 2006. — 160 с.
2. *Бекешко С.П., Матвиенко Е. А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. — Минск : Вышэйшая школа, 1969. — 128 с.
3. *Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувилев А. А.* Задержание в советском уголовном судопроизводстве. — М. : Академия МВД СССР, 1975. — 93 с.
4. *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные правоотношения. — М. : Юрид. лит., 1975. — 176 с.
5. *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. — Омск : ОМА МВД России, 2003. — 320 с.
6. *Григорьев В. Н.* Задержание подозреваемого. — М. : ЮрИнфор, 1999. — 542 с.
7. *Гуткин И. М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания : учебное пособие. — М. : Академия МВД СССР, 1980. — 89 с.
8. *Давыдов М. В.* Проблемы правового регулирования исчисления срока задержания полицией: административный и уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. — 2016. — № 10. — С. 56—59.
9. *Зайцев О. А., Смирнов П. А.* Подозреваемый в уголовном процессе. — М. : Экзамен, 2005. — 320 с.
10. *Козлов Ю. М.* Предмет советского административного права. — М. : МГУ имени М.В. Ломоносова, 1967. — 160 с.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. — М. : Экзамен XXI, 2002. — 864 с.
12. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М. : Юрид. лит., 1989. — 640 с.
13. Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. — М. : Статут, 2016. — 1278 с.
14. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. — М. : Юрист, 2001. — 444 с.
15. *Мачарашвили Т. М.* Момент фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений) : сборник материалов Международной научно-практической конференции. — М. : Академия управления МВД России, 2015. — Ч. 2. — С. 69—72.

<sup>43</sup> *Давыдов М. В.* Проблемы правового регулирования исчисления срока задержания полицией: административный и уголовно-процессуальный аспект // Российская юстиция. 2016. № 10. С. 59.

16. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам / М. Е. Токарева, Н. В. Буланова, Е. В. Быкова [и др.] ; под ред. М. Е. Токаревой — М. : Юрлитинформ, 2005. — 184 с.
17. Мирский Д. Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского университета. — Т. 45. — Серия юридическая. — Вып. 8. — Ч. 4 (Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству). — Иркутск : Иркутский госуниверситет, 1969. — С. 294—301.
18. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. — М. : Наука, 1989. — 256 с.
19. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. — М. : МГУ имени М.В. Ломоносова, 1956. — 271 с.
20. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. — М. : Госюриздат, 1961. — 277 с.
21. Россинский Б. В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности // Административное право и процесс. — 2016. — № 5. — С. 6—24.
22. Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дис. ... д-ра юрид. наук. — М. : Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. — 525 с.
23. Россинский С. Б. Уголовно-процессуальная форма: понятие и тенденции развития // Вестник Оренбургского госуниверситета. — 2006. — № 3. — С. 140—144.
24. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник / под ред. А. В. Смирнова. — 3-е изд. — М. : КноРус, 2007. — 704 с.
25. Супрун С. В. Фактическое задержание: буквальное толкование п. 15 ст. 5 УПК // Научный вестник Омской академии МВД России. — 2011. — № 4 (43). — С. 25—27.
26. Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. — М. : Формула права, 2007. — 485 с.
27. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. — 3-е изд. — М. : Норма, 2013. — 1008 с.
28. Цоколова О. И. Фактическое задержание // Законность. — 2006. — № 3. — С. 25—28.
29. Чернова С. С. Меры уголовно-процессуального принуждения. — 2-е изд. — М. : Юрлитинформ, 2015. — 200 с.
30. Шамсутдинов М. М. Некоторые проблемы задержания по УПК РФ // Вестник экономики, права и социологии. — 2015. — № 2. — С. 169—174.
31. Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск : БГУ имени В. И. Ленина, 1974. — 144 с.
32. Яшин В. Н. О некоторых проблемах института задержания подозреваемого в отечественном уголовном процессе // Юриспруденция. — 2017. — № 7. — С. 40—45.

Материал поступил в редакцию 6 марта 2018 г.

### REFLECTIONS ON THE LEGAL NATURE OF SUSPECT DETENTION AND BRINGING HIM TO AN INVESTIGATION AGENCY

**ROSSINSKY Sergey Borisovich** — Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
s.rossinskiy@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article raises the problems of the legal nature of the actual detention and bringing a person to the investigative agency or to the investigator preceding his detention on suspicion of committing a crime in the order prescribed by Ch. 12 of the Criminal Procedure Code.*

*A systematic analysis of doctrinal sources, provisions of domestic legislation, some normative legal acts of the states that emerged instead of the former Soviet Union, and the European Court of Human Rights jurisprudence allows us to conclude that neither factual detention nor bringing to the investigative agency or investigator can be recognized as objects of criminal procedural regulation because of heterogeneity of corresponding legal relations, as compared with "classical" public law relations that have been developing in the sphere of criminal justice.*

Moreover, neither factual detention nor bringing to the investigative agency or investigator can be recognized as elements of merely administrative law enforcement activities.

The author comes to the conclusion that the factual detention of a potential suspect and his bringing to the investigative agency or investigator are of complex nature because they are based on the constitutional law provisions and on the inter-branch mechanism, based on the same constitutional law provisions, of restricting the individual's right to freedom and personal integrity, including administrative, operational-search, penitentiary and other aspects.

Dealing with actual detention and bringing to the investigative agency or investigator in the constitutional law and inter-branch contexts should result in the formation of a sole mechanism for the implementation of these powers in various forms of jurisdictional activity by various law enforcement agencies.

At the same time, this will facilitate leveling and reconsideration of many problems of theory and practice of criminal justice maturing for years, namely: issues concerning the moment of factual detention, appointing a counsel for the detained person, the legal nature of so-called civil detention, etc.

**Keywords:** suspect detention, actual detention, bringing to the investigative agency or investigator, administrative detention, measures of criminal procedure compulsion, right to freedom and integrity of a person, subject of the criminal procedural regulations, criminal and procedural legal relationship, subject of administrative law regulation, criminal-procedural form.

## REFERENCES

1. Avdeev V.N., Bogatsky F.A. *Podozrevaemyy v ugovnom sudoproizvodstve rossii* [A suspect in the criminal proceedings of Russia]. Kaliningrad, KLI of the MIA of Russia, 2006. 160 p.
2. Bekeshko S.P., Matvienko E.A. *Podozrevaemyy v sovetskom ugovnom protsesse* [A Suspect in the Soviet criminal process]. Minsk, Vysheyshaya shkola Publ., 1969. 128 p.
3. Berezin M.N., Gutkin I.M., Chuvilev A.A. *Zaderzhanie v sovetskom ugovnom sudoproizvodstve* [Detention in the Soviet criminal proceedings]. Moscow, Akademiya MVD SSSR Publ. [Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR Publ.], 1975. 93 p.
4. Bozhiev V.P. *Ugovno-protsessualnye pravootnosheniya* [Criminal-procedural legal relations]. Moscow, Jurid. lit. Publ., 1975. 176 p.
5. Bulatov B. B. *Gosudarstvennoe prinuzhdenie v ugovnom sudoproizvodstve* [State coercion in criminal proceedings]. Omsk, OmA MVD Rossii Publ. [The OmA of the Ministry of Internal Affairs of Russia Publ.], 2003. 320 p.
6. Grigoryev V.N. *Zaderzhanie podozrevaemogo* [Detention of the suspect]. Moscow, YurINFOR, 1999. 542 p.
7. Gutkin I.M. *Aktualnye voprosy ugovno-processualnogo zaderzhanija : uchebnoe posobie* [Actual issues of criminal procedural detention: A Study Guide]. Moscow, Akademiya MVD SSSR Publ. [Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR Publ.], 1980. 89 p.
8. Davydov M.V. *Problemy pravovogo regulirovaniya ischisleniya sroka zaderzhanija politsiy: administrativnyy i ugovno-protsessualnyy aspekt* [Problems of the legal regulation of calculation of the period of detention by the police: Administrative and criminal procedural aspect]. *Rossiyskaya yustitsiya*. 2016. No. 10. P. 56—59.
9. Zaitsev O.A., Smirnov P.A. *Podozrevaemyy v ugovnom protsesse* [A Suspect in the criminal process]. Moscow, Ekzamen, 2005. 320 p.
10. Kozlov Yu. M. *Predmet sovetskogo administrativnogo prava* [The subject of Soviet Administrative Law]. Moscow, MGU imeni M.V. Lomonosova Publ. [Lomonosov Moscow State University], 1967. 160 p.
11. *Kommentariy k ugovno-protsessualnomu kodeksu rossiyskoy federatsii* [Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. V. V. Mozyakov (ed.). Moscow, Ekzamen XXI Publ, 2002. 864 p..
12. *Kurs sovetskogo ugovnogo protsessa. Obshchaya chast* [The course of the Soviet criminal process. General Part]. Ed. by A.D. Boykov, I.I. Karpets. Moscow, Jurid. lit. Publ., 1989. 640 p.
13. *Kurs ugovnogo protsess* [The course of the criminal process]. Ed. by L. V. Golovko. Moscow, Statut Publ., 2016. 1278 pp.
14. Kutafin O.E. *Predmet konstitutsionnogo prava* [Subject of Constitutional Law]. Moscow, Yurist Publ., 2001. 444 p.
15. Macharashvili T.M. *Moment fakticheskogo zaderzhanija litsa po podozreniyu v sovershenii prestupleniya* [The moment of actual detainment of a person on suspicion of committing a crime]. *Organizatsiya deyatelnosti*

- organov rassledovaniya prestupleniy: upravlencheskie, pravovye i kriminalisticheskie aspekty (k 60-letiyu kafedry upravleniya organami rassledovaniya prestupleniy) : sbornik materialov mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Organization of the activity of crime investigation bodies: administrative, legal and forensic aspects (devoted to the 60<sup>th</sup> Anniversary of the Department of Administration of Crime Investigation Bodies): Proceedings of the International Scientific and Practical Conference]. Moscow, Akademiya upravleniya MVD Rossii [Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. 2015. Part 2. P. 69—72.*
16. Mery protsessualnogo prinuzhdeniya v dosudebnom proizvodstve po ugovolnym delam [Measures of procedural coercion in pre-trial proceedings in criminal cases]. M.E. Tokareva, N.V. Bulanova, E.V. Bykova et al. M. E. Tokareva (ed.). Moscow, Yurлитinform Publ., 2005. 184 p.
  17. *Mirsky D.Ya.* Pravovaya priroda zaderzhaniya litsa, podozrevaemogo v sovershenii prestupleniya [The legal nature of the detention of a person suspected of committing a crime]. *Trudy Irkutskogo universiteta [Proceedings of the Irkutsk University]. Seriya yuridicheskaya. Vyp. 8. Ch. 4 (Voprosy borby s prestupnostyu po sovetскому zakonodatelstvu [Issues of combating crime under Soviet law]. Irkutsk, Irkutskii gosuniversitet [Irkutsk State University], 1969. P. 294—301.*
  18. *Petrukhin I.L.* Neprikosновенность личности и принуждение в уголовно м протсессе [Integrity of a person and coercion in criminal proceedings]. Moscow, Nauka Publ., 1989. 256 p.
  19. *Polyansky N.N.* Voprosy teorii sovetskogo ugovolnogo protsessа [Issues of the theory of the Soviet criminal process]. Moscow, MGU imeni M.V.Lomonosova [Lomonosov Moscow State University]. 1956. 271 p.
  20. *Rakhunov R.D.* Uchastniki ugovolno-protsessualnoy deyatel'nosti [Participants in criminal procedure activity]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1961. 277 p.
  21. *Rossinsky B.V.* Razmyshleniya o gosudarstvennom upravlenii i administrativnoy otvetstvennosti [Reflections on public administration and administrative responsibility]. *Administrativnoe pravo i protsess [Administrative Law and Process]. 2016. No. 5. P. 6—24.*
  22. *Rossinsky S.B.* Kontseptualnye osnovy formirovaniya rezultatov «neverbalnykh» sledstvennykh i sudebnykh deystviy v dokazyvanii po ugovolnomu delu : dis. ... d-ra yurid. nauk [Conceptual basis for the formation of the results of “non-verbal” investigative and judicial actions in proving in a criminal case. Doctoral Dissertation]. Moscow, Universitet imeni O.E.Kutafina (MGYuA) [Kutafin Moscow State Law University (MSAL)]. 2015. 525 p.
  23. *Rossinsky S. B.* Ugovolno-protsessualnaya forma: ponyatie i tendentsii razvitiya [Criminal procedural form: The concept and development tendencies]. *Vestnik Orenburgskogo gosuniversiteta [The Bulletin of the Orenburg State University]. 2006. No. 3. P. 140—144.*
  24. *Smirnov A. V., Kalinovskiy K. B.* Ugovolnyi process : Uchebnik [Criminal process : A Textbook]. A. V. Smirnov (Ed.). 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, KnoRus Publ., 2007. 704 p.
  25. *Suprun S.V.* Fakticheskoe zaderzhanie: bukvalnoe tolkovanie P. 15 st. 5 UPK [Actual detention: literal interpretation of Para 15 of Art. 5 of the Criminal Procedure Code]. *Nauchnyy vestnik Omskoy akademii MVD Rossii [Scientific Bulletin of the Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia]. 2011. No. 4 (43). P. 25—27.*
  26. *Tikhomirov Yu. A.* Upravlenie na osnove prava [Management on the Basis of Law]. Moscow, Formula prava Publ., 2007. 485 p.
  27. Ugovolno-protsessualnoe pravo rossiyskoy federatsii : uchebnik [Law of Criminal Procedure of the Russian Federation: A Textbook]. Ed. by P.A. Lupinskaya, L.A. Voskobitova. 3<sup>rd</sup> ed. Moscow, Norma Publ., 2013. 1008 p.
  28. *Tsokolova O. I.* Fakticheskoe zaderzhanie [Actual detention]. *Zakonnost. 2006. No. 3. P. 25—28.*
  29. *Chernova S.S.* Mery ugovolno-protsessualnogo prinuzhdeniya [Measures of criminal procedure coercion]. 2<sup>nd</sup> ed. Moscow, Yurлитinform Publ., 2015. 200 p.
  30. *Shamsutdinov M.M.* Nekotorye problemy zaderzhaniya po UPK RF [Some problems of detention under the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii [Bulletin of Economics, Law and Sociology]. 2015. No. 2. P. 169—174.*
  31. *Shpilev V.N.* Nekotorye sodержanie i formy ugovolnogo sudoproizvodstva [The content and forms of criminal proceedings]. Minsk, BGU imeni V.I. Lenina Publ., 1974. 144 p.
  32. *Yashin V.N.* O nekotorykh problemakh instituta zaderzhaniya podozrevaemogo v otechestvennom ugovolnom protsessе [On some issues of the institution of detention of a suspect in the domestic criminal trial]. *Yurisprudentsiya. 2017. No. 7. P. 40-45.*

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА

**Аннотация.** В данной статье автор анализирует понятие «принципы права» с точки зрения так называемых субстантивных свойств. Автор выделяет четыре таких свойства: объективность, универсализм, глобальность, эффективность. Автор показывает, что означают данные свойства применительно к понятию «принципы права», а также исследует, как выделение вышеуказанных свойств способствует уяснению понятия. На основе такого анализа и с учетом органической связи свойств этих принципов делается вывод о том, что принципы права — это объективные, универсальные, глобальные идеи о наиболее эффективной организации правового аспекта общественного устройства, отражающие объективные свойства природы людей и объективные закономерности социального взаимодействия.

**Ключевые слова:** принципы права, объективность, универсальность, глобальность, эффективность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.081-087**

Обращаясь к вопросу о понятии принципов права, которое кажется нам до настоящего времени не раскрытым надлежащим образом как в отечественной, так и в иностранной литературе, мы считаем необходимым сформулировать четыре субстантивных, «сүтевых» свойства этого явления. К таким свойствам мы считаем возможным отнести их объективность, универсальность, глобальность и эффективность.

Характерная как для отечественной, так и (в меньшей степени) для зарубежной школы права концепция, в соответствии с которой принципы права детерминированы актуальным состоянием общества, запросом последнего на конкретные модели организации общественных отношений и, как следствие, содержанием позитивного законодательства, оценивается нами как системно неправильная. На самом деле своими волей, стремлением и желаниями законодатель может 1) в политических целях признавать и внедрять принципы-идеологемы, игнорируя объективные

принципы, или 2) стремиться наполнить позитивное право нормами, имеющими в основе объективные принципы права, а от собственного произвола воздерживаться. Политическая мотивация правоприменения действительно обусловлена реальными отношениями в обществе, а в конкретных терминах — существующим политическим режимом и преобладающими экономическими интересами. Однако никогда наличные условия экономического оборота и общественного строя не могут иметь первичного значения по отношению к объективным принципам. Последние, являясь отражением объективных закономерностей самой природы человека и общества людей, всегда носят самодостаточный характер, и этот облик конкретного правопорядка определяется степенью соответствия объективным принципам, а не наоборот. Общественные отношения не «выражают» содержание принципов, а соответствуют или не соответствуют им. Общественные отношения действительно можно охарактеризовать как материю, стихию, но это

© Коновалов А. В., 2018

\* Коновалов Александр Владимирович, кандидат юридических наук  
pr@minjust.ru  
119991, Россия, г. Москва, ул. Житная, д. 14



не материал для возникновения принципов, а объект их воздействия.

В отличие от политически конъюнктурных подходов к определению принципов права (в их число следует включить и позитивизм/утилитаризм, и, по сути, их разновидность — советскую доктрину), предлагается признать, что принципы права существуют объективно. Это обусловлено объективностью: 1) психосоматического склада человека и стандартного набора свойственных для человека ценностей и проблем (их выражают законы психологии); 2) моделей взаимодействия людей в группах, людей и групп в обществе (законы социологии); 3) экономических процессов (законы экономики); 4) общего нравственного императива в виде общепринятых и общепризнанных базовых дозволений и запретов, характерного для значительного количества людей независимо от их национальной, религиозной и социальной принадлежности.

Решительно отказаться следует от нормативистского понимания правовых принципов. Когда исследователи предпринимают попытки уместить принцип права в узкую и унифицированную конструкцию стандартной (или даже специализированной) нормы права, это, по сути, являет собой попытку несоизмеримо большее свести к меньшему, уравнивать и поставить в одни рамки первооснову и первопричину с их производными и следствиями. Не так существенно, как выражен правовой принцип. Закрепление его в норме права (в особенности в системах континентального права и иных с преобладанием писаного права) является наиболее сильным вариантом, создающим наилучшие предпосылки для его наилучшей реализации на практике.

Многое, впрочем, будет зависеть от того, какова степень императивности данной нормы, какова последовательность судебной практики в обеспечении этой императивности, а если норма диспозитивна и (или) носит общий характер, предполагающий ее толкование, — каковы тенденции этого толкования. Отдельные принципы могут вполне успешно реализовываться, даже не будучи закреп-

ленными в законодательных актах, но имея последовательное и адекватное влияние на тенденции судебной практики (это особенно характерно для стран системы общего права); во многих правовых системах по-прежнему заметную роль играют суждения юристов, выраженные в исследованиях академических институтов. Главным атрибутом значимости принципа является не источник его оглашения, а его реальная востребованность в правовом регулировании.

По нашему глубокому убеждению, принципы права вообще и принципы отрасли гражданского права в частности — это объективное нематериальное явление, отличающееся непреходящей стабильностью и не претерпевающее воздействия текущих общественных и экономических обстоятельств. Они первичны и по отношению к этим обстоятельствам, и по отношению к нормам позитивного права, являющимся, по сути, их более или менее удачной интерпретацией в условиях текущего момента. Степень востребованности принципов права в нормах позитивного права является, таким образом, признаком качества последних, а отнюдь не обязательным атрибутом принципов права, необходимым для признания их статуса<sup>1</sup>.

Таким образом, следует признать, что принципы права — исключительно объективная категория, их востребованность никак не влияет на авторитет их содержания. Реализация принципов, напротив, — категория субъективная, ценность которой обусловлена степенью ее соответствия объективному первоисточнику. Соотношение объективного и субъективного в принципах права — важный и концептуально сложный вопрос, относящийся в большей степени к предмету теории и даже философии права. В самом простом и конкретном аспекте мы предлагаем решать его следующим образом:

- 1) по своей сути принципы права объективны, и именно эта объективность сообщает им силу и значимость;
- 2) раскрытие сути принципов в конкретных формулировках допускает и даже предпо-

<sup>1</sup> Так, декларативность, фактическая невостребованность и даже прямое игнорирование в советском законодательстве ряда важнейших принципов гражданского права, включая реальное равенство участников рынка, свободу договора, неприкосновенность собственности и т.д., не означали, что эти принципы утратили свою актуальность; наоборот, это гражданский правопорядок и в конечном счете экономика и общее благополучие людей страдали от подобной системной деформации законодательства и правоприменительной практики.

лагают появление элемента субъективизма. Исключительно важными на этой стадии являются правильное понимание общественного запроса на разумное и справедливое правовое регулирование и наличие общественного консенсуса по этому поводу. Имея объективный характер, принципы права могут реализовать свое предназначение — влиять на организацию жизни сообщества людей, — только преломляясь в субъективном восприятии человека, пусть даже теряя что-то в своем качестве.

Субъективное добавляется к объективному в принципах права как минимум на следующих стадиях:

- 1) выявления и формулирования принципов;
- 2) реализации объективных принципов в применяемом в данном социуме позитивном праве;
- 3) применения права в частной, административной и судебной практике. Разумеется, максимальное присутствие субъективных оценок и выводов предполагается (и, вероятно, должно в целом скорее приветствоваться, чем осуждаться) в деятельности ученых-юристов, способной и призванной сопровождать и обеспечивать предварительными суждениями и формулировками каждую из этих стадий.

Объективность принципов права обуславливает другое их сущностное свойство — универсальность (общность и неизменность). Универсальность правовых принципов естественным и логичным образом следует из признания их объективности. Иначе говоря, постулируя объективность принципов, логически невозможно признать их вариативность. Действительно, если считать принципы права находящимися в органическом соответствии с природными свойствами человека, то нельзя предполагать их различия в зависимости от места их действия. Иное тяготело бы к признанию существования антропологических различий между расами и народами и ставило бы исследователя на весьма скользкий и идеологически ущербный путь. Сходство основных психосоматических характеристик людей (особенности темпераментов, характеров, реакций к таковым, как мы видели, к психологии не относятся) обуславливает универсальность правовых принципов в аспекте их общности: что-то, обусловленное общими свойствами и ориентированное на эти общие свойства, может быть только общим.

Не могут, на наш взгляд, влиять на содержание объективных принципов права различающиеся от страны к стране и даже в чем-то от региона к региону условия, так или иначе обуславливающие особенности определяющих их юрисдикцию правовых порядков: географические, климатические, демографические, экономические, социальные и прочие факторы. Все эти факторы в полной мере охватываются понятием среды существования человека, процесс адаптации к которой является основным и наиболее востребованным психическим процессом, не меняющим при этом основную структуру человеческой психики. Они накладывают определенный отпечаток на социальные и экономические взаимодействия, но также не влияют на содержание выявленных социологической и экономической науками закономерностей.

Влияют они и на правотворчество, и правоприменение, в этом нет никаких сомнений, однако речь здесь должна идти о влиянии на процесс адаптации объективных принципов права к конкретной модели позитивного права, а не на содержание принципов как таковое. Такая адаптация необходима и фактически происходит на протяжении истории и одного отдельно взятого национального правового порядка в результате изменения проявлений какого-либо из этих факторов или нескольких из них как реакция правового порядка на изменившиеся условия, более или менее адекватная и успешная в зависимости от степени соответствия новых законодательных и (или) практических интерпретаций правовых принципов их объективной сути. Если бы эта суть не была общей и отличалась подверженностью действию всех названных факторов, принципы не могли бы считаться объективным явлением и не способны были бы исполнять свое предназначение — выступать для любого правового порядка универсальным ориентиром в правотворчестве и правоприменении.

Несколько сложнее аргументировать другой аспект универсальности правовых принципов — их неизменность во времени. Здесь вряд ли удастся избежать прогнозируемого контраргумента — облик человеческой личности в различные эпохи на протяжении истории нашей цивилизации может казаться радикально различным, равно как и востребованные в соответствующие эпохи методы и способы правового регулирования общественных отношений. Однако эта сложность представляется нам ка-

жущейся, а бросающиеся в глаза радикальные различия достаточно легко объяснимы. Дело в том, что различия в проявлении общей природы людей в разные эпохи и в разных обстоятельствах обусловлены не динамикой содержания этой природы, а тем индивидуальным (а в еще большей степени — общественно-индивидуальным) преломлением общих свойств в конкретных условиях. Важнейшую роль здесь играют материальные условия существования, социальная среда, направление общественного мейнстрима, индивидуальные целеполагания, индивидуальный нравственный императив и другие факторы. То, что человек ведет себя по-разному в разные эпохи, как минимум не хуже, чем динамичностью его природы и, соответственно, объективных принципов права (если предположить взаимосвязь первого и второго) логически объясняется тем, что многие из проявлений человеческой природы как раз и обусловлены невостребованностью базовых моделей поведения, несдержанностью и импульсивностью проявлений субстантивных свойств человеческой личности. Аналогичное объяснение может быть дано историческим различиям в практиках правового регулирования: на ранних этапах существования человеческой цивилизации право архаичных государств, чьи общественные нравы кажутся нам сегодня наиболее одиозными, могло просто не открыть еще для себя объективного существования правовых принципов и, соответственно, не востребовать их в своей жизни. На более поздних этапах более или менее широко распространенное в цивилизованных обществах знание и понимание правовых принципов отнюдь не могло быть приравнено к их повсеместному признанию и применению.

С учетом сказанного полагаем возможным сделать вывод о том, что фундаментальные основополагающие положения права могут быть поняты не как определяемые временными доминантами институты, а как объективно существующие, вечные и неизменяемые истины.

Система принципов права не может быть не только безграничной «открытой системой», но и просто избыточно широкой, и это обуславливает второе субстантивное свойство принципов права: объективная и универсальная идея должна быть в достаточной степени глобальной. Глобальность правовых принципов находится в органической взаимосвязи с их объективностью и универсальностью. Для практической реализации в правотворчестве

и правоприменении объективный правовой принцип должен быть определенным образом транслирован в бытие реально существующего правопорядка. В конечном счете эта трансляция имеет место в конкретном правоотношении, до этого она реализуется через присутствие в нормах позитивного права, еще ранее правовой принцип может иметь воплощение в ряде «эманаций» — общих положений, теряющих абстрактность и приобретающих все большую конкретность по мере приближенности к практическим нуждам правового регулирования.

Вертикаль этих обобщений, связывающая объективный принцип права с нормой права и в конечном счете с правоотношением, может иметь неограниченное количество звеньев, поскольку она является более или менее умозрительной, виртуальной структурой, существующей в основном для удобства и эффективности адаптации объективного принципа права к реалиям правопорядка. Соответственно, и выстроена она может быть и законодателем (в этом случае все или отдельные ее элементы будут иметь статус нормы права), и правоприменителем (в частности, судебной практикой; элементами вертикали станут более или менее общие правила, закрепленные в судебных прецедентах или рекомендациях высших судов в зависимости от способа организации судебной системы и компетенции судей), и философией, теорией права, политических учений, социологией и иными науками об обществе. Если такая вертикаль решает поставленную задачу и помогает эффективно транслировать объективный принцип права в существующий правопорядок, любой ее вариант имеет право на существование, но с одной важной оговоркой: далеко не все ее элементы смогут квалифицироваться как принципы права. Критерием для отделения принципов права от иных обобщений, и в этом как раз и проявляется органическая взаимосвязь свойств глобальности, объективности и универсальности правовых принципов, станет не что иное, как способность того или иного обобщения в соответствующей формулировке обладать свойствами объективности и универсальности. Иными словами, на каком-то уровне отсечки сформулированные в целях трансляции объективного принципа обобщения будут по-прежнему нести в себе частицу содержания, связывающую их с объективным принципом, но уже не будут

иметь того всеобщего и неизменного характера, который отличает первоисточник, отражая в основном те конкретные условия и факторы конкретного правопорядка, к которым данная правовая система адаптирует объективный принцип.

Наконец, еще одним субстантивным свойством правовых принципов мы считаем их эффективность. В этом свойстве, пожалуй, заключается весь смысл существования этого явления — как бы впечатляюще грандиозно ни выглядели вечные, всеобщие, универсальные идеи для тех, кто признает их существование, вся эта грандиозность была бы лишена практического, а главное — гуманистического смысла, который и является ее главной и конечной целью, если бы не была направлена на содействие человечеству в решении его насущных проблем — как если бы какому-то воспаленному сознанию захотелось помыслить некое божество, обладающее и вечностью, и всемогуществом, и всеведением, но при этом абсолютно чуждое и холодно-безучастное по отношению к человеку, его чаяниям и страданиям. Констатировать и подчеркнуть обусловленность объективных принципов права объективной природой человека кажется нам исключительно важным для определения понятия принципов, но было бы совершенно бесполезным, если бы мы не сделали следующий шаг, признав, что объективные правовые принципы — это идеи, которые формируют оптимальный образ правовой организации любого общества, существующего именно по тем объективным закономерностям, которые характерны для обладающих именно этой, а не какой-либо иной объективной природой людей.

Принципы права — это идеи о том, как человеческое общежитие в случае их эффективной адаптации к конкретной текущей ситуации может быть организовано при помощи права наилучшим образом: с обеспечением достойного, как в текущей, так и в долгосрочной перспективе, существования каждого индивида, готового следовать определенной модели поведения; с оптимальной организацией частной и публичной сфер, призванной способствовать этому достойному существованию; с профилактикой и минимизацией межличностных и межгрупповых конфликтов и оптимальным исправлением их последствий. Модель общественного поведения, рекомендуемая объективным принципом,

должна пониматься как абсолютно оптимальная для каждого из представителей человеческого рода — не потому, что она является плодом сознания великого тирана, совершенного законодателя или могучего судьи-Геркулеса, а потому, что она максимально органично соответствует человеческой природе, и потому, что только следование ей способно обеспечить человеку и обществу наилучшие из возможных последствия индивидуальных или групповых решений и действий. Используя аналогию из области медицины, можно сказать, что модель общественного поведения, формируемая объективным правовым принципом, выполняет роль здорового сустава, в котором кость (индивидуальные, групповые и общественные интересы, социальные взаимосвязи, реализуемые в форме правоотношений посредством определенного правового инструментария) может двигаться, выполняя свои функции и свое предназначение, безболезненно и максимально эффективно; то или иное заболевание, затрудняющее естественный контакт кости и сустава, негативно влияет на двигательную активность (функциональность конкретного правопорядка); вывих влечет более или менее долгосрочную существенную дисфункциональность организма; полное разрушение сустава или несочетаемость элементов опорно-двигательного аппарата обездвиживают организм. Объективные принципы права — это неотъемлемый элемент анатомии общества, участие которого в полноценном существовании последнего столь же органично и предназначено, каким призвано быть само это существование.

Эффективность принципов права имеет органичную связь с другими их свойствами, так же как универсальность принципов органично связана с их объективностью, а глобальность — с универсальностью и объективностью. В данном случае эта связь должна раскрываться через понятие универсальных целеполаганий. Принципы права призваны и могут быть эффективными не потому, что они обусловлены объективной природой человека, и не потому, что следование им может позволить решить ту или иную задачу из области социального взаимодействия, а потому, что они формулируют модели поведения, образующие в своей совокупности некую генеральную линию достижения наилучшего настоящего и будущего человека и общества с учетом объективной природы человека. Если согласиться с тем, что достижение

наилучшего настоящего и будущего и является универсальной целью человека и общества (с чем, как нам кажется, трудно спорить), то оптимальные и эффективные способы этого достижения, система моделей общественного взаимодействия, через которую лежит наиболее прямой и безболезненный путь к универсальной цели, являются универсальными целеполаганиями, смысловым стержнем всей этой умозрительной системы<sup>2</sup>.

Понимание принципов права в качестве идей определенного рода, обладающих свойствами объективности, универсальности, глобальности и эффективности, позволяет нам сформулировать определение принципов права: принципы права — это объективные, универсальные, глобальные идеи о наиболее эффективной организации правового аспекта общественного устройства, отражающие объективные свойства природы людей и объективные закономерности социального взаимодействия. Конкретизированное в практических целях организации правоприменения, это определение может выглядеть так: принцип права — это объективная идеальная модель возникновения, развития и прекращения правоотношения, в рамках которой наиболее оптимально обеспечиваются и реализуются

в их совокупности существенные свойства и долгосрочные интересы индивидов, их групп и общественных формаций; это сформировавшиеся в полном соответствии с объективными законами физиологии и психологии человека, социологии общества общие алгоритмы оптимального взаимодействия людей, следование которым наиболее полно обеспечивает всестороннюю реализацию и свободу личности, профилактику и урегулирование конфликтов, общий баланс интересов в обществе.

Определяя принципы права как всеобщие и универсальные идеи (это определение кажется нам универсальным и подходящим для всех без исключения отраслей права), мы будем последовательными в формулировании понятия, также и принципов частного права, и принципов гражданско-правовой отрасли: это объективные, универсальные, глобальные идеи о наиболее эффективной организации общественного устройства в аспекте частноправовых и, более конкретно, гражданско-правовых отношений, устанавливающие объективные идеальные модели возникновения, развития и прекращения правоотношений, построенных на началах децентрализации, координации поведения и равенства их участников<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Вопрос о том, что следует понимать под «наилучшим настоящим и будущим человека и общества» кажется нам лежащим за пределами чисто юридического исследования и даже исследования в области философии права. Единственное, что можно отметить, — это то, что данная формулировка способна вместить в себя самый широкий спектр возможных его решений: от максимально прагматичного, утилитарного подхода — «минимум страданий и максимум блага» (и такое решение мы считаем вполне допустимым в целях настоящего исследования), до самого сложного, даваемого в аксиологическом и эсхатологическом контекстах (так на этот вопрос пытается ответить неотомистская теория практической разумности Д. Финниса). Главной и определяющей чертой этой формулировки нам представляется ее гуманистический аспект. Принципы права объективно существуют для того, чтобы указать каждому из нас с его индивидуальными слабостями, комплексами и страхами оптимальный и универсальный маршрут по пространству общественной жизни, и все, что от нас требуется — поверить в это и никогда не оставлять попыток следовать этим надежным путем (см.: *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права. М., 2012 (гл. VIII «Права»)).

<sup>3</sup> Разграничение публичного и частного права по формальному признаку, предложенное в свое время Б. Б. Черепахиным (см.: *Черепахин Б. Б.* К вопросу о частном и публичном праве // *Труды по гражданскому праву.* М., 2001. С. 94—120), кажется нам абсолютно правильным и не нуждающимся в дополнениях.



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Черепакхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве // Черепакхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. — М., 2001. — С. 94—120.
2. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 25 мая 2018 г.

## THE ISSUE OF THE CONCEPT OF PRINCIPLES OF LAW

**KONOVALOV Aleksandr Vladimirovich** – PhD in Law  
pr@minjust.ru  
119991, Russia, Moscow, ul. Zhitnaya, d. 14

**Abstract.** *In this article, the author analyzes the concept of “principles of law” in terms of the so-called substantive properties. The author distinguishes four such properties: objectivity, universalism, globality, efficiency. The author shows what these properties mean with respect of the concept of “principles of law,” and examines how the determination of the above properties contributes to the understanding the concept. On the basis of the analysis and taking into account the organic connection between the properties of the principles, it is concluded that the principles of law are objective, universal, global ideas concerning the most effective organization of the legal aspect of the social structure reflecting objective properties of people’s nature and objective patterns of social interaction.*

**Keywords:** *principles of law, objectivity, universality, globality, efficiency.*

## REFERENCES

1. *Cherepakhin B. B. K voprosu o chastnom i publichnom prave [On the issue of private and public law]. Cherepakhin B. B. Trudy po grazhdanskomu pravu [Works on civil law]. Moscow, 2001. P. 94—120.*
2. *Finnis J. Estestvennoe pravo i estestvennye prava [Natural law and natural rights]. Moscow, 2012.*

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С. В. Володина\*

## ДИАЛОГ И ДОВЕРИЕ: ЮРИДИЧЕСКИЕ НОРМЫ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАКТИКИ

**Аннотация.** В центре исследовательского внимания автора оказывается диалог как важнейший механизм, позволяющий сформироваться доверию в политике. Подробное обращение к современным социальным и политическим реалиям дает возможность выявить причины динамики доверия, зависящего от социокультурной среды, политических процессов и правового регулирования. С одной стороны, диалоговые механизмы доверия предполагают открытость, творчество, динамику, благодаря чему доверие превращается в «конструктора» политико-правового пространства. Это позволяет диалогу быть подвижной конструкцией, адаптивной к внешним рискам. С другой стороны, доверие в социально-политической среде институционально и невозможно без следования четким правилам, нормам, процедурам. В статье исследуется фактор недоверия, которое играет не только деструктивную роль, но и позитивную, «страхующую» субъектов политико-правовых отношений. «Право на недоверие» выступает одним из элементов демократии, а «неизбежность» доверия проявляется в необходимости находить компромиссы в условиях плюралистической среды демократического общества. Выделяя гомогенную и гетерогенную среду доверия, автор обосновывает приоритетность последней. В то же время демократическая среда доверия предполагает эффекты «вынужденного» доверия, когда оно формируется в условиях ограниченного выбора. Индикатором, показывающим доверие/недоверие со стороны власти по отношению к гражданскому обществу и наоборот, выступает избирательная система.

**Ключевые слова:** право, доверие, политика, диалог, недоверие, гражданское общество, выборы, абсентеизм.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2018.141.8.088-095

Лозунг истинной демократии —  
не «Пусть это сделает правительство»,  
а «Дайте нам сделать это самим».  
Д. Эйзенхауэр

### ВВЕДЕНИЕ

Тема доверия в последнее время становится не просто актуальной, но и популярной; выходя за рамки научных статей, мы можем обнаружить, что доверие ложится в основу девизов

мероприятий международного уровня. Так, например, XXII Петербургский международный экономический форум, состоявшийся в мае 2018 г., прошел под девизом: «Создавая экономику доверия»<sup>1</sup>. И это уже не первое обращение к теме доверия у организаторов и участ-

<sup>1</sup> Петербургский международный экономический форум // URL: <https://www.forumspb.com/?lang=ru> (дата обращения: 27 мая 2018 г.).

© Володина С. В., 2018

\* Володина Светлана Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Lana1331@mail.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ников столь масштабных мероприятий, на XVIII Петербургском форуме, прошедшем в мае 2014 г., девиз был выбран: «Укрепление доверия в эпоху преобразований». Как мы можем заметить, вопросы, связанные с проблематикой доверия, актуальны для многих отраслей и структур, даже «сухая» экономико-финансовая сфера сейчас по достоинству оценила важность проработки данной темы.

Расставляя приоритеты, в первую очередь в данном исследовании затронем вопросы правового доверия, а именно доверия к праву и доверия либо недоверия к субъектам права. Можно взять за основу тему, выбранную для Пленарного заседания на VI Петербургском международном юридическом форуме: «Доверие к праву — путь разрешения глобальных кризисов»<sup>2</sup>. Действительно, уровень доверия играет важную роль в преодолении глобальных проблем, ведь так же, как доверие приводит к одобрению и сплоченности, недоверие ведет к мятежу и разрозненности, но на самом деле чаще можно выискать огрехи не в праве (т.е. в теории), а в правоприменительной практике.

Особенностью современных реалий является выбранный путь: подражания и копирования. В числе причин данных тенденций — ускорение темпа жизни и уже сформированная правовая база знаний предыдущими поколениями. Все это изначально нацелено на то, чтобы, пользуясь опытом и не пренебрегая расчетами, можно было избежать кризисных ситуаций и негативных последствий как в праве, так и в экономике. Например, мы заимствуем готовый законодательный продукт, который уже хорошо себя показал в других странах, но почему-то очень часто сталкиваемся со сбоями и наблюдаем, что один и тот же принцип может быть совершенно по-разному воспринят и реализован в зависимости от ментальности, национальных обычаев, приоритетов, уровня развития гражданского общества и зрелости самого государства. Это в определяющей степени будет влиять и на состояние доверия в обществе, которое находится под влиянием социокультурных факторов: ценностей, традиций.

Особую сложность привносит тот факт, что, хотя путь подражания на первый взгляд кажется проще, имеется множество неочевидных сложностей, с которыми придется столкнуться.

И одна из них — сравнение. «Путь подражания приводит к сравнению итогов». В результате мы слышим: «Почему у них вот так, а у нас так?». Всегда нужно помнить, что копия оригиналом никогда не станет, но ее исполнение подчас куда сложнее, а оценивают ее всегда критичнее.

Эта общая тенденция касается не только права, но и многих других сфер жизни. Сейчас мы видим следующие друг за другом волны миграции, «никто не борется за мир и свои права, все пытаются перейти туда, где они уже налажены». Люди стремятся в мегаполисы за возможностью заработка и более комфортной жизни, а мегаполисы, выходя на новый виток своего развития, нуждаются в новой непривычной рабочей силе, что порождает взаимовыгодное партнерство.

Очевидно, что сейчас формируются новые формы консолидации людей, готовятся к появлению первые гигалополисы — супергорода с высокой плотностью населения и степенью влияния, так как в них концентрируются финансовые, информационные и миграционные потоки. Уже сейчас такие столицы, как Лондон и Сеул, помимо того, что концентрируют в первом случае треть, а во втором половину населения и реализуют более трети роста экономики своей страны, заявляют о своем особом положении, с которым следует считаться. Первый гигалополис — с населением более 100 млн человек — появился в Китае, все это стало возможным благодаря налаживанию транспортной инфраструктуры. С точки зрения капиталистической экономики преимущества городов-гигантов очевидны, все процессы в них идут намного быстрее.

Жизнь как в сотах может принести государству не только высокие темпы роста, но и высокий уровень преступности, социальной, этнической и экологической напряженности. В связи с объединением Москвы и Московской области, расширением столичного пространства и появлением новых «москвичей», эта тема реально приобретает актуальность, ведь такие города, а точнее их жители, будут требовать к себе особого внимания со стороны властей в будущем. С чем могут быть связаны сложности? В первую очередь отметим тот факт, что население в этой части будет явно отличаться от жителей обычных городов, это своеобразная концентрация человеческих ресурсов как выражение потенциала всей страны. В «су-

<sup>2</sup> Петербургский международный юридический форум // URL: <https://spblegalforum.ru/> (дата обращения: 27 мая 2018 г.).

пергородах» обычно представлены все этносы, национальности, расы и религиозные конфессии, что со временем совместного существования обычно приводит к повышению уровня толерантности и формированию трансграничной культуры, хотя в отдельных случаях может наблюдаться межнациональное напряжение.

Следующее, на что стоит обратить внимание, — это то, как коммуницируют между собой люди в условиях урбанизации и высокой конкурентной среды. Чаще всего мы можем наблюдать повышенную степень отстраненности. В условиях города даже с людьми, находящимися в территориальной близости, существуют длинные дистанции взаимодействия (люди не знают, кто их соседи и коллеги, которые находятся этажом выше, и т.д.).

Этот вариант можно назвать разрозненным, но последнее время мы все чаще можем отмечать именно в крупных городах активизацию гражданского общества и выражение своего мнения путем объединения и сплочения в определенные идейные группы, что приводит к росту центров микровласти. Этому однозначно способствует активная жизнь в социальных сетях интернет-пространства, где каждый выбирает себе группу по интересам (назовем это так) и в дальнейшем решает, насколько активным он хочет быть внутри нее. Все чаще мы наблюдаем смешение двух пространств — реального и виртуального по схеме: «недовольство из реальной жизни уходит в интернет-пространство, где пытается найти единомышленников», и в случае нахождения таковых протест перемещается на улицы реальной жизни. Так, характерным примером могут быть многочисленные митинги, прошедшие в Москве и других городах России. Чаще всего в центре внимания «активистов» оказываются выборы и их итоги.

## ДИАЛОГ И ДОВЕРИЕ В ПОЛИТИКЕ

Исследуя политическое доверие, мы говорим о сложном поликомпонентном явлении, выступающем механизмом, который «приводит» в динамическое состояние политические отношения. Феномен доверия в политике является

системообразующим. Вне доверия невозможно функционирование механизмов политической легитимности, электорального процесса, лидерства. Так, доверие к власти определяет «право на деятельность» органов власти. Более того, власть перестает быть властью, когда престаает восприниматься с присущих и необходимых ей позиций, а это возникает в результате прежде всего кризиса доверия.

Изучение динамики доверия приводит к гипотезе о роли диалога, вне которого формирование доверительных отношений невозможно. Вводя идею диалогичности в проблемное поле доверия, мы можем исследовать так называемую «механику» доверия, что позволит сделать его более конкретным.

Вообще проблема диалога уводит нас в философскую сферу, где эта тема рассматривается с онтологических, аксиологических, антропологических позиций. Так, одна из ключевых стратегий диалога исходит из европейского рационализма и видит в диалоге деятельность, связанную с рациональной природой человека, которая предполагает «прояснение понятий, уточнение терминов, формирование единого, логически непротиворечивого информационного поля»<sup>3</sup>. Достижение доверия также невозможно без уточнения позиций, достижения единого смыслового пространства дискурса и действия.

Такое понимание диалога связано также с традицией, идущей от Сократа, когда результатом диалога выступает обретаемая сторонами истина как благо, как общая цель. Эта формула диалога в общем-то универсальна, и, будучи экстраполирована на сферу политического, открывает нам понимание правильного, эффективного диалога. Анализируя общеметодологические основания диалога, можно согласиться с позицией, транслирующей диалогическую триаду: «слияние — единство — различие», где «первая предполагает поиск единомышленников, вторая — общность интересов и целей, а третья — многообразие идентичностей»<sup>4</sup>.

Демократия как политическая форма неотделима от диалога, ей противоречит монополизм, а сама культура демократии «характеризуется толерантностью политических субъектов

<sup>3</sup> Клецкова И. М. О некоторых аспектах понимания философии диалога М. М. Бахтина // Философия и социальные науки. 2013. № 3/4. С. 31.

<sup>4</sup> Фомина М. Н., Борисенко О. А. От диалога к политическому диалогу: методологические подходы к исследованию // Вестник ЗабГУ. 2013. № 10 (101). С. 119.

на принципах гуманизма, взаимной ответственности, императивом поиска эффективных взаимоприемлемых решений, межкультурным дискурсом»<sup>5</sup>. Действительно, эффективный социально-политический процесс в демократическом обществе невозможно представить вне диалога. В широком смысле слова политика есть диалог в общесоциальном плане, затрагивающий базовые ценности и приоритеты развития общества и государства. Из так называемой «парадигмальной триады» в интерпретации доверия следуют его определения как «ожидания добросовестного и договорного поведения других людей по отношению к вам», как «обязательство не нарушать ожидания других в отношении ваших действий», а также «ограничение своих интересов в пользу тех, кому вы доверяете»<sup>6</sup>.

Первые два суждения определенно указывают на наличие договорных обязательств, следующих из социальных или политических пактов. Проецируя данную конструкцию на сферу политических отношений, отметим институциональность политической сферы, где действуют правила, нормы, процедуры. Существующая политико-правовая норма предполагает, что ей необходимо следовать, а всеобщее следование ей вызывает доверие у партнеров по отношению друг к другу.

Что касается доверия, то участники взаимоотношений должны следовать определенным общим правилам или ориентирам. В этом случае поведение другого изначально располагает к доверию, это так называемый «нулевой» цикл. Такие целевые основания в политике имеют принципиальное значение, и так называемая предустановленность в диалоге — это изначальные позиции, с которыми стороны вступают во взаимодействие. Например, политические партии, прошедшие по итогам выборов в орган государственной власти или местного самоуправления, осознают себя партиями-победителями, носителями и выразителями народного волеизъявления и должны чувствовать ответственность, приходящую вместе с данным статусом.

Диалог, степень его развития в пространстве политических отношений, а также глубина проникновения в качестве механизма решения общественных проблем предполагают следование предустановленным правилам.

Исследуя диалог, можно выделить гомогенную и гетерогенную среду, в которой он развивается. Гомогенная среда характеризуется взаимодействием субъектов с одинаковыми или сходными характеристиками, например, в части внутрипартийной коммуникации или взаимодействия между государственными органами власти. Здесь доверие приобретает черты закономерного явления: среди «своих» степень доверия становится выше. Специфика гетерогенной среды в том, что существование различных позиций, статусов определяет необходимость поиска общих оснований: позиций, ценностей как внутри себя (что есть общего у различных субъектов, которое позволит им быть вместе), так и вовне (во имя чего можем быть вместе).

Диалоговая модель в условиях гетерогенности может не предполагать изначального, назовем его условно «природного» единства сторон. Современный мир становится все разнообразнее, на глобальных и локальных уровнях происходит значительное увеличение числа субъектов, характеризующихся количественным и качественным разнообразием. Это особенно проявляется в условиях демократических режимов, где мы видим сосуществование различных идей, ценностей, сообществ. Выход из неполитической сферы в политическую предполагает артикуляцию субъективного интереса, с которым, например, политическая партия участвует в избирательной кампании. Такая объективация субъективного предполагает создание механизмов и использование ресурсов для нахождения общих позиций, формирования консенсуса. И это чрезвычайно сложно.

Одной из характеристик политического диалога нередко может считаться отсутствие достаточных возможностей для выбора участников взаимоотношений. Политический «Другой» оказывается уже заданным. Пример этому — политические партии, прошедшие в парламент по итогам выборов, им как участникам диалога предстоит договариваться друг с другом, находить общие позиции для достижения единых целей.

Как мы определили ранее, одним из показателей стабильности диалога выступает нормативный аспект, т.е. диалог, его эффективность зависит от следования определенным прави-

<sup>5</sup> Рахманин В. С. Диалог политических культур как демократический процесс // Логос. 2005. № 4 (49). С. 259.

<sup>6</sup> Штомпка П. Доверие — основа общества. М.: Логос, 2012. С. 14.



лам, нормам. Этот институциональный момент важен, так как он позволяет быть в заданных рамках, следовать им, что принципиально для доверия. При уверенности, что партнер по диалогу следует тем общим параметрам, которым следуешь и ты, состояние доверия поддерживается и усиливается.

В то же время важно избежать ситуаций, когда правила подменяют сам процесс, и предполагаемый результат становится довлеющим фактором диалога. Отступление от правил — не всегда преступающий, например правовую норму, процесс, это и возможность открыть новые горизонты в понимании как партнера по взаимодействию, так и свои собственные возможности. Таким образом, в диалоге возможно преодолеть риски институциональной ограниченности и через духовные ресурсы личности (например, творчество) положительно повлиять на состояние доверия.

Диалог представляет собой динамичный подвижный механизм, где многие элементы подвержены изменениям. Участие субъектов в диалоге — готовность задействовать ресурсы для адаптации к меняющимся условиям: с одной стороны, определенность, четкость, стабильность в следовании правилам политического диалога, а с другой — возможность активировать ресурсы изменений: умение слышать оппонента, готовность меняться. В процессе диалога формируется атмосфера доверия, когда каждый элемент взаимодействия соучаствует в формировании и поддержке доверия.

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОЛИТИЧЕСКОГО ДОВЕРИЯ

Итак, диалог, его создание и обеспечение его развития оказываются принципиально важными для политических отношений, когда в фокусе внимания стоит вопрос политического доверия, доверия граждан к государственным органам власти и проводимой ими в жизнь политике. В постоянном предвыборном состоянии и ажитации вокруг этого события неестественную популярность приобретают также регулярно составляемые рейтинги и прогнозы, неустанно скачущая статистика демонстрирует наличие «права на недоверие», которое выступает одним из элементов демократии, ведь сложно представить данную возможность в государстве с тоталитарным политическим режимом, в котором не принято ставить под сомнение правильность выбранного пути.

Один из самых больших сбоев в доверии между гражданским обществом и государством происходит из-за разделения на «они» и «мы», что неверно для государства, которое выбрало для себя демократический путь развития, ведь если мы конституционно признаем народовластие, то дистанции быть не должно. Демократия предполагает возможность снятия психологической напряженности через смену ролей, каждый управляемый может стать управляющим путем легитимных регулярных выборов. Недостижимость данных идеалов может послужить одной из причин снижения уровня доверия, даже если государственный аппарат работает в остальном хорошо. «Когда видишь лифт, по которому нет возможности подняться, ничего кроме раздражения к нему не испытываешь».

Тема доверия в основном рассматривается с позиции граждан по отношению к государственному аппарату, между тем на второй план уходит противоположная сторона этих взаимоотношений. Государство не может так же открыто демонстрировать недоверие к своим гражданам, но мы можем судить об определенной напряженности, которая может выступать одним из критериев недоверия. Например, наблюдаются ужесточение законодательства, переплетение частного права и публичного, попытки больше контролировать различные сферы общественной жизни, слияние государственных органов с негосударственными структурами и т.д. Все это подводит к тому, что «пока я контролирую, я доверяю».

В итоге недоверие порождает недоверие. Общество не доверяет, так как, делегируя часть прав, не получает в полной мере ожидаемого; государство, в свою очередь, ощущая волну негодования, старается приложить больше усилий в балансировании и контроле, нежели в тех сферах, которые были озвучены в предвыборных программах, из-за чего зачастую и лишается определенного процента общественной поддержки.

Одним из индикаторов доверия/недоверия со стороны органов государственной власти по отношению к гражданскому обществу и наоборот выступает избирательная система, которая регулярно трансформируется.

Право выбора в современном мире превращается в проблему выбора. То, ради чего наши предшественники боролись, порой ценой собственной свободы, сейчас не вызывает прежних приподнятых чувств, если раньше

основной проблемой являлась нелегитимность избирательных кампаний, то сейчас все чаще встает вопрос об отсутствии конкурентной среды и доверия, отчасти и из-за то и дело меняющихся условий «игры».

В последнее время мы наблюдаем смещение полюсов, инициатором избирательных процессов сейчас в первую очередь являются не граждане, а государство, право, не подкрепленное желанием им воспользоваться, начинает отмирать, и мы видим такую формулировку: «Имею право выбора, а не обязанность, значит, имею право им не воспользоваться». Это умозаключение современного человека. Оправданна ли такая пассивность? Должно ли государство бороться с данной позицией граждан либо искать ошибку в своей системе? И как достигнуть гармонии в рамках правового поля?

Политический абсентеизм постепенно охватывает все большее число стран, откровенное уклонение от своего электорального долга начинает все более волновать государства. Несмотря на то, что демократия является мягким режимом, государственный аппарат постоянно контролирует происходящие процессы.

В соответствии с п. 3 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. «воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования»<sup>7</sup>.

До появления наднациональных документов законодательство в сфере выборов было весьма разнообразно, немаловажную роль в этом играли введенные цензы. В одних странах преобладали имущественные ограничения, в других могли быть классовые либо религиозные. Развитие гражданского общества и осознание этих процессов государством привели к отказу от многих цензов.

Кроме цензов, стоит еще обратить внимание на то, что в некоторых странах привычные нам все права являются и обязанностями. Это характерно в большей степени либо для госу-

дарств с неразвитым гражданским обществом, которые только идут по пути демократизации, либо для государств социалистической направленности, в которых изначально другая расстановка приоритетов. Ярким примером является Китай, где права тесно переплетены с обязанностями, а подчинение воли государства заложено в традиции. Взамен своей заботы, охватывающей все сферы жизни, государственный аппарат требует от граждан правового послушания.

Навязанные ограничения и обязанности помимо воспитательных целей формирования устойчивого гражданского общества несут в себе частичку недоверия со стороны государства по отношению к своим гражданам, иначе сложно объяснить обязанность участия в голосовании, если есть уверенность, что все придут на выборы и без этой нормы.

В пример можно привести страны Латинской Америки с демократическим режимом и республиканской формой правления. Так, принятая 1 мая 1853 г. Генеральным конституционным конгрессом Конституция Аргентинской Республики многократно пересматривалась в 1860, 1866, 1898, 1957 гг. В ныне действующей Конституции Аргентины 1994 г. в ст. 37 гл. 2 говорится: «...избирательное право является всеобщим, равным, *обязательным* (курсив мой. — С. В.) и осуществляется при тайном голосовании»<sup>8</sup>.

Это же подтверждают ст. 30 и 31 разд. III, посвященного политическим правам и обязанностям в Конституции Перу 1993 г.: «Все перуанцы в возрасте от восемнадцати лет являются гражданами. Для реализации гражданства они должны быть зарегистрированы для участия в голосовании. Голосование является индивидуальным, свободным, тайным и *обязательным* (курсив мой. — С. В.)»<sup>9</sup>.

В статье 77 гл. 2 Конституции Восточной Республики Уругвай, утвержденной 26 октября 1951 г., указано: «Каждый гражданин — участник суверенитета нации; в качестве такового он в установленных случаях и порядке может избирать и быть избранным. Выборы производятся в порядке, установленном законом, и только на следующей основе: 1) обязательная запись в гражданском реестре; 2) тайное

<sup>7</sup> Международные избирательные стандарты. М., 2004. С. 43.

<sup>8</sup> Конституции государств (стран) мира // URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=534> (дата обращения: 21 мая 2018 г.).

<sup>9</sup> Конституции государств (стран) мира.

и обязательное (курсив мой. — С. В.) голосование; и т.д.»<sup>10</sup>.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Способность власти регулярно реагировать на чаяния своих граждан является гарантом достижения доверия через непрерывный диалог, умение слышать оппонента, готовность меняться. В процессе диалога формируется атмосфера доверия, когда каждый элемент вовлечен в процесс и чувствует себя частью целого.

Государства, которые когда-то сами инициировали трансформацию общества, сейчас должны приспосабливаться к новым реалиям взаимодействия. Период оседлости прошел, и мы наблюдаем бесконечные потоки, будь то

миграционные, информационные, финансовые. Общество становится сложносочиненным, а потому трудно контролируемым. Недоверие с одного полюса имеет тенденцию перемещаться на ему противоположный, происходит зеркальный ответ. В итоге мы наблюдаем ужесточение законодательства и повышение уровня контроля государством своих граждан: «пока контролирую, доверяю».

Доверие легитимирует политико-правовую деятельность, так же как это делают регулярные выборы. Безусловно, борьба с абсентеизмом, а правильней было бы сказать, работа над повышением электоральной активности должна регулярно инициироваться государством, но трансформация права в обязанность может привести к правоприменительным перегибам, что влечет за собой риски утраты доверия.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Клецкова И. М. О некоторых аспектах понимания философии диалога М. М. Бахтина // Философия и социальные науки. — 2013. — № 3/4. — С. 31—35.
2. Международные избирательные стандарты. — М., 2004. — 1152 с.
3. Рахманин В. С. Диалог политических культур как демократический процесс // Логос. — 2005. — № 4 (49). — С. 243—252.
4. Фомина М. Н., Борисенко О. А. От диалога к политическому диалогу: методологические подходы к исследованию // Вестник ЗабГУ. — 2013. — № 10 (101). — С. 117—122.
5. Штомпка П. Доверие — основа общества. — М.: Логос, 2012. — 440 с.

Материал поступил в редакцию 25 июня 2018 г.

## A DIALOGUE AND TRUST: LEGAL NORMS AND POLITICAL PRACTICES

**VOLODINA Svetlana Vyacheslavovna** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Lana1331@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The author's attention is focused on the dialogue as the most important mechanism facilitating the formation of trust in politics. A detailed resort to modern social and political realities makes it possible to identify the reasons for the dynamics of trust depending on the socio-cultural environment, political processes and legal regulation. On the one hand, dialogue mechanisms of trust assume openness, creativity, dynamics, due to which trust becomes a "constructor" of the political and legal environment. This allows the dialogue to be a mobile construction that is adaptive to external risks. On the other hand, trust in the socio-political environment is determined by institutions and is impossible without following clear rules, norms, procedures. The article examines the factor of distrust that plays not only a destructive role, but also a positive role of "insuring" subjects of political and legal relations. "The right to distrust" is one of the elements of democracy, and "inevitability" of trust is manifested in the need to find compromises in a pluralistic environment of a democratic society. By singling out a homogeneous and heterogeneous trust environment, the author justifies the priority of the latter. At the*

<sup>10</sup> Конституции государств (стран) мира.



*same time, the democratic environment of trust presupposes the effects of “forced” trust, when it is formed under the conditions of limited choice. An indicator that shows trust/distrust on behalf of the authorities in relation to the civil society and vice versa is the electoral system.*

**Keywords:** right, trust, politics, dialogue, distrust, civil society, elections, absenteeism.

## REFERENCES

1. *Kletskova I.M.* On some aspects of understanding the philosophy of M.M. Bakhtin dialogue. *Philosophy and Social Sciences*. 2013. No. 3/4. P. 31—35.
2. *Mezhdunarodnye izbiratelnye standarty [International Electoral Standards]*. Moscow, 2004. 1152 p.
3. *Rakhmanin V.S.* Dialog politicheskikh kultur kak demokraticheskij protsess [Dialogue of political cultures as a democratic process]. *Logos Publ.*, 2005. No. 4 (49). P. 243—252.
4. *Fomina M.N., Borisenko O.A.* Ot dialoga k politicheskomu dialogu: metodologicheskie podkhody k issledovaniyu [From dialogue to political dialogue: methodological approaches to research]. *Vestnik ZabGU*. 2013. No. 10 (101). P. 117—122.
5. *Sztompka P.* Doverie — osnova obshchestva [Trust is the foundation of the society]. Moscow, Logos Publ., 2012. 440 p.

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные виды ответственности арбитражного управляющего за недобросовестное исполнение возложенных на него законом и судом обязанностей. Анализируются действующее законодательство и правовые позиции, используемые в практике арбитражных судов.

**Ключевые слова:** арбитражный управляющий, закон о банкротстве, должник, конкурсный управляющий, ответственность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.096-104**

Арбитражный управляющий является профессиональным участником дела о банкротстве, и на него возложена обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества (п. 4 ст. 20.3 Федерального закона от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Кроме того, исходя из системного толкования положений Закона о банкротстве, результатом конкурсного производства должно быть максимальное удовлетворение требований кредиторов.

Безусловно, имеются случаи, когда арбитражный управляющий действует недобросовестно, нарушает требования закона.

Однако на практике привлечь арбитражного управляющего к ответственности весьма сложно. Вместе с тем в последнее время отмечается тенденция увеличения сумм, взысканных с арбитражных управляющих за недобросовестное исполнение обязанностей. Так, в январе — сентябре 2017 г. средний размер взыскания убытков с арбитражных управляющих

составил 16,12 млн руб., что в пять раз больше, чем за аналогичный период 2016 г.<sup>1</sup>

Несмотря на то, что ст. 20.4 Закона о банкротстве содержит нормы гражданско-правовой (п. 4) и административной ответственности (п. 1—3) арбитражного управляющего, законом не исключается возможность привлечения арбитражного управляющего к уголовной ответственности за совершение им преступления, предусмотренного уголовным законодательством.

Правовое регулирование отношений ответственности арбитражного управляющего не исчерпывается названными нормами права, поскольку соответствующие нормы содержатся в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ), Кодексе РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) и др.

К основным видам ответственности арбитражного управляющего следует отнести отстранение его от исполнения возложенных обязанностей, взыскание убытков, причиненных должнику, а также дисквалификацию

<sup>1</sup> Единый Федеральный реестр сведений о банкротстве (Федресурс).

© Свириденко О. М., 2018

\* Свириденко Олег Михайлович, доктор юридических наук, профессор, заместитель Председателя Верховного Суда РФ — председатель Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, заслуженный юрист РФ

<http://www.supcourt.ru/>

121260, Россия, г. Москва, ул. Поварская, д. 15



за совершение административного правонарушения (ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ)<sup>2</sup>.

**Отстранение арбитражным судом управляющего от исполнения возложенных обязанностей в случаях нарушения Закона о банкротстве, федеральных стандартов, при исключении из саморегулируемой организации арбитражных управляющих — наиболее часто используемый на практике вид административной ответственности**

Основания для отстранения арбитражного управляющего от исполнения обязанностей предусмотрены п. 1—3 ст. 20.4 Закона о банкротстве:

- *во-первых*, неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с Законом о банкротстве или федеральными стандартами;
- *во-вторых*, в случае исключения арбитражного управляющего из саморегулируемой организации в связи с нарушением арбитражным управляющим условий членства в саморегулируемой организации, нарушения арбитражным управляющим требований Закона о банкротстве, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности<sup>3</sup>;
- *в-третьих*, в случае применения к арбитражному управляющему наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения.

В развитие указанных положений закона на уровне Верховного Суда РФ формируется единая правоприменительная практика<sup>4</sup>, ярким примером которой могут быть следующие дела.

*В первом деле*<sup>5</sup> административный орган просил суд привлечь к ответственности арбитражного управляющего за несвоевременную публикацию сообщения о введении проце-

дуры внешнего управления на основании ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ («неправомерные действия при банкротстве»).

*Во втором деле*<sup>6</sup> административным органом в рамках расследования выявлен ряд нарушений по рассмотрению заявок предпринимателя, который хотел принять участие в конкурсных торгах. В этой связи административным органом был подан иск о привлечении арбитражного управляющего к ответственности по ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ («неправомерные действия при банкротстве»).

*В третьем деле*<sup>7</sup>, рассмотренном Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ (далее — Судебная коллегия Верховного Суда РФ), конкурсный управляющий был отстранен судом от исполнения возложенных на него обязанностей ввиду их недобросовестного исполнения, даже когда комитет кредиторов и отдельные кредиторы до подачи соответствующей жалобы в суд не обращались к конкурсному управляющему с заявлениями об устранении этих нарушений.

Как установлено судами, конкурсный кредитор обратился в арбитражный суд с жалобой на действия (бездействие) конкурсного управляющего и просил отстранить его от исполнения возложенных обязанностей.

Определением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, жалоба кредитора удовлетворена. Суды исходили из того, что конкурсный управляющий не провел аналитическую работу, которую, действуя разумно и добросовестно, должен был провести в отношении договора купли-продажи объекта незавершенного строительства (в результате сделки должник получил 6 500 000 руб.). Конкурсный управляющий счел, что не имеется оснований для оспаривания этой сделки, так как она носила возмездный характер, денежные средства поступили в полном объеме. Вместе с тем этот объект был перепродан новым соб-

<sup>2</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.05.2012 № 150.

<sup>3</sup> Пункт 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.07.2009 № 60 (ред. от 20.12.2016) «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ “О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)”».

<sup>4</sup> Обзор судебной практики «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами дел об административных правонарушениях, предусмотренных главой 14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.12.2017).

<sup>5</sup> Обзор Верховного Суда РФ от 06.12.2017. П. 14.

<sup>6</sup> Обзор Верховного Суда РФ от 06.12.2017. П. 14.

<sup>7</sup> Дело № А40-143265/2013 Арбитражного суда города Москвы.

ственным за 111 377 900 руб. Конкурсный управляющий не провел оценку данного имущества для решения вопроса о наличии оснований для оспаривания договора купли-продажи согласно п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве как сделки, совершенной при неравноценном встречном исполнении. Кроме того, конкурсным управляющим не проверен на предмет возмездности ряд договоров, на основании которых во время конкурсного производства было прекращено право собственности общества на объекты недвижимости. Суды пришли к выводу, что конкурсный управляющий не способен продолжить процедуру конкурсного производства надлежащим образом.

Постановлением арбитражного суда округа определение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменены, в удовлетворении требований кредитора отказано. Суд отметил, что право кредитора обратиться в суд с жалобой на бездействие арбитражного управляющего, выразившееся в непринятии мер по оспариванию сделки должника, возникает лишь после отказа (уклонения) арбитражного управляющего от выполнения соответствующего решения собрания (комитета) кредиторов или предложения отдельного кредитора, уполномоченного органа. В рассматриваемом случае собрание кредиторов не принимало решение об оспаривании сделки, отдельные кредиторы с предложением об оспаривании договора купли-продажи к конкурсному управляющему не обращались.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила постановление арбитражного суда округа и оставила в силе определение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции по следующим основаниям. По смыслу п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве именно конкурсный управляющий, являющийся профессиональным участником отношений в сфере банкротства, наделен компетенцией по оперативному руководству процедурой конкурсного производства. В круг основных обязанностей конкурсного управляющего входит формирование конкурсной массы. Для достижения этой цели арбитражный управляющий обязан принимать управленческие решения, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц, вправе по своей

инициативе подавать в суд заявления о признании сделок недействительными (п. 2 и 3 ст. 129, п. 1 ст. 61.9 Закона о банкротстве).

Согласно положениям п. 1 и 2 ст. 61.9 Закона о банкротстве заявления об оспаривании сделок должника также могут быть поданы конкурсным кредитором, размер задолженности перед которым составляет более 10 % от общего размера кредиторской задолженности, либо конкурсным управляющим по решению собрания (комитета) кредиторов. Названные положения не могут быть истолкованы таким образом, что неоспаривание арбитражным управляющим сделок должника оправдано до тех пор, пока иное не установлено собранием (комитетом) кредиторов, а наличие в деле о банкротстве мажоритарных кредиторов переносит на последних обязанность по обращению в суд с заявлениями о признании сделок недействительными. Приведенные нормы направлены на расширение полномочий отдельных кредиторов и предоставление собранию (комитету) кредиторов возможности понудить арбитражного управляющего к реализации ликвидационных мероприятий в ситуации, когда он, уклоняясь от оспаривания сделок, неправомерно бездействует.

Следовательно, вывод о том, что кредитор вправе обжаловать бездействие арбитражного управляющего, выразившееся в неоспаривании сделки должника, лишь после отказа (уклонения) арбитражного управляющего от выполнения соответствующего решения собрания (комитета) кредиторов или предложения отдельного кредитора, является необоснованным.

В силу п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве конкурсный управляющий несет самостоятельную обязанность действовать в интересах должника и кредиторов добросовестно и разумно. Данную обязанность управляющий исполняет независимо от того, обращались к нему кредиторы с какими-либо предложениями либо нет. Это означает, что меры, направленные на пополнение конкурсной массы, в частности с использованием механизмов оспаривания подозрительных сделок должника, планирует и реализует прежде всего сам арбитражный управляющий как профессионал, которому доверено текущее руководство процедурой банкротства<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Аналогичный подход изложен в определении Верховного Суда РФ от 12.09.2016 № 306-ЭС16-4837 по делу № А65-17333/2014.

**Гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего в виде взыскания убытков с конкурсных управляющих организаций, признанных банкротами**

Как разъяснено в п. 11 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.05.2012 № 150 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с отстранением конкурсных управляющих», под убытками, причиненными должнику, а также его кредиторам, понимается любое уменьшение или утрата возможности увеличения конкурсной массы, которые произошли вследствие неправомерных действий (бездействия) конкурсного управляющего, при этом права должника и конкурсных кредиторов считаются нарушенными всякий раз при причинении убытков.

В силу п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве арбитражный управляющий обязан возместить должнику, кредиторам и иным лицам убытки, которые причинены в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

Если обратиться к судебной практике, то на уровне толкования норм права еще Высшим Арбитражным Судом РФ было принято постановление Пленума от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее — постановление № 62).

По смыслу разъяснений, приведенных в п. 1 и 12 постановления № 62, конкурсный управляющий обязан действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно; в случае нарушения этой обязанности он по требованию юридического лица и (или) его учредителей (участников), которым законом предоставлено право на предъявление соответствующего требования, должен возместить убытки, причиненные юридическому лицу таким нарушением.

Согласно п. 48 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.12.2004 № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» арбитражный

управляющий несет ответственность в виде возмещения убытков при условии, что таковые причинены в результате его неправомерных действий.

Установленная п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве ответственность арбитражного управляющего носит гражданско-правовой характер, поэтому убытки подлежат взысканию по правилам ст. 15 ГК РФ.

Исходя из указанных правовых норм, истец в соответствии со ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее — АПК РФ), должен доказать наличие совокупности условий, необходимых при заявлении иска о возмещении убытков, которая включает в себя противоправное поведение (действия, бездействие) причинителя убытков, наличие убытков, причинную связь между противоправными действиями (бездействием) и убытками, размер таких убытков<sup>9</sup>.

Отсутствие одного из вышеназванных элементов влечет за собой отказ в удовлетворении требования о возмещении убытков. При этом для взыскания убытков в соответствии с положениями ст. 65 АПК РФ необходимо доказать весь указанный фактический состав. Недоказанность одного из элементов правонарушения является основанием к отказу в иске.

Данная позиция Высшего Арбитражного Суда РФ получила развитие в судебной практике. Как разъяснено в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действия (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

В качестве примера рассмотрим дело<sup>10</sup>, в рамках которого суды удовлетворили требование по делу о взыскании 7,1 млн руб. убытков с конкурсного управляющего. Следует обратить внимание на тот факт, что всего в процедурах банкротства должника принимало участие пять конкурсных управляющих. Иск в суд предъявил пятый из назначенных управляющих ко второму управляющему. В период работы второго управляющего был продан

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.10.2017 по делу № А70-14794/2016.

<sup>10</sup> Дело № А60-13467/2004 Арбитражного суда Свердловской области.

по заниженной цене гараж, принадлежавший должнику. Суды установили факт фальсификации подписи управляющего на документах по продаже гаража. Позиция нижестоящих судов при удовлетворении иска была мотивирована тем, что управляющий не выявил принадлежность гаража должнику и не обеспечил сохранность имущества. Управляющий в своей работе руководствовался актом проведенной его предшественником инвентаризации имущества, в котором отсутствовали сведения о спорном гараже. При этом конкурсным управляющим повторная инвентаризация не проводилась.

Отменяя судебные акты, Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала на порядок распределения бремени доказывания. Заявитель по настоящему спору, требующий взыскания убытков с арбитражного управляющего, должен доказать противоправность его поведения, факт возникновения убытков, а также причинно-следственную связь между поведением управляющего и наступившими негативными последствиями на стороне должника и кредиторов<sup>11</sup>.

В другом деле (№ А40-154653/2015) кредитор просил суд взыскать убытки с управляющих за невыполнение задач по оспариванию подозрительных сделок банкрота. Истец указал, что в результате отказа конкурсному управляющему в удовлетворении заявления о применении последствий недействительности ничтожной сделки по реализации имущества в связи с пропуском срока исковой давности кредиторы понесли убытки, так как в конкурсную массу не поступили денежные средства, составляющие стоимость акций.

Нижестоящая инстанция полностью удовлетворила иск, сославшись на то, что исковая давность по требованию о признании сделки недействительной пропущена по вине ответчиков, исполнявших обязанности конкурсного управляющего.

Апелляционный суд судебное решение отменил и отказал в удовлетворении иска, со ссылкой на отсутствие причинно-следственной связи между действиями управляющих и фактом причинения убытков в заявленном разме-

ре. Кассация оставила постановление апелляции в силе.

Верховным Судом РФ акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение, так как отсутствие судебного акта о недействительности сделок не препятствует суду в данном деле оценить доводы истца о судебной перспективе оспаривания сделок при соблюдении срока исковой давности. При этом суду достаточно вывода о высокой вероятности признания сделок недействительными.

Эти дела ярко иллюстрируют подход к распределению бремени доказывания подлежащим доказыванию фактам. Определены основные критерии, которые должен установить суд.

### **Возмещение арбитражным управляющим ущерба бюджету<sup>12</sup>**

В пункте 20 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемыми в этих делах процедурами банкротства, рассмотрено дело, в котором уполномоченный орган обратился в арбитражный суд с жалобой на действия (бездействие) конкурсного управляющего и с требованием о возмещении убытков.

Осуществляя хозяйственную деятельность, необходимую для целей конкурсного производства, должник в лице конкурсного управляющего регулярно выплачивал заработную плату штатным сотрудникам, удерживая из указанных выплат налог на доходы физических лиц. Однако вместо перечисления сумм налога в бюджет конкурсный управляющий осуществил выплаты по текущим платежам следующих очередей, в частности направил имеющиеся в конкурсной массе денежные средства на оплату услуг привлеченных лиц, а также на погашение эксплуатационных расходов. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что допущенное конкурсным управляющим бездействие по перечислению налога в бюджет противоречит п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве, и признал его незаконным.

В то же время суд отказал в возмещении убытков, исчисленных уполномоченным органом в размере неперечисленного в бюджет

<sup>11</sup> Данный подход воспринят судами: постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.05.2017 № Ф04-891/2017 по делу № А27-12457/2016.

<sup>12</sup> Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). П. 20.



налога, так как и текущие, и реестровые требования не могут по своей природе быть квалифицированы в качестве убытков.

Суд апелляционной инстанции отменил определение суда первой инстанции в части отказа в возмещении убытков и в указанной части удовлетворил требования уполномоченного органа в полном объеме.

По мнению суда, согласно п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве арбитражный управляющий обязан возместить любые убытки, причиненные в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на него обязанностей, в том числе составляющие сумму текущих платежей, возможность удовлетворения которых за счет конкурсной массы утрачена по вине арбитражного управляющего.

В другом деле уполномоченный орган также просил признать незаконными действия (бездействие) конкурсного управляющего и обязать его возместить убытки в связи с тем, что при выплате заработной платы за один месяц конкурсный управляющий не перечислил в бюджет удержанный при этом налог на доходы физических лиц, приступив к расчетам по заработной плате за следующий месяц.

Суды первой и апелляционной инстанций признали бездействие конкурсного управляющего незаконным и взыскали удержанную у работников сумму налога в качестве убытков.

При этом суды отметили, что конкурсным управляющим нарушена очередность погашения задолженности по текущим платежам внутри одной очереди. Так, одновременно с перечислением заработной платы за первый месяц конкурсный управляющий должен был уплатить в бюджет сумму удержанного налога за этот период, после чего вправе был производить расчеты по заработной плате за следующий месяц.

Согласившись с выводами судов первой и апелляционной инстанций о необходимости соблюдения календарной очередности при осуществлении текущих платежей одной очереди, суд округа тем не менее отменил принятые судебные акты.

Суд округа указал, что убытки подлежали возмещению только в той сумме, которую уполномоченный орган получил бы при совершении текущих платежей второй очереди в надлежащей последовательности. Поскольку конкурсной массы было недостаточно для вы-

платы в полном объеме как заработной платы за два месяца, так и удержанного из нее налога, размер убытков не мог составить сумму удержанного за эти два месяца налога.

### **Страхование ответственности арбитражного управляющего**

Действующее законодательство о банкротстве исходит из обязанности арбитражного управляющего застраховать свою ответственность (п. 3 ст. 20, абз. 6 п. 2 ст. 20.2, п. 1 ст. 24.1 Закона о банкротстве) в целях повышения гарантий должника и кредиторов на получение возмещения в случае причинения вреда арбитражным управляющим.

При наступлении страхового случая в соответствии с п. 5 ст. 24.1 Закона о банкротстве страховщик по общему правилу обязан произвести страховую выплату в пользу выгодоприобретателей.

Защита прав страховщика от умышленного поведения страхователя, повлекшего ответственность перед выгодоприобретателями, осуществляется через механизм последующего предъявления регрессного требования (п. 9 ст. 24.1 Закона о банкротстве).

Для переложения на страхователя в порядке регресса расходов по страховой выплате, исходя из п. 9 ст. 24.1 Закона о банкротстве, используется тот же критерий, по которому в силу общих норм гражданского законодательства (п. 1 ст. 963 ГК РФ) страховщик при наступившем страховом случае освобождается от выплаты страхового возмещения — умышленный характер действий, заведомая направленность действий на извлечение собственной выгоды.

Как профессиональный участник дела о банкротстве арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества (п. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве). Однако указанное не означает, что нарушение им названных обязанностей, а также иных требований закона само по себе свидетельствует о наличии в его действиях вины в форме умысла.

Так, в деле, рассмотренном Верховным Судом РФ<sup>13</sup>, организация — страховщик ответственности конкурсного управляющего (далее — страховщик) обратилась с иском о взыскании с конкурсного управляющего ущерба в порядке регресса.

<sup>13</sup> Определение Верховного Суда РФ от 21.09.2017 № 309-ЭС17-6744 по делу № А07-8842/2016.



В качестве основания иска страховщик указал, что выплатил страховое возмещение в сумме убытков, взысканных судебным актом с управляющего.

Нижестоящими инстанциями требование было удовлетворено со ссылкой на то, что ненадлежащее исполнение управляющим его обязанностей подтверждено судебным актом, которым установлены нарушение конкурсным управляющим очередности удовлетворения требований кредиторов о взыскании заработной платы, порядка распределения денежных средств, полученных от продажи заложенного имущества; вина конкурсного управляющего и причинно-следственная связь между его действиями (бездействием) и причиненными убытками доказаны.

Однако Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила судебные акты на том основании, что вопреки выводам судов сам факт нарушения положений закона без подтверждения заведомой противоправности совершенных действий является недостаточным для удовлетворения регрессного требования страхового общества.

Для применения правила о регрессе истец в соответствии со ст. 65 АПК РФ должен обосновать наличие в действиях ответчика, исследованных и оцененных судами применительно к предмету и основанию ранее рассмотренного дела, необходимых для регресса признаков заведомой противоправности, направленности на извлечение собственной выгоды либо указать на иные, обладающие такими признаками выявленные после осуществления страховой выплаты и не исследованные ранее судами обстоятельства, состоящие в причинно-следственной связи с возмещенными убытками.

Между тем при рассмотрении настоящего дела форма вины арбитражного управляющего не устанавливалась. Наличие обстоятельств, указывающих на умысел в действиях (бездействии) арбитражного управляющего, страховщиком в рамках настоящего дела не доказано и не было установлено по делу № А07-7346/2015 о взыскании с арбитражного управляющего убытков.

Удовлетворение регрессного иска в отсутствие доказанных для регресса условий приводит к тому, что обязательное в силу закона страхование ответственности арбитражных управляющих утрачивает свои функции и становится нереализуемым.

### **Передача обязанностей арбитражного управляющего третьим лицам**

Конкурсный управляющий может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков вследствие ненадлежащего исполнения им обязанностей арбитражного управляющего независимо от наличия требований о возмещении причиненного вреда к иным лицам.

Так, в деле № 304-ЭС15-20105, рассмотренном Верховным Судом РФ, судами установлено, что конкурсный управляющий должником передал третьему лицу электронный носитель с цифровой подписью, владельцем сертификата ключа которой он являлся.

По платежным поручениям, подписанным этой электронной подписью, должник перечислил обществу денежные средства при отсутствии каких-либо обязательственных отношений.

Решением суда по другому делу удовлетворен иск должника к обществу о взыскании неосновательного обогащения. Судебный акт не исполнен по причине отсутствия у общества денежных средств и имущества.

В рамках уголовного дела в отношении третьего лица также удовлетворен гражданский иск должника о взыскании аналогичных по размеру убытков.

Полагая, что возникновение убытков в виде стоимости необоснованно списанных денежных средств вызвано ненадлежащим исполнением конкурсным управляющим своих обязанностей, конкурсный кредитор обратился в арбитражный суд с иском к конкурсному управляющему о взыскании убытков.

Определением суда первой инстанции требование удовлетворено.

Постановлением суда апелляционной инстанции определение суда первой инстанции отменено, во взыскании убытков отказано, поскольку должником реализовано право на возмещение имущественных потерь в результате взыскания ущерба с непосредственного причинителя — третьего лица по гражданскому иску в рамках уголовного дела.

Арбитражный суд округа оставил постановление суда апелляционной инстанции без изменения по следующей причине: хотя наличие судебного акта о взыскании с исполнительного директора в пользу должника причиненного ущерба не привело к его фактическому возмещению, при рассмотрении уголовного дела обстоятельства наличия вины арбитражного управляющего в содеянном исполнительным

директором преступления либо осуществления каких-либо действий (бездействия), способствовавших его совершению, не установлены. В связи с этим арбитражный суд округа пришел к выводу об отсутствии оснований для привлечения конкурсного управляющего к ответственности.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила принятые судебные акты и направила дело на новое рассмотрение по следующим основаниям.

В силу п. 2 ст. 20.3 и п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве на арбитражного управляющего, помимо прочего, возложена обязанность по организации финансово-хозяйственной деятельности должника, которая прежде всего связана с принятием мер по обеспечению сохранности вверенного ему имущества.

Передача возложенных на арбитражного управляющего в деле о банкротстве обязанностей на третьих лиц не освобождает его от ответственности, предусмотренной п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве.

Вступившим в законную силу определением суда по настоящему делу установлено ненадлежащее исполнение конкурсным управляющим должником своих обязанностей, выразившееся в утрате контроля за сохранностью имущества должника и приведшее к необоснованному перечислению денежных средств с расчетного счета последнего. Отстраняя конкурсного управляющего от исполнения обязанностей, суд констатировал, что при должной степени заботливости и осмотрительности наступивших негативных последствий можно было избежать.

С учетом обстоятельств, установленных указанным судебным актом, в этом обособленном споре, по сути, подлежал разрешению вопрос о наличии причинной связи между возникновением у должника убытков и незаконными действиями конкурсного управляющего, а также о размере убытков.

Присуждение к взысканию с общества и исполнительного директора в пользу должника неосновательного обогащения и материального ущерба в рамках других дел не препятствует привлечению конкурсного управляющего к самостоятельной гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков в настоящем деле, учитывая ненадлежащее исполнение им обязанностей арбитражного управляющего, создавшее условия для совершения преступления.

Поскольку исполнение исполнительным директором приговора суда, касающегося возмещения причиненного должнику материального ущерба, не проверялось, определение суда первой инстанции также подлежит отмене с направлением обособленного спора на новое рассмотрение.

Данная позиция согласуется с подлежащими применению при рассмотрении арбитражными судами дел о взыскании убытков с конкурсных управляющих разъяснениями, изложенными в п. 8 постановления № 62.

Таким образом, в данном случае должник вправе предъявлять соответствующие требования к каждому из виновных в причинении ущерба лиц до полного возмещения своих имущественных потерь.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что указанные особенности применимы к ответственности всех видов арбитражных управляющих. К арбитражному управляющему применяются также общие положения об ответственности органа юридического лица<sup>14</sup>. Гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего наступает в форме возмещения убытков. Для правоприменительной практики весьма актуальны обзоры Верховного Суда РФ, разъясняющие случаи и основания привлечения арбитражного управляющего к административной и гражданско-правовой ответственности, что позволяет обеспечить единообразие судебной практики.

*Материал поступил в редакцию 30 марта 2018 г.*

<sup>14</sup> Карелина С. А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учебно-практ. пособие. М., 2007. С. 77.

**LEGAL REGULATION OF RESPONSIBILITY OF INSOLVENCY PRACTITIONER**

**SVIRIDENKO Oleg Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor, Deputy Chairman of the Supreme Court of the Russian Federation, Chairman of the Chamber for Commercial Disputes, Honored Lawyer of the Russian Federation

<http://www.supcourt.ru/>

121260, Russia, Moscow, ul. Povarskaya, d. 15

**Abstract.** *The article considers the main types of responsibility of an insolvency practitioner for unfair performance of the duties imposed on him under the law and by the court. The author analyzes the current legislation and legal stances employed in the arbitration courts practice.*

**Keywords:** *insolvency practitioner, bankruptcy law, debtor, receiver, responsibility.*

С. А. Старостин\*

# СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**Аннотация.** В статье идет речь о важной форме административно-правового регулирования общественных отношений — административных процедурах. Анализируются нормативные правовые источники, которые регулируют материальные и процессуальные аспекты административных процедур. В частности, рассмотрен Федеральный закон 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». На конкретных примерах предоставления квот на добычу охотничьих ресурсов и регулирования тарифов на энергетические ресурсы показаны проблемы разработки и исполнения административных регламентов в предпринимательской деятельности. В статье доказано, что неясность, заложенная на уровне федерального и регионального законодательства, негативно влияет на деятельность правоприменителя, правильное понимание им своих функций и границ полномочий. В качестве примеров оспаривания принимаемых нормативных правовых актов приведены решения судов Российской Федерации.

**Ключевые слова:** административный регламент, предпринимательская деятельность, административное правонарушение, административная ответственность, административное судопроизводство, правовые коллизии, оспаривание нормативного правового акта, охотничьи ресурсы, тарифы на электроэнергию.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.105-112**

Начало активной работы по упорядочению административных процедур и созданию соответствующей правовой базы в предпринимательской деятельности связано с началом административной реформы. Отсчетной точкой в формировании правовой основы административных процедур в целом можно считать принятие Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>1</sup> (далее — Федеральный закон о государственных и муниципальных услугах). Закон, в соответствии с его наименованием, носит преимущественно организационный характер, и с введе-

нием его в действие активизировалась работа по анализу и систематизации государственных функций, их процессуального содержания, выявлению имеющихся административных барьеров, избыточных требований, которые в конечном итоге служат серьезным ограничением к правовой активности граждан и организаций, в том числе в экономической сфере.

Законом введены понятия государственных и муниципальных услуг, под которыми понимаются функции государственных или муниципальных органов, реализуемые ими по запросу заинтересованных лиц — граждан, организаций. Дано понятие административного

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

© Старостин С. А., 2018

\* Старостин Сергей Алексеевич, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
grot.starostin@gmail.com  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

регламента как нормативного правового акта, устанавливающего порядок и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги.

С принятием названного Федерального закона впервые на законодательном уровне закреплены требования к структуре нормативного правового акта, принимаемого в порядке подзаконного нормотворчества и регулирующего процедурную деятельность органов исполнительной власти. Статьей 12 Закона установлено, что структура административного регламента должна содержать разделы, устанавливающие общие положения; стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги; состав, последовательность и сроки выполнения административных процедур, требования к порядку их выполнения; формы контроля за исполнением административного регламента; порядок обжалования решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу, органа, предоставляющего муниципальную услугу, а также должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, в порядке подчиненности.

Законом установлены общие требования к разработке проектов административных регламентов. В их числе требования, направленные на то, чтобы обеспечить публичность процесса принятия административного регламента, участие заинтересованных лиц — прежде всего получателей государственных и муниципальных услуг, в оценке регулирующего воздействия, а также требование о проведении общественной и профессиональной экспертизы проекта, в том числе с точки зрения наличия в нем коррупциогенной составляющей, избыточного регулирования, оценки его содержания на предмет простоты и однозначности для понимания.

В Законе нашли применение многие научные разработки в области изучения и противодействия коррупции. Исследование практики реализации государственными и муниципальными органами возложенных на них функций в правоприменительной сфере позволило выявить ряд факторов, объективно затрудняющих доступ к государственным и муниципальным услугам и, как следствие, обуславливающих

возникновение неформальных отношений между получателями услуг и органами власти. Результаты таких исследований сформулированы в Законе в виде требований к взаимодействию с заявителем при предоставлении государственных и муниципальных услуг. Так, государственные и муниципальные органы не вправе требовать от заявителя представления документов и информации или осуществления действий, представление или осуществление которых не предусмотрено регламентом, требовать осуществления действий, в том числе согласований, необходимых для получения государственных и муниципальных услуг и связанных с обращением в иные государственные органы, органы местного самоуправления и др. Соответственно, административный регламент, разрабатываемый государственным органом, не должен содержать положений, предусматривающих возложение на заявителя подобных обязательств.

Статьей 29 Федерального закона о государственных и муниципальных услугах обозначен срок, когда должны были быть разработаны и приняты административные регламенты, а информация о них включена в соответствующие реестры — два года со дня вступления закона в силу. Административные регламенты, принятые до вступления закона в силу, должны были быть приведены в соответствие с его положениями до 01.07.2012.

Прошло уже много лет, но проделана лишь малая доля работы по проектированию и принятию административных регламентов.

Основной массив действующих на сегодняшний день регламентов представлен федеральным уровнем. Постановлением Правительства РФ от 16.05.2011 № 373<sup>2</sup> утверждены Правила разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций, Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг. Этим же постановлением федеральным органам исполнительной власти предписано до 01.07.2012 привести свои административные регламенты в соответствие с Федеральным законом о государственных и муниципальных услугах. Эта и иные сопутствующие меры обеспечили достаточно объемную правовую

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 16.05.2011 № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169.



регламентацию административных процедур федерального уровня исполнительной власти. По оценкам специалистов, уже принято порядка половины необходимых административных регламентов предоставления государственных услуг федеральными органами исполнительной власти, что в числовом выражении приближается к 500 правовым актам<sup>3</sup>.

Что касается нормотворчества субъектов РФ в обозначенной сфере, то здесь работа продвигается значительно сложнее.

Необходимо отметить, что органам исполнительной власти субъектов РФ и муниципальным органам предоставлена достаточная свобода полномочий в сфере регулирования административных процедур, реализация которых находится в их компетенции. Федеральный центр взял на себя функцию методического сопровождения этой работы, предоставляя регионам возможность учесть экономические, социальные и иные особенности в организации процессуальной деятельности административных органов.

Вместе с тем предоставленная свобода влечет за собой возникновение многих неясностей. Одна из них связана с тем, в какой форме по результатам выполнения административной процедуры принимается решение о предоставлении государственной или муниципальной услуги.

Административная процедура представляет собой порядок принятия решения о правах и обязанностях конкретного гражданина или организации, форма такого решения — индивидуальный правовой акт. Однако законодатель не всегда придерживается этого правила.

В качестве примера приведем предоставление квот на добычу охотничьих ресурсов. В сфере охоты и сохранения охотничьих ресурсов объем их добычи регулируется понятиями лимита и квот. Лимит добычи охотничьих ресурсов устанавливается актом высшего должностного лица субъекта РФ. Данный акт подготавливается и принимается в соответствии с порядком, утвержденным приказом Минприроды РФ от 29.06.2010 № 228<sup>4</sup>.

Согласно данному порядку в системе органов исполнительной власти субъекта РФ

избирается орган, ответственный за подготовку проекта решения об утверждении лимита. Данный орган организует до 15 апреля соответствующего года сбор заявок от юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, использующих охотничьи угодья на основе охотхозяйственного соглашения на установление квот. В заявке хозяйствующие субъекты указывают свойственную для вида охотничьего ресурса площадь обитания или общую площадь охотничьего угодья, численность охотничьего ресурса и показатель численности на 1 000 га в текущем году и за два предыдущих года; квоту добычи, выраженную в процентах от численности охотничьего ресурса в текущем году; квоту добычи, выраженную в количестве особей, предполагаемых к изъятию, с разбивкой по возрасту. При исчислении квоты заявители руководствуются нормативом допустимого изъятия охотничьих ресурсов, в соответствии с которым определяется ее максимальный размер. Хозяйствующие субъекты вправе заявить квоту в меньшем размере.

Поданные заявки рассматриваются уполномоченным органом, в том числе с целью проверки правильности исчисления квот. В случае если планируемая квота добычи охотничьих ресурсов в закрепленном охотничьем угодье, указанная в заявке, выше, чем допускается нормативами допустимого изъятия охотничьих ресурсов, либо при установлении квоты не учтено снижение численности охотничьих ресурсов относительно численности в предыдущем сезоне охоты, уполномоченный орган устанавливает квоту в меньшем объеме.

Квоты, после их проверки и корректировки уполномоченным органом, включаются в проект решения о лимите добычи охотничьих ресурсов, который затем направляется на экологическую экспертизу и в заинтересованные органы для согласования. Содержание проекта включает в себя размеры квот, установленных для каждого охотничьего хозяйства, а также квот добычи охотничьих ресурсов в общедоступных охотничьих угодьях и квот, установленных в целях научно-исследовательской и иной подобной деятельности, и размер лимита до-

<sup>3</sup> Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: вопросы теории : монография / под ред. Ю. Н. Старилова. М. : Nota Bene, 2010. С. 7.

<sup>4</sup> Приказ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 29.06.2010 № 228 «Об утверждении порядка принятия документа об утверждении лимита добычи охотничьих ресурсов, внесения в него изменений и требований к его содержанию» // СПС «КонсультантПлюс».

бычи, складывающегося из суммы всех установленных квот.

Из описанной процедуры очевидно, что в ходе нее решается вопрос о правах хозяйствующих субъектов, заключивших охотхозяйственное соглашение. Принятым решением затрагиваются их права и интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, поскольку размером квоты добычи охотничьих ресурсов определяется, например, объем услуг по любительской охоте, которые могут быть предложены потребителю в охотхозяйстве, размер вырученной от этого прибыли и, как следствие, дальнейшая заинтересованность юридического лица или индивидуального предпринимателя в поддержании охотхозяйственных отношений с государством.

Вместе с тем решение, принимаемое по завершении рассмотрения заявок хозяйствующих субъектов в форме нормативного правового акта, выпадает из общей концепции административной процедуры. В правоприменительной практике это приводит к негативным последствиям прежде всего для самих заявителей.

Так, арбитражными судами рассматривалось дело № А28-5122/2011<sup>5</sup> по заявлению общественной организации «Кировское областное общество охотников и рыболовов» к Управлению охраны и использования животного мира Кировской области. Общество направило в Управление заявку на установление квот добычи охотничьих ресурсов, в которой просило установить квоту добычи медведя в объеме семи особей. Из проекта указа губернатора Кировской области общество узнало, что в отношении используемого им охотничьего хозяйства будет установлена квота в размере одного медведя. Согласно переписке с Управлением охраны и использования животного мира заявленная квота была уменьшена в связи с тем, что она превышает норматив допустимого изъятия охотничьих ресурсов, также при расчете квоты не учтено снижение численности медведей относительно численности в предыдущем сезоне охоты. Общество обжаловало действия, связанные с занижением квоты, в суд.

Отказывая в удовлетворении требований общества, суды исходили из того, что оспариваемые действия Управления были совершены в период подготовки проекта указа губернатора Кировской области «Об утверждении лимита добычи охотничьих ресурсов и квот их добычи на территории Кировской области», который подписан 28.07.2011. Квота добычи охотничьих ресурсов является установленной и имеет правовые последствия при утверждении соответствующего нормативного правового акта. Действия Управления, реализованные в порядке нормотворческой деятельности при подготовке проекта указа губернатора, права и интересы общества не нарушают.

В описанной ситуации, чтобы защитить свои права, общество вынуждено обращаться в суд в ином процессуальном порядке.

Требования об оспаривании нормативных правовых актов, за некоторыми исключениями, рассматриваются судом общей юрисдикции в соответствии с Кодексом административного судопроизводства РФ (далее — КАС РФ). Отличительная особенность при рассмотрении судом таких требований состоит в механизме восстановления нарушенного права. Согласно ч. 2 ст. 215 КАС РФ по результатам рассмотрения административного дела об оспаривании нормативного правового акта судом может быть принято решение об удовлетворении заявленных требований полностью или в части, если оспариваемый нормативный правовой акт полностью или в части признается не соответствующим иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, и не действующим полностью или в части со дня его принятия или с иной определенной судом даты.

Нормативный правовой акт в оспоренной части перестает действовать и порождать правовые последствия. В нашем примере это означает, что заявка юридического лица или предпринимателя на установление квоты остается нерассмотренной. Уже утвержденная для него и оспоренная квота перестает действовать с принятием решения суда, а обязанности заново рассмотреть поданную заявку и принять по ней решение у уполномоченного органа не возникает, поскольку процедура рассмотрения

<sup>5</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.04.2012 по делу № А28-5122/2011 // Картоотека арбитражных дел. 2018. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3222c3a9-fe2f-4d66-8b8f-a95473466951/A28-5122-2011\\_20120405\\_Postanovlenie\\_kassacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3222c3a9-fe2f-4d66-8b8f-a95473466951/A28-5122-2011_20120405_Postanovlenie_kassacionnoj_instancii.pdf) (дата обращения: 23.01.2018).

заявок с принятием нормативного правового акта субъекта РФ об утверждении лимитов и квот добычи охотничьих ресурсов завершается.

Обозначенная проблема несоответствия процедуры и принимаемого по ее итогам решения более глубокий характер имеет в сфере регулирования тарифов на энергетические ресурсы. Согласно концепции, заложенной в федеральные законы от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»<sup>6</sup>, от 17.12.2011 № 416 «О водоснабжении и водоотведении»<sup>7</sup> и от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>8</sup>, если условия рынка энергоресурса не позволяют обеспечить конкуренцию хозяйствующих субъектов, то на такой ресурс и услуги по его передаче устанавливаются регулируемые тарифы.

Установление тарифа осуществляется в отношении конкретного хозяйствующего субъекта как занимающего монопольное положение в соответствующем секторе рынка и носит, как правило, заявительный характер.

Чтобы тариф на энергоресурс, услуги по его передаче был установлен, хозяйствующий субъект должен пройти определенную процедуру. Такая процедура предусмотрена, например, Правилами регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075<sup>9</sup>. В соответствии с Правилами регулируемая организация до 1 мая года, предшествующего очередному периоду регулирования, представляет в орган регулирования предложение об установлении тарифов и заявление о выборе метода регулирования. Предложение состоит из заявления регулируемой организации, в котором указываются сведения о ней и основания, по которым заявитель обратился в орган регулирования для установления тарифов. К заявлению прилагается ряд материалов, включая копии бухгалтерской и статистической отчетности, расчет полезного отпуска тепловой энергии (мощности), теплоносителя, расчет расходов и необходимой валовой выручки от регулируемой деятельности в сфере теплоснабжения с приложением экономического обоснования исходных данных, расчет цен (тарифов), копии документов, обосновывающих дополнительные затраты организации на развитие ее деятельности, и др.

Орган регулирования анализирует представленные данные и вправе в ходе этой работы запросить у хозяйствующего субъекта дополнительные сведения, в том числе документы, подтверждающие фактически понесенные им расходы в предыдущем периоде регулирования.

Далее проводится экспертиза предложений об установлении тарифов. Экспертное заключение органа регулирования, а также экспертные заключения, представленные по инициативе заявителя, потребителей и иных заинтересованных организаций, приобщаются к делу об открытии и рассмотрении дела об установлении тарифов. Решение об установлении тарифов принимается органом регулирования по итогам заседания коллегии органа регулирования не позднее 20 декабря года, предшествующего периоду регулирования, на который устанавливаются цены.

Процедура установления тарифа в сфере теплоснабжения лишь кратко описана нами, однако из изложенного можно понять, что она имеет административный, а не нормотворческий характер. К этому выводу приводит ряд моментов. Во-первых, процедура осуществляется в интересах хозяйствующего субъекта, осуществляющего деятельность по поставке тепловых ресурсов и оказание услуг по их передаче, и ее итог напрямую влияет на будущий экономический результат этой деятельности. Иницируется эта процедура, за некоторым исключением, по заявлению заинтересованного субъекта.

Во-вторых, вопрос установления тарифа решается применительно к этому субъекту, при этом учитываются особенности его хозяйствования и организационной структуры, имеющиеся в его распоряжении материально-производственные активы и мощности, их техническое состояние, необходимость их ремонта или обновления, численность административного и производственно-технического персонала, затраты на услуги иных организаций, используемые в производстве, и т.п.

В-третьих, тариф может применяться лишь тем хозяйствующим субъектом, в отношении

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022.

которого он установлен. Смена собственника теплоснабжающего предприятия не влечет правопреемства в отношении тарифа, применяемого при обслуживании потребителей с использованием мощностей данного предприятия.

Такой подход вытекает из положений п. 21 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075<sup>10</sup>. Федеральная служба по тарифам по этому вопросу разъяснила, что в отношении источников тепловой энергии и (или) тепловых сетей теплоснабжающей (теплосетевой) организации, которая в порядке правопреемства в текущий период регулирования в полном объеме приобрела права и обязанности организации, осуществлявшей регулируемые виды деятельности, могут применяться тарифы, установленные для реорганизованной организации, лишь в случае, если правопреемство наступило в результате реорганизации. В иных случаях организация-правопреемник обязана обратиться в регулирующий орган с предложением об установлении для нее тарифа<sup>11</sup>.

Существенными признаками, характеризующими нормативный правовой акт, являются: издание его в установленном порядке управомоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений<sup>12</sup>.

Если проанализировать те признаки, которые названы нами выше, становится понятно, что решение об установлении тарифа в сфере теплоснабжения не в полной мере отвечает понятию нормативного правового акта. Но согласно сложившейся практике такое решение имеет статус нормативного правового акта,

принимаемого компетентным органом исполнительной власти субъекта РФ.

Из-за такого подхода возникает немало правовых коллизий. Пленум Верховного Суда РФ одной из тем, требующих разъяснения в судебной практике, избрал споры, возникающие в связи с признанием недействующим нормативного правового акта об установлении тарифа. Такие споры связаны с осуществлением расчетов за поставленный в течение регулируемого периода энергоресурс, оказанные услуги, когда ни одна из сторон правоотношения — ни потребитель, ни ресурсоснабжающая организация не знает, какой тариф следует применять. Принятое по итогам работы Пленума Верховного Суда РФ постановление<sup>13</sup> примечательно тем, что обязывает регулирующий орган незамедлительно принять новый нормативный правовой акт об установлении тарифа взамен признанного недействующим и учесть при этом те недостатки, которые явились основанием для его отмены. Пленум позволил суду самому устанавливать тариф в конкретном деле, а также учесть выводы по судебным делам, при рассмотрении которых уже определялась стоимость этого же ресурса. Это новеллы, которые отчасти затрагивают принципы осуществления судебной власти, в том числе невмешательства в сферу полномочий иных ветвей власти, правила судебной преюдиции и т.п. Однако, как представляется, это вынужденная мера, обусловленная концептуальной ошибкой, когда законодатель не учитывает четкого разграничения нормотворческих и административных процедур.

Неясность, заложенная на уровне федерального законодательства, влияет и на деятельность правоприменителя, правильное понимание им своих функций и границ полномочий.

В практике Верховного Суда РФ имелся такой случай. Временно исполняющим обязанности Главы Удмуртской Республики был издан указ от 28.07.2014 № 236, которым утверждались лимиты, квоты, объемы добычи охотни-

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022.

<sup>11</sup> Информационное письмо ФСТ России от 07.07.2014 № СЗ-7270/5 «По вопросу применения тарифов в сфере теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения в порядке правопреемства» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2007 № 48 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2016 № 63 «О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.



чьих ресурсов в Удмуртской Республике на период с 01.08.2014 до 01.08.2015. Заместитель прокурора Удмуртской Республики обратился в суд с заявлением об оспаривании названного указа в части установления квот добычи охотничьих ресурсов охотопользователям, заявки которых на установление квоты добычи охотничьих ресурсов поданы в уполномоченный орган после установленного законом срока, и охотопользователей, подавших заявку на установление квот в меньшем размере, чем предусмотрено указом.

Удовлетворяя заявленные требования и признавая указ в оспариваемой части не соответствующим федеральному законодательству, суды исходили из следующего. Установлено, что некоторые охотопользователи подали заявки на квоты с нарушением срока, т.е. после 15.04.2014. Суды признали таких охотопользователей не подавшими заявки и пришли к выводу, что у Главы Удмуртской Республики отсутствовали полномочия утвердить им квоты.

В отношении ряда других охотопользователей квота была определена указом, исходя из нормативов допустимого изъятия охотничьих ресурсов. Однако в своих заявках данные лица указали квоту в меньшем размере. Суды признали, что охотопользователи вправе указать в заявке меньший размер квоты в отношении отдельных видов охотничьих ресурсов, чем рассчитанный по установленным нормативам допустимого изъятия охотничьих ресурсов. Данное волеизъявление является обязательным для уполномоченного органа, ответственного за подготовку указа, и для Главы Удмуртской Республики. Суды посчитали, что уполномоченные органы субъекта РФ не наделены полномочиями по увеличению размера квот, указанных в заявках на добычу охотничьих ресурсов того или иного вида, в том числе и определенных возрастных групп<sup>14</sup>.

Данный пример интересен тем, что подводит к вопросу о пределах полномочий правотворческой ветви власти. Согласно устоявшейся концепции, закрепленной в Конституции РФ, выделяются предметы ведения РФ, предметы совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, предметы ведения субъек-

тов РФ. Законы и иные нормативные акты субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принимаемым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения.

Как уже говорилось выше, Законом об охоте предусмотрено, что высшим должностным лицом субъекта РФ утверждаются лишь лимиты добычи охотничьих ресурсов. Сказано также, что квоты определяются по заявкам охотопользователей в отношении каждого охотничьего угодья. Обязанность высшего должностного лица субъекта РФ утверждать квоты законом не предусмотрена.

Однако такая обязанность существует, и проистекает она из порядка принятия документа об утверждении лимита добычи охотничьих ресурсов Министерством природных ресурсов РФ<sup>15</sup>. То есть полнота нормотворческой власти, имеющаяся у соответствующего органа субъекта РФ, ограничивается правовым актом управления, изданным органом исполнительной власти. Причем ограничивается таким образом, что понуждает орган субъекта при реализации своих нормотворческих полномочий руководствоваться не необходимостью правового закрепления того или иного нормативного правила или запрета, а волеизъявлением и интересами отдельного лица в правоприменительной сфере.

Представляется, что описанная нами проблема имеет системный характер и обусловлена отсутствием надлежащей нормативно-правовой базы, посвященной административным процедурам. Федеральный закон о государственных и муниципальных услугах не охватывает всех особенностей административных процедур, имеющих в современной правоприменительной практике. Несмотря на большое число действующих административных регламентов, которое продолжает расти, за пределами правового поля указанного Закона остаются многие ситуации, в которых процессуальная природа совершаемых органами исполнительной власти действий недостаточно определена. И если не будут выработаны единые законодательные критерии, позволяющие идентифицировать административные процедуры, правовых коллизий не избежать.

<sup>14</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.06.2015 № 43-АПГ15-2 // URL: [http://www.vsr.fu/stor\\_pdf.php?id=1356726](http://www.vsr.fu/stor_pdf.php?id=1356726) (дата обращения: 04.02.2018).

<sup>15</sup> Имеется в виду приказ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 29.06.2010 № 228 «Об утверждении порядка принятия документа об утверждении лимита добычи охотничьих ресурсов, внесения в него изменений и требований к его содержанию».



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2009.
2. Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти : теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2009.
3. Барциц И. Н. Административный регламент: предложения к методике разработки // Среднерусский вестник общественных наук. Межрегиональное научно-образовательное издание. — 2007. — № 1 (2).
4. Брижанин В. В. Административные регламенты органов государственного управления в аспекте административной реформы в Российской Федерации. — СПб., 2008.
5. Грицай Г. И., Чибинев В. М. Административные регламенты в системе законодательства РФ : монография. — СПб. : Лемма, 2009.

Материал поступил в редакцию 2 апреля 2018 г.

## CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN BUSINESS

**STAROSTIN Sergey Alekseevich** — Doctor of Law, Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
grot.starostin@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article deals with an important form of administrative legal regulation of public relations — administrative procedures. The author analyzes the regulatory sources that regulate substantive and procedural aspects of administrative procedures. In particular, the Federal law of 2010 “Concerning the Organization of the Provision of State and Municipal Services” is considered.*

*Case study of granting of quotas on extraction of the hunting resources and regulation of tariffs for energy resources makes it possible to show the development and enforcement of administrative regulations in business. The article proves that the uncertainty inherent in the Federal and regional legislation adversely affects the activities of law enforcers, the correct understanding of their duties and boundaries of authority. The decisions of the courts of the Russian Federation are given as examples of the challenged regulatory acts.*

**Keywords:** *administrative regulations, business operations, administrative offence, administrative responsibility, administrative court procedure, conflict of law, challenging regulatory acts, hunting resources, electricity tariffs.*

## REFERENCES

1. Davydov K.V. Administrativnye reglamenti federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti : teoretiko-pravovoe issledovanie : Avtoreferat dis. kand. yurid. nauk [Administrative regulations of Federal Executive bodies : theoretical and legal research : Abstract of the PhD Thesis]. Voronezh, 2009.
2. Davydov K.V. Administrativnye reglamenti federalnykh organov ispolnitelnoy vlasti : teoretiko-pravovoe issledovanie : Diss. kand. yurid. nauk [Administrative regulations of Federal Executive bodies : theoretical and legal research : PhD Thesis]. Voronezh, 2009.
3. Bartsits I.N. Administrativnyy reglament predlozheniya k metodike razrabotki srednerusskiy vestnik obshchestvennykh nauk [Administrative provision: suggestions for methodology development]. Srednerusskiy vestnik obshchestvennykh nauk. Mezhhregionalnoe nauchnoobrazovatelnoe izdanie [Central Russian Journal of Social Sciences. Interregional scientific and educational issue]. 2007. No. 1 (2).
4. Brizhanin V.V. Administrativnye reglamenti organov gosudarstvennogo upravleniya v aspekte administrativnoy reformy v Rossiyskoy Federatsii [Administrative provisions of government control bodies in the aspect of administrative reform in the Russian Federation]. St. Petersburg, 2008.
5. Griksay G.I., Chibinev V.M. Administrativnye reglamenti v sisteme zakonodatelstva RF : monografiya [Administrative provisions in the system of legislation of the Russian Federation : Monograph]. St. Petersburg: Lemma Publ., 2009.

# ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

И. А. Дамм\*

## АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ СТАНДАРТЫ ПОВЕДЕНИЯ РАБОТНИКОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ

**Аннотация.** Предметом исследования являются нормы антикоррупционного законодательства РФ, подзаконные и ведомственные нормативные правовые акты, а также локальные нормативные акты и положения кодексов этики, закрепляющие антикоррупционные стандарты поведения работников образовательных организаций высшего образования.

В статье рассматриваются складывающиеся тенденции формирования антикоррупционных стандартов поведения в сфере образования. Подробно рассматриваются способы закрепления таких основных антикоррупционных стандартов поведения, как обязанность уведомлять о факте склонения к совершению коррупционного правонарушения, обязанность принимать меры по предупреждению и урегулированию конфликта интересов, запрет на получение подарков в связи с исполнением должностных обязанностей.

Автор использовал диалектический метод познания, а также системно-структурный, формально-логический и другие методы научного познания.

Проведенное исследование позволило сделать вывод о том, что единые антикоррупционные стандарты поведения для работников образовательных организаций не установлены. Антикоррупционные стандарты поведения закреплены в подзаконных нормативных правовых актах и ведомственных актах Министерства образования и науки РФ лишь в отношении узкого круга лиц, осуществляющих управленческие функции в образовательной организации. В отношении иных категорий работников образовательной организации антикоррупционные обязанности, запреты, ограничения и рекомендации устанавливаются по усмотрению образовательной организации в соответствующих локальных нормативных актах и кодексах этики.

К числу негативных тенденций формирования антикоррупционных стандартов поведения в образовательных организациях высшего образования автор относит отсутствие единого подхода к закреплению антикоррупционных обязанностей, запретов и ограничений. Разность и противоречивость форм изложения антикоррупционных стандартов поведения, места их закрепления (локальный нормативный акт или кодекс этики), а также самостоятельный выбор перечней таких стандартов поведения не способствуют формированию единого, ясного и определенного правового пространства, обеспечивающего эффективное предупреждение коррупции.

**Ключевые слова:** коррупция, предупреждение, образование, стандарты поведения, обязанности, запреты, ограничения, работники, образовательные организации.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.113-129**

© Дамм И. А., 2018

\* Дамм Ирина Александровна, кандидат юридических наук, директор Центра противодействия коррупции и правовых экспертиз Сибирского федерального университета  
idamm@sfu-kras.ru  
660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

Введение антикоррупционных стандартов, т.е. установление для соответствующей области деятельности единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области, п. 5 ст. 7 Федерального закона «О противодействии коррупции»<sup>1</sup> отнесено к основным направлениям деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции. Антикоррупционные стандарты поведения представляют собой совокупность обязанностей, запретов, ограничений и рекомендаций, возлагаемых на лиц, замещающих государственные (муниципальные) должности, государственных (муниципальных) служащих, работников организаций в целях предупреждения коррупции.

На протяжении последнего десятилетия в России осуществлялось активное формирование системы антикоррупционных стандартов поведения в отношении лиц, замещающих государственные (муниципальные) должности, государственных (муниципальных) служащих. Антикоррупционные запреты, обязанности и ограничения закреплены в отношении названных категорий на уровне федеральных законов. Так, единые антикоррупционные стандарты поведения для лиц, замещающих государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, муниципальные должности, установлены в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ст. 12.1). Единые антикоррупционные стандарты поведения государственных гражданских служащих, а также муниципальных служащих установлены соответственно в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>2</sup> (ст. 16, 17, 19, 20, 20.1), а также в Федеральном законе от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>3</sup> (ст. 13, 14, 14.1, 15).

В подзаконных нормативных правовых актах установлены порядки и положения, обеспечивающие их соблюдение. Некоторые положения являются общими для определенной категории представителей публичной сферы. Например, в Положении о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведе-

нию федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов, утвержденном Указом Президента РФ «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных служащих и урегулированию конфликта интересов», устанавливается порядок формирования и деятельности таких комиссий. Названный Указ Президента РФ един для всех федеральных государственных служащих независимо от сферы деятельности федерального государственного органа. В свою очередь, органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления рекомендовано руководствоваться данным Указом при разработке соответствующих положений о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих субъектов РФ (муниципальных служащих) и урегулированию конфликта интересов (п. 8 Указа).

Таким образом, для лиц, замещающих государственные (муниципальные) должности, государственных (муниципальных) служащих как федерального уровня, так и уровня субъектов Федерации, выстроена пусть в некоторых моментах и противоречивая, но все же унифицированная для определенных групп представителей публичной сферы система антикоррупционных стандартов поведения. Так, антикоррупционные стандарты поведения государственных гражданских служащих являются общими для всех таких служащих независимо от субъекта Федерации или государственного органа, в котором такой служащий замещает должность.

Формирование антикоррупционных стандартов поведения в образовательных организациях находится на начальном этапе своего развития. Закрепление антикоррупционных обязанностей, запретов и ограничений может осуществляться в образовательной организации в локальных нормативных актах и в кодексах этики. При этом определение объема и содержания, а также выбор акта, закрепляющего антикоррупционные стандарты поведения, осуществляются по усмотрению образовательной организации.

Отдельные аспекты антикоррупционных стандартов поведения работников сферы об-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6228.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

разования становились предметом изучения таких отечественных и зарубежных исследователей, как Ж. Аллак<sup>4</sup> и М. Пуассон, А. М. Баскакова и А. А. Баранова<sup>5</sup>, Е. А. Быковская<sup>6</sup>, Н. В. Ванюхина и А. И. Скоробогатова<sup>7</sup>, С. Б. Верещак и О. А. Иванова<sup>8</sup>, Н. П. Дацко<sup>9</sup>, С. В. Дергачев<sup>10</sup>, Т. И. Еремина<sup>11</sup>, Л. Р. Замалетдинова и А. Б. Фахретдинова<sup>12</sup>, А. А. Кирилловых<sup>13</sup>,

Ю. А. Коваль<sup>14</sup>, Л. В. Лучшева<sup>15</sup>, М. В. Лыбанева<sup>16</sup>, А. А. Машиньян и Н. В. Кочергина<sup>17</sup>, А. В. Майоров и Я. Л. Ванюшин<sup>18</sup>, В. А. Михеев<sup>19</sup>, О. Н. Монахов и Н. В. Захаров<sup>20</sup>, И. В. Плюгина<sup>21</sup>, С. Е. Чаннов<sup>22</sup>, Д. С. Чекменев<sup>23</sup>, О. А. Чепарина и Е. В. Кобчикова<sup>24</sup>, И. В. Шишко<sup>25</sup> и др.

Значительная часть работ указанных авторов касается вопросов урегулирования кон-

<sup>4</sup> См.: Аллак Ж., Пуассон М. Коррупцированные школы, коррупцированные университеты: Что можно сделать? Париж : Международный Институт планирования образования ЮНЕСКО, 2014. 365 с.

<sup>5</sup> См.: Баскакова А. М., Баранова А. А. Конфликт интересов педагогического работника // Апробация. 2015. № 5. С. 109—111.

<sup>6</sup> См.: Быковская Е. А. Предупреждение и предотвращение коррупции в вузе // Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения. 2015. № 4.1. С. 24—30.

<sup>7</sup> См.: Ванюхина Н. В., Скоробогатова А. И. Устранение конфликта интересов педагога как фактор профилактики коррупциогенного поведения в сфере образования // Диалектика противодействия коррупции : материалы III Всероссийской научно-практической конференции. Казань, 2013. С. 31—34.

<sup>8</sup> См.: Верещак С. Б., Иванова О. А. Правовое регулирование конфликта интересов в образовательных организациях // Факторы и условия искоренения коррупции и других негативных явлений в образовании: психолого-педагогический аспект (на примере Краснодарского края). Славянск-на-Кубани : филиал Кубанского гос. ун-та в г. Славянске-на-Кубани, 2016. С. 90—95.

<sup>9</sup> См.: Дацко Н. П. Дисциплинарные увольнения педагогических работников в Российской Федерации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». 2016. № 1. С. 67—72.

<sup>10</sup> См.: Дергачев С. В. О некоторых правовых аспектах урегулирования конфликта интересов в образовательной сфере // Марийский юридический вестник. 2015. № 4. С. 116—118.

<sup>11</sup> См.: Еремина Т. И. О законодательной дефиниции «конфликт интересов педагогического работника» // Экономика, педагогика и право. 2015. № 2. С. 12.

<sup>12</sup> См.: Замалетдинова Л. Р., Фахретдинова А. Б. Конфликт интересов в педагогической среде высшего учебного заведения // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 1. С. 260—262.

<sup>13</sup> См.: Кирилловых А. А. Публичная служба и конфликт интересов в сфере высшего образования: проблемные вопросы // Законодательство и экономика. 2015. № 2. С. 29—43.

<sup>14</sup> См.: Коваль Ю. А. К вопросу о ситуациях конфликта интересов в сфере образования // Теория и практика общественного развития. 2014. № 4. С. 253—255.

<sup>15</sup> См.: Лучшева Л. В. Антикрупционная этика как средство регулирования конфликта интересов между преподавателем и студентом // Вестник экономики, права и социологии. 2016. № 4. С. 232—235.

<sup>16</sup> См.: Лыбанева М. В. Преодоление конфликтов интересов в сфере образовательных услуг на основе государственно-частного партнерства // Вестник Национальной академии туризма. 2015. № 2. С. 69—73.

<sup>17</sup> См.: Машиньян А. А., Кочергина Н. В. Противодействие коррупции в образовании: необходимость антикризисного и антикрупционного анализа в российской системе образования // Перспективы науки и образования. 2015. № 4. С. 37—40.

<sup>18</sup> См.: Майоров А. В., Ванюшин Я. Л. Обоснование нормативного закрепления антикрупционных стандартов служебного поведения сотрудников образовательного учреждения высшего профессионального образования // Правопорядок: история, теория, практика. 2015. № 4. С. 46—50.

<sup>19</sup> См.: Михеев В. А. Новации и конфликты в системе высшего образования современной России // Конфликтология. 2014. Т. 3. С. 176—191.

<sup>20</sup> См.: Монахов О. Н., Захаров Н. В. Конфликт интересов преподавателя вуза в системе противодействия коррупции // Актуальные вопросы современной науки. 2015. № 39. С. 253—264.

<sup>21</sup> См.: Плюгина И. В. Конфликт интересов в сфере образования // Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе, в деятельности организаций: причины, предотвращение, урегулирование / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2016. С. 128—137; Она же. Конфликты интересов и противодействие коррупции в сфере образования // URL: <http://obrzakon.ru/documents/opendoc/id/1234/catid/85/>.

<sup>22</sup> См.: Чаннов С. Е. Можно ли уволить учителя, который занимается репетиторством с учениками класса, в котором он ведет занятия, по п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ? // СПС «КонсультантПлюс».

фликта интересов в образовательной деятельности. Комплексное изучение антикоррупционных стандартов поведения работников образовательных организаций высшего образования еще не становилось предметом специального научного исследования.

Коррупция в сфере образования существует в отношениях, связанных с управлением системой образования, а также с организацией образовательной деятельности. *Управление системой образования* осуществляют государственные и муниципальные органы через лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, государственных и муниципальных служащих. Это представители Министерства образования и науки РФ, министерств (иных соответствующих органов исполнительной власти) субъектов Федерации, управлений образования муниципалитетов. В отношении этой категории представителей системы образования установлен необходимый объем антикоррупционных стандартов поведения.

*Организация образовательной деятельности* включает в себя образовательный процесс, административную деятельность, а также хозяйственную деятельность по обеспечению образовательного процесса. Организацию образовательной деятельности обеспечивают следующие категории работников образова-

тельных организаций: руководители, педагогические работники, научные работники, административные и административно-хозяйственные работники, медицинские работники и др.<sup>26</sup>

Правовое регулирование антикоррупционных стандартов поведения названных категорий работников образовательных организаций существенно различается. В Федеральном законе «О противодействии коррупции» нормы, непосредственно закрепляющие антикоррупционные стандарты поведения работников образовательных организаций, не установлены. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>27</sup> содержит лишь понятие конфликта интересов педагогического работника и некоторые положения по его урегулированию. Другие антикоррупционные стандарты поведения в отношении работников образовательных организаций в названном Федеральном законе не установлены.

Одним из первых ведомственных актов Министерства образования и науки РФ, направленных на установление антикоррупционных стандартов поведения, стал приказ о представлении сведений о доходах<sup>28</sup>. Приложением № 1 к указанному приказу утвержден перечень лиц, на которых возлагается обязанность

<sup>23</sup> См.: *Чекменев Д. С.* К вопросу о комиссиях по урегулированию споров как элемента организационно-правового механизма разрешения конфликтных ситуаций между студентами и другими участниками образовательных отношений // Вестник Пятигорского государственного лингвистического университета. 2014. № 4. С. 425—430.

<sup>24</sup> См.: *Чепарина О. А., Кобчикова Е. В.* Конфликт интересов в гражданско-правовых и иных отношениях с участием образовательных организаций // Вестник экономики, права и социологии. 2014. № 4. С. 202—204.

<sup>25</sup> См.: *Шишко И. В., Дамм И. А.* Возмездное участие государственного (муниципального) служащего в образовательных программах повышения квалификации: вопросы правомерности и наличия конфликта интересов // Юридические исследования. 2016. № 10. С. 1—9.

<sup>26</sup> См.: *Дамм И. А.* Коррупция в сфере образования: понятие, характерные черты, формы и виды // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4. С. 5—17.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598.

<sup>28</sup> Приказ Министерства образования и науки РФ от 13 сентября 2013 г. № 1070 «Об утверждении перечня должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, при назначении на которые граждане обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей и при замещении которых работники обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, порядка представления гражданами, претендующими на замещение отдельных должностей на основании трудового договора в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, сведений о своих до-



представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. В образовательной организации высшего образования это ректор, президент, первый проректор, главный бухгалтер и директор филиала.

Приказом Министерства образования и науки РФ<sup>29</sup> на указанные категории работников образовательной организации высшего образования распространены антикоррупционные обязанности, запреты и ограничения, закрепленные в постановлении Правительства РФ «О распространении на отдельные категории граждан ограничений, запретов и обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции» и другими федеральными законами в целях противодействия коррупции»<sup>30</sup> (далее — постановление Правительства РФ № 568).

Некоторые из содержащихся в данном постановлении антикоррупционных стандартов поведения являются едиными для представителей публичной сферы и возложены также на лиц, замещающих государственные, муниципальные должности (министры, депутаты и пр.), на государственных, муниципальных служащих (советники, консультанты и пр.) соответствующими нормативными правовыми актами. К таким единым стандартам относятся:

— запрет на получение вознаграждений (подарков и иных) в связи с исполнением должностных обязанностей (п. 7 ч. 3 ст. 12.1 Федерального закона «О противодействии коррупции», п. 6 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», п. 5 ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», пп. «б» п. 1 постановления Правительства РФ № 568);

— обязанность уведомлять об обращении каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений (п. 7

ч. 3 ст. 12.1 Федерального закона «О противодействии коррупции», ст. 9 Федерального закона «О противодействии коррупции», абз. 1 пп. «в» п. 1 постановления Правительства РФ № 568);

— обязанность представлять в установленном порядке сведения о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей (ст. 8, п. 4.3 ч. 3 ст. 12.1 Федерального закона «О противодействии коррупции», абз. 2 пп. «в» п. 1 постановления Правительства РФ № 568);

— обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов (п. 4.1 ч. 3 ст. 12.1 Федерального закона «О противодействии коррупции», ст. 11 Федерального закона «О противодействии коррупции», абз. 3 пп. «в» п. 1 постановления Правительства РФ № 568).

Названные антикоррупционные стандарты поведения в силу их распространения на широкий круг представителей публичной сферы полагаем возможным отнести к числу *основных*.

К числу *дополнительных* антикоррупционных стандартов поведения следует относить такие запреты, обязанности и ограничения, которые содержат специальные правила поведения для отдельных представителей публичной сферы. Так, гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из

---

ходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и лицами, замещающими указанные должности, сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также положения о проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>29</sup> Приказ Министерства образования и науки РФ от 28 октября 2015 г. № 1227 «О распространении на работников, замещающих отдельные должности на основании трудового договора в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, ограничений, запретов и обязанностей» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>30</sup> СЗ РФ. 2013. № 28. Ст. 3833.

них другому (п. 5 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Как уже было отмечено, содержащиеся в постановлении Правительства РФ № 568 антикоррупционные обязанности, запреты и ограничения распространяются в образовательной организации высшего образования только на ректора, президента, первого проректора, главного бухгалтера и директора филиала. Неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязанностей может стать основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности, вплоть до увольнения. Так, согласно информации, размещенной на официальном сайте Генеральной прокуратуры РФ, от занимаемой должности освобожден один из руководителей Петрозаводского государственного университета, которым представлены заведомо недостоверные сведения о доходах и имуществе за 2014, 2015 и 2016 гг. Указанные нарушения явились основанием для внесения Генеральной прокуратурой РФ представления министру образования и науки РФ, которое рассмотрено и удовлетворено. На основании приказа министра образования и науки РФ указанное должностное лицо освобождено от занимаемой должности в связи с утратой доверия<sup>31</sup>.

Таким образом, на узкий круг лиц, осуществляющих управленческие функции в образовательной организации, распространены антикоррупционные стандарты поведения, содержащиеся в постановлении Правительства РФ № 568. Приказами Министерства образования и науки РФ закреплены необходимые для исполнения соответствующих обязанностей порядки уведомления о возникновении личной заинтересованности, которая приводит

или может привести к конфликту интересов<sup>32</sup>, о фактах обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений<sup>33</sup> и др.

На иных работников, выполняющих как управленческие функции в вузе (проректоры, руководители департаментов, директора институтов, деканы факультетов, заведующие кафедрами и др.), так и другие (педагогические работники, научные работники, работники деканатов и иных структурных подразделений), единые антикоррупционные стандарты поведения, установленные рассматриваемым постановлением Правительства РФ, не распространяются<sup>34</sup>.

Согласно ст. 13.3 Федерального закона «О противодействии коррупции» на организации возложена обязанность по самостоятельному предупреждению коррупции. В связи с этим ряд образовательных организаций приступил к закреплению антикоррупционных стандартов поведения для работников в соответствующих локальных нормативных актах, а также в кодексах этики. Каждая образовательная организация независимо от типа (дошкольные образовательные организации, общеобразовательные организации, профессиональные образовательные организации, образовательные организации высшего образования) по собственному усмотрению определяет правовой акт, в котором закрепляет антикоррупционные стандарты поведения, а также их содержание и объем.

С целью выявления состояния антикоррупционных стандартов поведения в образовательных организациях высшего образования проведено исследование наличия на официальных сайтах вузов локальных нормативных актов, а также кодексов этики, вошедших

<sup>31</sup> Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1271460/>.

<sup>32</sup> Приказ Министерства образования и науки РФ от 6 октября 2015 г. № 1107 «Об утверждении Порядка уведомления работодателя (его представителя) работниками, замещающими отдельные должности на основании трудовых договоров в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, о возникновении личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>33</sup> Приказ Министерства образования и науки РФ от 1 октября 2015 г. № 1078 «Об утверждении Порядка уведомления работодателя (его представителя) о фактах обращения в целях склонения работников, замещающих отдельные должности на основании трудовых договоров в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Министерством образования и науки Российской Федерации, к совершению коррупционных правонарушений» // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>34</sup> См.: Дамм И. А. Антикоррупционные стандарты поведения лиц, осуществляющих управленческие функции в образовательной организации // Право и политика. 2017. № 12. С. 14—26.

в топ-50 Национального рейтинга вузов<sup>35</sup>, изучено их содержание.

Проведенное исследование позволило сделать вывод, что **локальные нормативные акты**, содержащие антикоррупционные стандарты поведения, размещены на сайтах лишь 36 вузов из 50, т.е. 72 % (к числу вузов, в которых имеются локальные акты антикоррупционного содержания, отнесены вузы, на официальных сайтах которых размещен хотя бы один такой акт).

Принятие антикоррупционных локальных нормативных актов образовательными организациями высшего образования началось сравнительно недавно. Изучение их содержания позволяет сделать вывод, что образовательными организациями преимущественно принимаются акты, регламентирующие основные антикоррупционные стандарты поведения, за исключением обязанности представлять в установленном порядке сведения о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.

Анализируя подходы к правовому регулированию в локальных нормативных актах такого основного антикоррупционного стандарта поведения, как **запрет на получение вознаграждений (подарков и иных) в связи с исполнением должностных обязанностей**, можно сделать вывод о том, что образовательные организации высшего образования данный запрет закрепляют преимущественно в положе-

ниях, регламентах и порядках, регулирующих сообщение работниками образовательной организации о получении подарка, утвержденных приказами ректора. При этом перечень работников, на которых возлагается соответствующий запрет в образовательных организациях, определяется по-разному.

Так, в *Казанском (Приволжском) федеральном университете* «работник не вправе получать не предусмотренные законодательством РФ подарки от физических (юридических лиц) в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей» (п. 3 Регламента)<sup>36</sup>. Аналогичная норма содержится также в соответствующем акте *Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС)* (п. 3 Порядка)<sup>37</sup>. С уточнением, кто не вправе получать подарки, а именно «ректор, проректор, руководитель структурного подразделения или работник Университета», данную норму закрепляет приказ *Московского национального исследовательского технического университета имени Н. Э. Баумана* (п. 3 Регламента)<sup>38</sup>. Таким образом, с уточнениями или без, но в указанных образовательных организациях все работники без исключения не вправе получать подарки, не предусмотренные законодательством РФ.

Иной подход закреплен в *Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики»*, где только «должностные лица НИУ ВШЭ не вправе получать не предусмотренные законодательством Российской

<sup>35</sup> Интерфакс. URL: <http://unirating.ru/>.

<sup>36</sup> Приказ от 30 сентября 2015 г. № 01-06/890 «Об утверждении регламента организации в ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный университет» работы по сообщению ректором, проректорами и другими работниками Университета о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими должностных обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации» // Официальный сайт Казанского (Приволжского) федерального университета. URL: <https://www.kpfu.ru/>.

<sup>37</sup> Приказ от 10 июня 2015 г. № 02-207 «О порядке сообщения работниками Академии о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением должностных обязанностей, сдачи и оценки подарка, реализации (выкупа) и зачисления средств, вырученных от его реализации» // Официальный сайт Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС). URL: <https://www.ranepa.ru/>.

<sup>38</sup> Приказ от 9 октября 2015 г. № 02.01-03/1593 «Об утверждении Регламента организации в МГТУ им. Н. Э. Баумана работы по сообщению ректором, проректором, руководителем структурного подразделения или работником Университета о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением должностных обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации» // Официальный сайт МГТУ им. Н. Э. Баумана. URL: <http://www.bmstu.ru/>.

Федерации подарки от физических (юридических) лиц в связи с их должностным положением или исполнением ими служебных (должностных) обязанностей» (п. 3 Положения)<sup>39</sup>. К должностным лицам данной образовательной организации относятся: ректор, первые проректоры, проректоры, главный бухгалтер, директора филиалов, главные бухгалтеры филиалов (п. 2.1 Положения). Соответственно, в данной образовательной организации на ведущих кафедрах, педагогических и иных работников данное правило не распространяется.

**Обязанность уведомлять об обращении каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений** как антикоррупционный стандарт поведения закрепляется в соответствующих порядках, положениях о порядке исполнения соответствующей обязанности, утвержденных также приказами ректора.

Так, работник *Новосибирского национального исследовательского государственного университета (НГУ)* «обязан уведомлять работодателя обо всех случаях обращения к нему каких-либо лиц в целях склонения его к совершению коррупционных правонарушений в течение 3 рабочих дней с даты, когда ему стало

известно о фактах такого обращения» (п. 2.1 Порядка)<sup>40</sup>. Аналогичная норма установлена для работников *Воронежского государственного университета (ВГУ)* (п. 3.1 Положения о порядке)<sup>41</sup>, *Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского (ННГУ)* (п. 2.1 Положения)<sup>42</sup>, *Финансового университета при Правительстве РФ (Финансовый университет)* (п. 1.2 Порядка)<sup>43</sup>.

В *Московском национальном исследовательском техническом университете имени Н. Э. Баумана* «обучающийся или сотрудник Университета при обращении к нему каких-либо лиц в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений либо при наличии конфликта интересов незамедлительно представляет письменное уведомление на имя начальника правового управления»<sup>44</sup>.

Таким образом, образовательные организации, устанавливающие в локальных нормативных актах рассматриваемую обязанность, возлагают ее на всех работников. Примечательно, что работник *Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского (ННГУ)* «обязан незамедлительно уведомлять обо всех случаях обращения к нему лиц в целях склонения его к совер-

<sup>39</sup> Приказ от 17 сентября 2015 г. № 6.18.1-01/1709-03 «Положение о порядке сообщения должностными лицами Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» о получении подарка в связи с их должностным положением или исполнением ими должностных обязанностей, сдаче и оценке подарка, реализации (выкупе) и зачислении средств, вырученных от его реализации» // Официальный сайт Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». URL: <https://www.hse.ru/>.

<sup>40</sup> Приказ от 4 декабря 2017 г. № 2946-З «Об утверждении порядка уведомления работодателя о фактах обращения с целью склонения работников к совершению коррупционных правонарушений» // Официальный сайт Новосибирского национального исследовательского государственного университета. URL: <http://www.nsu.ru/>.

<sup>41</sup> Положение от 13 декабря 2017 г. «О порядке уведомления о фактах обращения в целях склонения работников Воронежского государственного университета к совершению коррупционных правонарушений» // Официальный сайт Воронежского государственного университета. URL: <http://www.vsu.ru/>.

<sup>42</sup> Приказ от 19 октября 2017 г. № 472-Д «О Порядке уведомления о случаях обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений» // Официальный сайт Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского. URL: <http://www.unn.ru/>.

<sup>43</sup> Приказ от 20 июля 2015 г. № 1627/0 «Об утверждении Порядка уведомления работодателя о фактах обращения в целях склонения работника Финансового университета к совершению коррупционных правонарушений» // Официальный сайт Финансового университета при Правительстве РФ. URL: <http://www.fa.ru/>.

<sup>44</sup> Приложение № 2 к приказу от 3 апреля 2015 г. № 02.01-03/476 «Порядок уведомления должностного лица Правового управления о фактах обращения в целях склонения обучающегося или сотрудника МГТУ им. Н. Э. Баумана к совершению коррупционных правонарушений, о фиксации конфликта интересов, о регистрации таких уведомлений, а также об организации проверки содержащихся в них сведений» // Официальный сайт МГТУ им. Н. Э. Баумана. URL: <http://www.bmstu.ru/>.



шению коррупционных правонарушений или о ставшей известной работнику Университета информации о фактах совершения коррупционных правонарушений»<sup>45</sup>.

**Обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов** как антикоррупционный стандарт поведения регламентируется в образовательных организациях, как правило, отдельным положением, утверждаемым приказом ректора.

В ряде соответствующих положений закрепляется понятие «конфликт интересов», содержащееся в ранее действовавшей редакции Федерального закона «О противодействии коррупции» и уже утратившее законную силу в связи с внесением изменений (закреплением нового определения). Так, с незначительными расхождениями под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) работника влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (трудовых) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью работника и правами и законными интересами Университета, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам, имуществу и (или)

деловой репутации Университета, в положениях *Казанского федерального университета (КФУ)* (п. 2.1)<sup>46</sup>, *Дальневосточного федерального университета (ДФУ)* (п. 1)<sup>47</sup>, *Пермского государственного национального исследовательского университета (ПГНИУ)* (п. 1.3)<sup>48</sup>, *Национального исследовательского университета «Московский институт электронной техники»* (раздел 1)<sup>49</sup>, *Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева* (п. 2.1)<sup>50</sup>.

Понятие «конфликт интересов» изложено в соответствии с новой редакцией ч. 1 ст. 10 «Конфликт интересов» Федерального закона «О противодействии коррупции» в *Московском авиационном институте (МАИ)* (п. 1.3)<sup>51</sup>: «Под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)».

Для работников *Нижегородского национального исследовательского университета*

<sup>45</sup> Приказ от 19 октября 2017 г. № 472-Д «О Порядке уведомления о случаях обращения в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений» // Официальный сайт Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского. URL: <http://www.unn.ru/>.

<sup>46</sup> Положение от 11 октября 2017 г. № 0.1.1.67-07/194 «О конфликте интересов работников федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования “Казанский (Приволжский) федеральный университет”» // Официальный сайт Казанского (Приволжского) федерального университета. URL: <https://www.kpfu.ru/>.

<sup>47</sup> Приказ от 25 декабря 2017 г. № 12-13-2529 «Об утверждении Положения о предотвращении и урегулировании конфликта интересов в ДВФУ» // Официальный сайт Дальневосточного федерального университета. URL: <https://www.dvfu.ru/>.

<sup>48</sup> Приказ от 21 декабря 2016 г. № 1227 «Об утверждении Положения об антикоррупционной политике, Положения о конфликте интересов, Порядка сообщения работниками ПГНИУ о конфликте интересов» // Пермского государственного национального исследовательского университета. URL: <http://www.psu.ru/>.

<sup>49</sup> Приказ от 11 октября 2017 г. № 487 «Об утверждении Памятки о соблюдении работниками МИЭТ ограничений и запретов, требований о предотвращении или урегулировании конфликта интересов» // Официальный сайт Национального исследовательского университета «Московский институт электронной техники». URL: <https://www.miet.ru/>.

<sup>50</sup> Приказ от 1 октября 2015 г. № 724 «О порядке предотвращения и урегулирования конфликта интересов в ФГБОУ ВПО МГУ им. Н. П. Огарева» // Официальный сайт Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева. URL: <https://www.mrsu.ru/>.

<sup>51</sup> Приказ от 18 октября 2017 г. № 1004 «Об утверждении Положения о конфликте интересов в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования “Московский авиационный институт (национальный исследовательский университет)”» // Официальный сайт Московского авиационного института. URL: <https://www.mai.ru/>.



имени Н. И. Лобачевского (ННГУ) (п. 1.5)<sup>52</sup> установлено следующее определение конфликта интересов: «...ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) работника влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью работника и правами и законными интересами Университета, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам, имуществу и (или) деловой репутации Университета». Подобное определение закреплено для работников *Новосибирского национального исследовательского государственного университета (НГУ)* (п. 1.4.1)<sup>53</sup>.

В положении о конфликте интересов *Томского политехнического университета (ТПУ)* содержатся два понятия конфликта интересов: общее (п. 3.1 Положения) и понятие конфликта интересов педагогического работника (п. 3.2 Положения). Первое понятие соответствует приведенному выше, а второе представляет собой дословное воспроизведение определения «конфликт интересов педагогического работника», установленного в п. 33 ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»<sup>54</sup>.

В *Воронежском государственном университете (ВГУ)* под конфликтом интересов понимается «ситуация, при которой личная (прямая или косвенная) заинтересованность работника влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей» (п. 3.2 Положения)<sup>55</sup>.

Приведенные подходы к определению конфликта интересов свидетельствуют об от-

сутствии в образовательных организациях единого понимания его содержания, существенных признаков. Параллельное закрепление преимущественно в конце 2017 г. в локальных нормативных актах образовательных организаций определений «конфликт интересов», заимствованных из утратившего законную силу положения ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции», его актуальной версии ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» и авторских определений данного понятия не может способствовать формированию единого подхода в образовательной среде к понятию «конфликт интересов». Сложившаяся ситуация не способствует выявлению и предупреждению конфликта интересов, а также может создать трудности в доказывании нарушения соответствующего антикоррупционного стандарта поведения.

Предметом дальнейшего анализа стал круг лиц, на которых распространяются соответствующие положения о конфликте интересов.

Так, в соответствующем положении *Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского (ННГУ)* закрепляется, что «действие Положения распространяется на всех работников Университета, независимо от уровня занимаемой ими должности, в том числе выполняющих работу по совместительству» (п. 1.5). Аналогичная норма содержится в положениях *Новосибирского национального исследовательского государственного университета (НГУ)* (п. 1.5), *Московского авиационного института (МАИ)* (п. 1.4).

В *Казанском федеральном университете (КФУ)* закрепляется, что «действие настоящего

<sup>52</sup> Приказ от 19 октября 2017 г. № 471-ОД «О Положении о конфликте интересов в федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего образования “Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского”» // Официальный сайт Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского. URL: <http://www.unn.ru/>.

<sup>53</sup> Приказ от 4 декабря 2017 г. № 2947-3 «Об утверждении Положения о конфликте интересов в федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего образования “Новосибирский национальный исследовательский государственный университет”» // Официальный сайт Новосибирского национального исследовательского государственного университета. URL: <http://www.nsu.ru/>.

<sup>54</sup> Приказ от 23 октября 2017 г. № 13595 «Об утверждении Положения о конфликте интересов Томского политехнического университета» // Официальный сайт Томского политехнического университета. URL: <https://www.tpu.ru/>.

<sup>55</sup> Положение от 28 апреля 2016 г. «О конфликте интересов работников Воронежского государственного университета» // Официальный сайт Воронежского государственного университета. URL: <http://www.vsu.ru/>.

положения распространяется на всех работников КФУ независимо от уровня занимаемой ими должности и распространяется на физических лиц, сотрудничающих с КФУ на основе гражданско-правовых договоров» (п. 4.1 Положения). Аналогичная норма содержится в положениях *Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева* (п. 3.2), *Пермского государственного национального исследовательского университета (ПГНИУ)* (п. 1.5), *Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского (ННГУ)* (п. 1.5).

В *Дальневосточном федеральном университете (ДВФУ)* устанавливаются требования по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, «обязательные для исполнения органами управления Университета, его должностными лицами и остальными сотрудниками» (п. 4.1 Положения).

Изучение положений позволяет сделать вывод об их распространении на всех работников образовательной организации. В некоторых образовательных организациях положения о конфликте интересов распространены также на органы управления и на физических лиц, сотрудничающих с такой организацией на основе гражданско-правовых договоров. При этом формы закрепления нормативных предписаний различаются незначительно.

Разные подходы наблюдаются в правовом регулировании предотвращения и урегулирования конфликта интересов в образовательной организации. Так, работники *Пермского государственного национального исследовательского университета (ПГНИУ)* «обязаны при принятии решений по деловым вопросам и выполнении своих трудовых обязанностей руководствоваться интересами Университета без учета своих личных интересов, интересов своих родственников и друзей; избегать (по возможности) ситуаций и обстоятельств, которые могут привести к конфликту интересов; раскрывать возникший (реальный) или потенциальный конфликт интересов; содействовать урегулированию возникшего конфликта интересов» (п. 3 Положения). Аналогичные нормы содержатся в соответствующих положениях *Казанского федерального университета (КФУ)* (п. 8.1 Положения), *Нижегородского национального исследовательского университета имени Н. И. Лобачевского (ННГУ)* (п. 3.1 Положения) и др.

В целях предотвращения конфликта интересов органы управления, должностные

лица и другие сотрудники *Дальневосточного федерального университета (ДВФУ)* обязаны воздерживаться от совершения действий и принятия решений, которые могут привести к возникновению конфликта интересов (п. 4.5.3 Положения).

Изучение положений различных образовательных организаций позволило выявить некоторые недостатки правовой регламентации ключевой обязанности в предупреждении конфликта интересов (отсутствие четкого правового закрепления самой обязанности сообщать о возникновении личной заинтересованности), а также регламентации порядка исполнения такой обязанности. Как уже было отмечено, работники *Пермского государственного национального исследовательского университета (ПГНИУ)* обязаны раскрывать возникший (реальный) или потенциальный конфликт интересов (3.1.3 Положения). Раскрытие сведений о конфликте интересов осуществляется в письменном виде (п. 4.2 Положения). Однако адресат уведомления о возникновении конфликта интересов (кому нужно раскрыть конфликт интересов), а также сроки такого уведомления в порядке не регламентированы. В пункте 4.3 Положения закреплено, что «ректором Университета из числа работников назначается лицо, ответственное за прием сведений о возникающих (имеющихся) конфликтах интересов». Логика подсказывает, что письменное уведомление работнику, у которого возник конфликт интересов, необходимо представить лицу, ответственному за прием сведений о возникающих (имеющихся) конфликтах интересов. Вместе с тем порядок не содержит прямого, формально определенного предписания, кого нужно работнику письменно уведомить (ректора, непосредственного руководителя, лицо, ответственное за прием сведений).

В положениях некоторых образовательных организаций приведены типовые ситуации конфликта интересов, как, например, в Положении *Казанского федерального университета (КФУ)*: «Педагогический работник участвует в процессе оказания платных образовательных услуг тем обучающимся, которые получают образование за счет бюджетных средств; педагогический работник занимается репетиторством с учащимися, которых он обучает; научно-педагогический работник является членом жюри конкурсных или иных мероприятий с участием обучающихся, в процессе обучения которых он участвует», и др. (п. 7.9 Положения).

Изучение содержания локальных нормативных актов образовательных организаций высшего образования позволяет сделать вывод о том, что пик принятия таких актов приходится на конец 2017 г., т.е. практика применения установленных стандартов поведения пока еще не сложилась. Вместе с тем первичный анализ соответствующих положений позволяет вскрыть общую проблему — отсутствие правовой четкости в конструировании нормы, обязывающей или запрещающей коррупционное поведение. Размытость правового предписания может привести к проблемам при применении к сотрудникам мер дисциплинарной ответственности за несоблюдение соответствующих антикоррупционных стандартов поведения.

В отличие от локальных нормативных актов образовательных организаций высшего образования, кодексы этики принимались в таких организациях раньше.

**Кодексы этики** — еще один значимый источник закрепления антикоррупционных стандартов поведения, а именно антикоррупционных рекомендаций. Проведенное исследование официальных сайтов вузов позволило установить наличие кодексов этики на сайтах 27 вузов из 50 рассмотренных (54 %). В 78 % изученных кодексов этики закреплены антикоррупционные положения. Подходы вузов к определению объема и содержания закрепляемых антикоррупционных положений весьма разнообразны. В некоторых кодексах содержатся отдельные разделы, посвященные регламентации антикоррупционных положений. В подавляющем большинстве проанализированных кодексов этики отсутствует системный подход к закреплению антикоррупционных стандартов поведения. Соответствующие стандарты содержатся в таких кодексах в разных разделах и нередко дублируются<sup>56</sup>.

Изучение закрепления антикоррупционных стандартов поведения в кодексах этики образовательных организаций высшего образования позволяет сделать вывод, что все же обязанности, запреты и ограничения «прописаны» в таких коллективных соглашениях «не по адресу».

Кодекс этики в общем виде представляет собой свод общих морально-нравственных

правил, принципов поведения членов одного трудового коллектива определенного сообщества, имеющий рекомендательный характер. Другими словами, кодекс этики есть свод благих пожеланий, рекомендаций к поведению, основанный на морально-нравственных ориентирах конкретного коллектива, а применительно к образовательной организации — трудового. Закрепление в кодексах этики антикоррупционных обязанностей, запретов и ограничений выглядит инородным вкраплением в общем своде морально-нравственных ориентиров трудового коллектива образовательной организации.

Закрепление обязательных к соблюдению антикоррупционных обязанностей, запретов и ограничений в кодексах этики приводит к снижению охранительной роли ряда антикоррупционных стандартов поведения, когда «место» закрепления стандарта поведения не соответствует его содержанию. Например, такой антикоррупционный стандарт поведения, как запрет на получение подарков в связи с исполнением должностных обязанностей, призван предупреждать совершение коррупционного преступления, предусмотренного ст. 290 «Получение взятки» Уголовного кодекса РФ. Закрепление данного антикоррупционного стандарта поведения различно. Ряд кодексов этики не рекомендует принимать (*Новосибирский национальный исследовательский государственный университет, Финансовый университет при Правительстве РФ*) или обязывает воздерживаться (*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова*), либо предлагает считать недопустимым и недостойным (*Белгородский государственный национальный исследовательский университет*) работникам принимать подарки, денежные вознаграждения, ссуды, услуги материального характера. Использование формулировки «не рекомендуется принимать подарки» может ввести работника в заблуждение относительно возможности принять подарок. Нарушение или соблюдение такой рекомендации при выборе модели поведения работник может посчитать личным делом из-за как раз рекомендательного характера предписания. Вопросы разграничения этичного и неэтичного поведения, образующего состав аморально-

<sup>56</sup> Дамм И. А. Состояние антикоррупционных стандартов поведения в сфере образования // Актуальные вопросы формирования антикоррупционных стандартов и их применения : материалы Всероссийской научно-практической конференции. Казань, 2017. С. 236—240.

го проступка в случаях дарения, нередко достаточно сложны для представителей высшей школы, не имеющих юридического образования. Вместе с тем правоохранительные органы без труда квалифицируют как получение взятки принятие педагогическим работником от студента подарочного сертификата, продуктового набора (кофе, конфеты, коньяк), мелкой бытовой техники, если преподаватель за получение такого вознаграждения фактически не проверяет уровень знаний студента и ставит положительную оценку. Так, преподаватель был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 290, ч. 1 ст. 292, ч. 3 ст. 30 УК РФ, за незаконное выставление оценки «удовлетворительно» по предмету без осуществления проверки знаний. Предметом взятки стала подарочная карта магазина на сумму 500 руб. Приговором суда педагогическому работнику назначено наказание в виде штрафа в размере 20 000 руб.<sup>57</sup>

Кроме того, в образовательной среде распространено мнение, что нарушение кодекса этики как совокупности рекомендаций не может повлечь наступление юридической ответственности, а вызовет лишь общественное порицание. Вместе с тем, как следует из положений Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации», педагогические работники обязаны «соблюдать правовые, нравственные и этические нормы, следовать требованиям профессиональной этики» (п. 2 ч. 1 ст. 48). Следовательно, для педагогических работников соблюдение норм этического кодекса имеет не рекомендательный, а обязательный характер. Несоблюдение таких норм, возведенных в ранг обязательных к исполнению в силу прямого указания в федеральном законе, может стать основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности.

Исследование антикрупционных стандартов поведения работников образовательных организаций высшего образования позволяет сделать вывод о том, что формирование системы возлагаемых на них антикрупционных обязанностей, запретов, ограничений и рекомендаций находится на начальной стадии своего развития. Характерное для сферы государственного и муниципального управления единство антикрупционных стандартов поведения пока не присуще сфере образования.

Оценивая в целом положительно стремление образовательных организаций высшего образования к локальному антикрупционному нормотворчеству, а также включению антикрупционных положений в кодексы этики, нельзя не отметить складывающуюся негативную тенденцию формирования разных подходов к закреплению антикрупционных стандартов поведения. Установление антикрупционных стандартов поведения не должно быть бессистемным ни по месту их закрепления, ни по форме, ни по порядкам, обеспечивающим их соблюдение. Парадоксальной представляется ситуация, когда работник образовательной организации высшего образования при смене места работы с одного вуза на другой должен будет знакомиться с новым сводом антикрупционных стандартов поведения, а может, и вообще обнаружит их полное отсутствие.

Представляется, что сложившийся подход к закреплению антикрупционных стандартов поведения в сфере государственного и муниципального управления, когда для различных категорий представителей публичной службы устанавливаются единые основные антикрупционные стандарты поведения в федеральном законе, вполне подходит и для сферы образования. Полагаем, что основные антикрупционные обязанности, запреты, ограничения и рекомендации должны быть едины для работников образовательных организаций и закреплены на уровне федерального закона. При этом объем дополнительных антикрупционных обязанностей, запретов и ограничений может зависеть от наличия организационно-распорядительных полномочий, повышенных коррупционных рисков в деятельности работника и других факторов. В свою очередь, кодексы этики все же должны не воспроизводить антикрупционные стандарты поведения (обязанности, запреты и ограничения), установленные в отношении государственных служащих, а содержать свод морально-нравственных ориентиров для представителей трудового коллектива образовательной организации.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что в образовательных организациях высшего образования единой системы обязанностей, запретов, ограничений и реко-

<sup>57</sup> Решение Центрального районного суда г. Омска (Омская область) по делу № 1-432/2011 // URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnij-sud-g-omska-omskaya-oblast-s/act-100915588/>.



мендаций, обеспечивающих предупреждение коррупции, пока не сложилось. Научно-практическому сообществу еще предстоит выработать взвешенные и обоснованные подходы к формированию единой системы антикоррупционных стандартов поведения для различных категорий работников образовательных орга-

низаций. Вместе с тем представляется необходимым закрепление основных антикоррупционных стандартов поведения (обязанностей, запретов и ограничений) на уровне федерального закона, с разработкой типовых положений локальных нормативных актов, обеспечивающих исполнение таких стандартов поведения.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аллак Ж., Пуассон М. Коррупцированные школы, коррупцированные университеты: что можно сделать? — Париж : Международный институт планирования образования ЮНЕСКО, 2014. — 365 с.
2. Баскакова А. М., Баранова А. А. Конфликт интересов педагогического работника // Апробация. — 2015. — № 5. — С. 109—111.
3. Быковская Е. А. Предупреждение и предотвращение коррупции в вузе // Вестник Сибирского государственного университета путей сообщения. — 2015. — № 4.1. — С. 24—30.
4. Ванюхина Н. В., Скоробогатова А. И. Устранение конфликта интересов педагога как фактор профилактики коррупциогенного поведения в сфере образования // Диалектика противодействия коррупции : материалы III Всероссийской научно-практической конференции. — 2013. — С. 31—34.
5. Верещак С. Б., Иванова О. А. Правовое регулирование конфликта интересов в образовательных организациях // Факторы и условия искоренения коррупции и других негативных явлений в образовании: психолого-педагогический аспект (на примере Краснодарского края). — Славянск-на-Кубани : Филиал Кубанского гос. ун-та в г. Славянске-на-Кубани, 2016. — С. 90—95.
6. Дамм И. А. Антикоррупционные стандарты поведения лиц, осуществляющих управленческие функции в образовательной организации // Право и политика. — 2017. — № 12. — С. 14—26.
7. Дамм И. А. Коррупция в сфере образования: понятие, характерные черты, формы и виды // Актуальные проблемы экономики и права. — 2016. — Т. 10. — № 4. — С. 5—17.
8. Дамм И. А. Состояние антикоррупционных стандартов поведения в сфере образования // Актуальные вопросы формирования антикоррупционных стандартов и их применения : материалы Всероссийской научно-практической конференции. — Казань, 2017. — С. 236—240.
9. Дацко Н. П. Дисциплинарные увольнения педагогических работников в Российской Федерации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. — Серия «Право». — 2016. — № 1. — С. 67—72.
10. Дергачев С. В. О некоторых правовых аспектах урегулирования конфликта интересов в образовательной сфере // Марийский юридический вестник. — 2015. — № 4. — С. 116—118.
11. Еремина Т. И. О законодательной дефиниции «конфликт интересов педагогического работника» // Экономика, педагогика и право. — 2015. — № 2.
12. Замалетдинова Л. Р., Фахретдинова А. Б. Конфликт интересов в педагогической среде высшего учебного заведения // Вестник экономики, права и социологии. — 2016. — № 1. — С. 260—262.
13. Кирилловых А. А. Публичная служба и конфликт интересов в сфере высшего образования: проблемные вопросы // Законодательство и экономика. — 2015. — № 2. — С. 29—43.
14. Коваль Ю. А. К вопросу о ситуациях конфликта интересов в сфере образования // Теория и практика общественного развития. — 2014. — № 4. — С. 253—255.
15. Лучшева Л. В. Антикоррупционная этика как средство регулирования конфликта интересов между преподавателем и студентом // Вестник экономики, права и социологии. — 2016. — № 4. — С. 232—235.
16. Лыбанева М. В. Преодоление конфликтов интересов в сфере образовательных услуг на основе государственно- частного партнерства // Вестник Национальной академии туризма. — 2015. — № 2. — С. 69—73.
17. Майоров А. В., Ванюшин Я. Л. Обоснование нормативного закрепления антикоррупционных стандартов служебного поведения сотрудников образовательного учреждения высшего профессионального образования // Правопорядок: история, теория, практика. — 2015. — № 4. — С. 46—50.
18. Машиньян А. А., Кочергина Н. В. Противодействие коррупции в образовании: необходимость антикризисного и антикоррупционного анализа в российской системе образования // Перспективы науки и образования. — 2015. — № 4. — С. 37—40.



19. Михеев В. А. Новации и конфликты в системе высшего образования современной России // Конфликтология. — 2014. — Т. 3. — С. 176—191.
20. Монахов О. Н., Захаров Н. В. Конфликт интересов преподавателя вуза в системе противодействия коррупции // Актуальные вопросы современной науки. — 2015. — № 39. — С. 253—264.
21. Плюгина И. В. Конфликты интересов и противодействие коррупции в сфере образования // URL: <http://obr zakon.ru/documents/opendoc/id/1234/catid/85/>.
22. Плюгина И. В. Конфликт интересов в сфере образования // Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе, в деятельности организаций: причины, предотвращение, урегулирование / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. — М., 2016. — С. 128—137.
23. Чаннов С. Е. Можно ли уволить учителя, который занимается репетиторством с учениками класса, в котором он ведет занятия, по п. 7.1 ч. 1 ст. 81 ТК РФ? // СПС «КонсультантПлюс».
24. Чеменев Д. С. К вопросу о комиссиях по урегулированию споров как элемента организационно-правового механизма разрешения конфликтных ситуаций между студентами и другими участниками образовательных отношений // Вестник Пятигорского государственного лингвистического университета. — 2014. — № 4. — С. 425—430.
25. Чепарина О. А., Кобчикова Е. В. Конфликт интересов в гражданско-правовых и иных отношениях с участием образовательных организаций // Вестник экономики, права и социологии. — 2014. — № 4. — С. 202—204.
26. Шишко И. В., Дамм И. А. Возмездное участие государственного (муниципального) служащего в образовательных программах повышения квалификации: вопросы правомерности и наличия конфликта интересов // Юридические исследования. — 2016. — № 10. — С. 1—9.

Материал поступил в редакцию 6 марта 2018 г.

## ANTI-CORRUPTION STANDARDS OF CONDUCT FOR EMPLOYEES OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS OF HIGHER EDUCATION

**DAMM Irina Aleksandrovna** — PhD in Law, Director of the Center for Combating Corruption and Legal Expertise of the Siberian Federal University  
idamm@sfu-kras.ru  
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, d. 6

**Abstract.** *The subject of the study is the norms of anti-corruption legislation of the Russian Federation, administrative ordinances and ministerial regulatory acts, as well as by-laws and provisions of codes of ethics that reinforce anti-corruption standards of conduct for employees of educational institutions of higher education. The article discusses the emerging trends shaping anti-corruption standards of conduct in the field of education. The author considers in detail the methods of fixing such basic anti-corruption standards of conduct as the duty to notify the fact of inducement to commit corruption offenses, the duty to take measures for the prevention and settlement of conflict of interests, the ban on receipt of gifts in connection with official duties.*

*The author has used the dialectical method of cognition, systematic and structural, formal logical and other methods of scientific cognition.*

*The conducted study makes it possible to conclude that unified anti-corruption standards of conduct for employees of educational organizations are yet to be fixed. Anti-corruption standards of behavior are enshrined in the administrative ordinances and ministerial acts of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation only to a narrow circle of persons carrying out managerial functions in educational organizations. In respect of other categories of employees of the educational organizations, anti-corruption obligations, prohibitions, restrictions, and recommendations are left to the discretion of the educational organization in the respective local regulations and codes of ethics.*

*Among the negative trends in the formation of anti-corruption standards of behavior in educational organizations of higher education, the author mentions the lack of a unified approach to strengthening anti-corruption obligations, prohibitions and restrictions. The difference and inconsistency of forms of presentation of anti-corruption standards of conduct, ways of consolidation (local regulations or code of ethics), as well as independent*

selection of lists of such standards of conduct do not contribute to the formation of a single, clear and certain legal framework to ensure effective prevention of corruption.

**Keywords:** corruption, prevention, education, standards of conduct, duties, prohibitions, restrictions, employees, educational organizations.

## REFERENCES

1. Allak J., Poisson M. *Korrumpirovannye shkoly korrumpirovannye universitety: chto mozhno sdelat?* [Corrupt schools, corrupt universities: what can be done?]. Mezhdunarodnyy institut planirovaniya obrazovaniya YUNESKO. Paris : UNESCO International Institute for Educational Planning, 2014. 365 p.
2. Baskakova A.M., Baranova A.A. *Konflikt interesov pedagogicheskogo rabotnika* [Conflict of interests of teaching staff]. Aprobatsiya [Approbation]. 2015. No. 5. pp. 109—111.
3. Bykovskaya E.A. *Preduprezhdenie i predotvrashchenie korruptsii v vuze* [Prevention and combating of corruption in higher education]. Vestnik Sibirskogo gosudarstvennogo universiteta putey soobshcheniya. [The Siberian Transport University Bulletin]. 2015. № 4.1. pp. 24—30.
4. Vanyuhina N.V., Skorobogatova A.I. *Ustranenie konflikta interesov pedagoga kak faktor profilaktiki korruptsiogenogo povedeniya v sfere obrazovaniya* [Elimination of a teacher's conflict interest as a factor of prevention of corruption behavior in the education sphere]. Dialektika protivodeystviya korruptsii : materialy iii vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [The Dialectics of Corruption Counteraction : Proc. of the III Russian Scientific and Practical Conference]. 2013. pp. 31—34.
5. Vereshchak S.B., Ivanova O.A. *Pravovoe regulirovanie konflikta interesov v obrazovatelnykh organizatsiyakh. Faktory i usloviya iskoreneniya korruptsii i drugikh negativnykh yavleniy v obrazovanii: psikhologo-pedagogicheskiy aspekt (na primere krasnodarskogo kraya)* [Legal regulation of conflict of interests in educational organizations. Factors and conditions for the eradication of corruption and other negative phenomena in education: psycho-pedagogical aspect (case study of the Krasnodar region)]. Slavyansk-na-Kubani : Branch of the Kuban State University in Slavyansk-na-Kubani, 2016. pp. 90—95.
6. Damm I.A. *Antikorruptsiyonnye standarty povedeniya lits, osushchestvlyayushchikh upravlencheskie funktsii v obrazovatelnoy organizatsii* [Anti-corruption standards of conduct of persons exercising managerial functions in educational organizations]. Pravo i politika [Law and politics]. 2017. No. 12. pp. 14—26.
7. Damm I.A. *Korruptsiya v sfere obrazovaniya: ponyatie, kharakternye cherty, formy i vidy* [Corruption in education: concept, characteristics, forms and types]. Aktualnye problemy ekonomiki i prava [Actual Problems of Economics and Law]. 2016. Vol. 10. No. 4. pp. 5—17.
8. Damm I.A. *Sostoyanie antikorrupcionnykh standartov povedeniya v sfere obrazovaniya* [The state of anti-corruption standards of conduct in the sphere of education]. Aktualnye voprosy formirovaniya antikorrupcionnykh standartov i ikh primeneniya : materialy vserossiyskoy nauchno-prakticheskoy konferentsii [Topical issues of formation of anti-corruption standards and their use : Proc. of the Russian Scientific and Practical Conference]. Kazan, 2017. pp. 236—240.
9. Datsko N.P. *Distsiplinarnye uvolneniya pedagogicheskikh rabotnikov v Rossiyskoy Federatsii* [Disciplinary dismissal of pedagogical workers in the Russian Federation]. Vestnik yuzhno-uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo» [Bulletin of the South Ural State University]. Series "Law". 2016. No. 1. P. 67—72.
10. Dergachev S.V. *O nekotorykh pravovykh aspektakh uregulirovaniya konflikta interesov v obrazovatelnoy sfere* [On certain legal aspects of the conflict of interests settlement in the field of education]. Mariyskiy yuridicheskiy vestnik [Mari Law Bulletin]. 2015. No. 4. pp. 116—118.
11. Eremina T.I. *O zakonodatelnoy definitsii «konflikt interesov pedagogicheskogo rabotnika»* [On the legislative definition of "conflict of interest of teaching staff"]. Ekonomika, pedagogika i pravo [Economics, Pedagogy and Law]. 2015. No. 2.
12. Zamaletdinova L.R., Fakhretdinova A.B. *Konflikt interesov v pedagogicheskoy sfere vysshego uchebnogo zavedeniya* [Conflict of interests in the educational environment of higher educational institutions]. Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii [The Review of Economy, Law and Sociology]. 2016. No. 1. pp. 260—262.
13. Kirillovykh A.A. *Publichnaya sluzhba i konflikt interesov v sfere vysshego obrazovaniya: problemnye voprosy* [Public service and conflict of interest in the field of higher education: problematic issues]. Zakonodatelstvo i ekonomika [Legislation and Economy]. 2015. No. 2. pp. 29—43.

14. Koval Yu.A. K voprosu o situatsiyakh konflikta interesov v sfere obrazovaniya [The issue of conflict of interests in the sphere of education]. *Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya* [Theory and Practice of Social Development]. 2014. No. 4. pp. 253—255.
15. Luchsheva L.V. *Antikorrupsionnaya etika kak sredstvo regulirovaniya konflikta interesov mezhdu prepodavatelem i studentom* [Anti-corruption ethics as means of regulating conflict of interest between teachers and students]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii* [The Review of Economy, the Law and Sociology]. 2016. No. 4. pp. 232—235.
16. Lybanev M.V. *Preodolenie konfliktov interesov v sfere obrazovatelnykh uslug na osnove gosudarstvenno-chastnogo partnerstva* [Overcoming conflicts of interests in the sphere of educational services on the basis of public — private partnership]. *Vestnik natsionalnoy akademii turizma* [Vestnik of National Academy of Tourism]. 2015. No. 2. pp. 69—73.
17. Mayorov A.V., Vanyushin I.A. *Obosnovanie normativnogo zakrepleniya antikorrupsionnykh standartov sluzhebnoy povedeniya sotrudnikov obrazovatel'nogo uchrezhdeniya vysshego professional'nogo obrazovaniya* [Justification for regulatory consolidation of anti-corruption standards of office behavior of employees of educational institution of higher professional education]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika* [Law and Order: History, Theory, Practice]. 2015. No. 4. pp. 46—50.
18. Mashinyan A.A., Kochergina N.V. *Protivodeystvie korruptsii v obrazovanii: neobkhodimost antikrizisnogo i antikorrupsionnogo analiza v rossiyskoy sisteme obrazovaniya* [Fighting corruption in education: the necessity of anti-crisis and anti-corruption analysis of the Russian system of education]. *Perspektivy nauki i obrazovaniya* [Perspectives of Science and Education]. 2015. No. 4. pp. 37—40.
19. Mikheev V.A. *Novatsii i konflikty v sisteme vysshego obrazovaniya sovremennoy Rossii* [Novations and conflicts in the higher education system of modern Russia]. *Konfliktologiya* [Conflictology]. 2014. Vol. 3. pp. 176—191.
20. Monakhov O.N., Zakharov N. V. *Konflikt interesov prepodavatelya vuza v sisteme protivodeystviya korruptsii* [Teacher's conflict of interests in the system of counteraction of corruption]. *Aktualnye voprosy sovremennoy nauki* [Actual Issues of Modern Science]. 2015. No. 39. pp. 253—264.
21. Plyugina I.V. *Konflikty interesov i protivodeystvie korruptsii v sfere obrazovaniya* [Conflicts of interests and fighting corruption in education]. URL: <http://obrzakon.ru/documents/opendoc/id/1234/catid/85/>.
22. Plyugina I.V. *Konflikt interesov v sfere obrazovaniya. Konflikt interesov na gosudarstvennoy i munitsipalnoy sluzhbe, v deyatel'nosti organizatsiy: prichiny, predotvrashchenie, uregulirovanie* [Conflict of interests in the field of education. Conflict of interests at the state and municipal service, in organizations: causes, prevention, management]. Ed. by A.F. Nozdrachev. Moscow, 2016. pp. 128—137.
23. Channov S.E. *Mozhno li uvolit uchitelya, kotoryy zanimaetsya repetitorstvom s uchnikami klassa, v kotorom on vedet zanyatiya, po P. 7.1 ch. 1 st. 81 TK RF?* [Is it possible to dismiss a teacher who does tutoring for the students of the class in which he teaches classes, according to Article 81, part 1, par. 7.1 of the Labor Code of the Russian Federation?] Legal reference system "Konsultant Plus:" [Electronic resource]. «KonsultantPlus».
24. Chekmenev D.S. *K voprosu o komissiyakh po uregulirovaniyu sporov kak elementa organizatsionno-pravovogo mekhanizma razresheniya konfliktnykh situatsiy mezhdu studentami i drugimi uchastnikami obrazovatelnykh otnosheniy* [The issue of commissions for the settlement of disputes as an element of the organizational legal mechanism of conflict resolution between students and other participants of the educational process]. *Vestnik Pyatigorskogo gosudarstvennogo lingvisticheskogo universiteta* [Pyatigorsk State Linguistic University Bulletin]. 2014. No. 4. pp. 425—430.
25. Cheparina O.A., Kobchikova E.V. *Konflikt interesov v grazhdansko-pravovykh i inykh otnosheniyakh s uchastiem obrazovatelnykh organizatsiy* [Conflict of interests in civil law and other relations with the participation of educational institutions]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii* [The Review of Economy, the Law and Sociology]. 2014. No. 4. pp. 202—204.
26. Shishko I.V., Damm I.A. *Vozmezdnoe uchastie gosudarstvennogo (munitsipalnogo) sluzhashchego v obrazovatelnykh programmakh povysheniya kvalifikatsii: voprosy pravomernosti i nalichiya konflikta interesov* [Compensated participation of the state (municipal) employee in the educational programs of advanced training: questions of propriety or conflict of interests]. *Yuridicheskie issledovaniya* [Legal Research]. 2016. No. 10. pp. 1—9.

## КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА ПО ВОПРОСАМ СЕЦЕССИИ В СТРАНАХ — ЧЛЕНАХ ЕС (НА ПРИМЕРЕ ИСПАНИИ, ГЕРМАНИИ, ИТАЛИИ, ВЕЛИКОБРИТАНИИ)

**Аннотация.** Единая для стран ЕС конституционно-правовая доктрина сецессии отсутствует, хотя прослеживаются некоторые общие подходы к аргументации в научных исследованиях и при принятии решений конституционными судами. Право ЕС, по мнению экспертов, не разрешает, но и прямо не запрещает сецессию. Национальные конституции стран — членов ЕС не содержат положений, прямо запрещающих или разрешающих сецессию. Национальные конституционно-правовые доктрины базируются на особенностях формулировок конституционных положений, которые сторонниками и противниками сецессии истолковываются различным образом. Поскольку писанные конституции стран ЕС безмолвствуют по вопросам сецессии, а органы конституционного контроля склонны истолковывать это как безусловный запрет сецессии, в случае конфликтов создается напряженная ситуация. Неписаная и гибкая конституция Великобритании оказалась в этой ситуации более пригодной для решения данной сложной проблемы. Наука конституционного права находится в поиске сочетания различных теорий и баланса фундаментальных принципов современного демократического конституционного государства. Эти поиски в настоящее время определяются в значительной мере выбором приоритетных ценностей: предпочтение принципа единства, целостности государства и принципа суверенитета влечет отрицание права на сецессию; акцентирование внимания на правах человека и народов заставляет присмотреться к сецессии как одному из способов реализации данных прав. По мнению автора, доктрина сецессии должна развиваться на стыке международного и национального конституционного права. Поиск современной доктрины по вопросам сецессии находится в начальной стадии.

**Ключевые слова:** сецессия, страны ЕС, конституционные положения, доктрина, запрет сецессии, допустимость сецессии, деволюция, независимость, конституционная реформа, право принимать решения, теория договора, легитимность референдумов о независимости.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.141.8.130-143**

Актуальность разработки проблем конституционно-правового оформления права на сецессию и значение конституционно-правовой доктрины по вопросам сецессии особенно ясно осознается обществом в периоды подъ-

ема национально-этнических движений, обострения внутрисударственных противоречий в условиях экономических и финансовых кризисов, политических конфликтов, а также под влиянием других, в том числе междуна-

© Андреева Г. Н., 2018

\* Андреева Галина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН  
193312, Россия, г. Москва, ул. Кржижановского, д. 12, корп. 5

родных, факторов. Конституционно-правовой кризис в Испании открыл новые грани проблемы конституционно-правового регулирования сепарации. Вместе с тем необходимо отметить, что современные сепарационистские движения и ведущиеся в странах ЕС поиски решений проблем, связанных с сепарацией или угрозой сепарации, не являются чем-то уникальным с исторической точки зрения. Как отмечается в российской литературе, «вся история современной цивилизации — это непрерывный процесс образования, развития и полного либо частичного распада государств»<sup>1</sup>. При этом до XX в. международное право не регулировало вопросы сепарации и отделения от государства, в составе которого находилась отделяющаяся часть, поэтому успешность сепарации определялась способностью сепаратистского движения защитить суверенитет возникшего государства или поддержкой третьей достаточно могущественной страны, действующей в собственных политических интересах<sup>2</sup>.

Сепарации нередко сопровождалась тяжкими войнами (как, например, сепарация Объединенных провинций Нидерландов от Испании в XVI—XVII вв.). Массовые сепарации происходили в период освобождения от власти метрополий почти всего американского континента в течение XVIII—XIX вв. Позднее, в XX в., когда право на самоопределение получило международное признание, отделение частей территорий и образование самостоятельных государств происходили в ходе различных процессов: деколонизации, распада СССР, Югославии и Чехословакии и т.д.<sup>3</sup>

В понятие сепарации в разные исторические периоды вкладывалось разное содержание<sup>4</sup>. В современном международно-правовом

и конституционно-правовом понимании сепарация (от лат. *secession* — уход) — это выход из состава государства какой-либо его части.

В теории международного права проводится различие между сепарацией по освобождению колоний от колониальной зависимости и так называемой «простой сепарацией»<sup>5</sup>. В случае сепарации в «колониальном контексте» все государства, включая и то государство, от которого в порядке самоопределения ее населения отделяется часть территории, должны воздерживаться от действий, препятствующих достижению ею автономии или отделения, и реализации тем самым населением права на самоопределение. В период массового освобождения бывших колоний в XX в. эти вопросы были урегулированы на международном уровне. Хотя в то время речь шла о колониях, международно-правовое регулирование по данному вопросу продолжает оказывать влияние на национальное регулирование и (как будет далее показано) на конституционно-правовую доктрину, в том числе и в силу известного решения Международного суда по вопросу о Косово, увязавшего его с антиколониальным международным регулированием<sup>6</sup>.

При так называемой «простой сепарации» возникает проблема территориальной целостности «материнского государства», которая не имеет однозначного решения<sup>7</sup>. Право ЕС не предусматривает и не запрещает сепарацию, оставляя этот вопрос на усмотрение национального законодателя<sup>8</sup>. Как отмечается в правовой литературе, сама идея регулирования внутринациональной сепарации не могла прийти в голову создателям Договора о ЕС в силу того, что он направлен на интеграцию государств<sup>9</sup>. Вместе с тем конституирующие

<sup>1</sup> Лафитский В. И. Сепарация в современном мире: конституционно-правовые и международно-правовые аспекты // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 1. С. 30.

<sup>2</sup> Medina Ortega M. El derecho de secesión en la Unión Europea. Madrid, 2014. P. 12.

<sup>3</sup> Подробнее об истории сепараций см.: Medina Ortega M. Op. cit. P. 12—22.

<sup>4</sup> Об эволюции понятия сепарации см.: Нуруллин Р. М. Понятие сепарации в политической науке // Ученые записки Казанского государственного университета. Казань, 2010. Т. 152. Кн. 1. С. 212—213.

<sup>5</sup> Müller A. Th. Steuerung durch Erlaubnisnormen am Beispiel von Sezession und Selbstbestimmungsrecht // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Heidelberg, 2016. Vol. 76. H. 2. S. 475.

<sup>6</sup> О данном решении и его критике см.: Лафитский В. И. Указ. соч. С. 33.

<sup>7</sup> Müller A. Th. Op. cit. S. 46.

<sup>8</sup> Piris J.-C. La Union Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE) // Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2016. № 37. P. 110.

<sup>9</sup> López Basaguren A. La independencia de Escocia en la Unión Europea. Los efectos de la secesion de territories en la UE entre política y derecho // Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2014. № 33. P. 72.



ЕС договоры содержат некую модель сецессии для государств-членов, включая механизм выхода из ЕС<sup>10</sup> (что, собственно, и осуществляет в настоящее время Великобритания), который в той или иной мере мог бы быть использован и в государствах-членах для решения внутренних проблем.

Единая для стран ЕС конституционно-правовая доктрина по вопросам сецессии также не сложилась. В значительной степени это связано с тем, что конституции стран — членов ЕС не содержат положений, прямо запрещающих или разрешающих сецессию, а иные положения, которые тем или иным образом могут быть увязаны с сецессией, слишком различаются. Однако существуют некоторые общие подходы к аргументации, базирующиеся на фундаментальных теориях конституционного права. Так, противники сецессии и органы конституционного контроля нередко обращаются к идее конституции как результату правотворчества всего народа, а не отдельных, входящих в данное государство и претендующих на выход единиц<sup>11</sup>. Сторонники сецессии, в свою очередь, опираются на теорию конституции как договора, что предполагает как свободное присоединение к союзу (государству), так и свободный выход из него. Однако ключевым моментом для выбора аргументации являются особенности национальной конституции, которые и определяют разнообразие и специфичность национальных доктрин. Вместе с тем на формирование национальных доктрин сецессии влияют не только собственно формулировки конституционных положений, но и обстоятельства, в которых принимался соответствующий конституционный акт. Например, считается, что вхождение Шотландии в состав Великобритании на основании договора является аргументом в пользу возможности сецессии, а отрицательное решение парламента Баварии по Основному закону ФРГ 1949 г. рассматривается сторонниками сецессии как довод в ее пользу, аналогичным образом интерпретируются и другие исторические события.

Тот факт, что конституции не содержат положений о сецессии и не используют данный термин, свидетельствует об опасениях конституционного законодателя и его нежелании затрагивать такую непростую для государства в целом тему. В странах, где отсутствуют объективные условия и причины для возникновения движений за отделение части территории, это, вероятно, имеет определенный смысл. Что же касается стран, в которых существуют такие причины и условия или, тем более, уже имеются сецессионистские группировки или движения, данный подход конституционного законодателя порождает ряд проблем. Отсутствие конституционных положений о сецессии и механизмов ее реализации не является препятствием для обоснования наличия конституционных основ сецессии сторонниками отделения; соответственно, и противники сецессии разрабатывают собственную аргументацию, опираясь на конституционные положения, которые можно каким-либо образом привязать к сецессии. Однако отсутствие конституционных положений в странах с писаной и жесткой конституцией ограничивает очень узкими рамками возможность поиска государственными органами компромиссных решений.

Поскольку, с одной стороны, задачей государства является защита его целостности, с другой стороны, существует международно-правовая концепция права на самоопределение, защиты прав человека, в национальной конституционно-правовой доктрине стран ЕС просматриваются две самостоятельные и нередко существенно различающиеся части: официальная конституционно-правовая доктрина, выраженная в направленных на сохранение государственной целостности решениях органов конституционного контроля и других органов государства, и научная конституционно-правовая доктрина, которая содержит оценку данных решений (нередко критическую) и (или) самостоятельную интерпретацию конституционных положений. Чем больше расходятся ожидания населения и действительность в отношении

<sup>10</sup> Однако данный механизм также является объектом научной дискуссии см.: *Bossacoma i Busquets P. Secesión e integración en la Unión Europea Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión?* Barcelona, 2017. P. 15—21.

<sup>11</sup> Данная аргументация не нова, как конституционное «противоядие» от сецессии она впервые была использована еще в 1869 г. в знаменитом решении Верховного суда США по делу «Texas vs. White», в котором Суд обосновал, что, став частью США, Техас вступил в «вечный и нерасторжимый союз» и что Конституция США не позволяет штатам в одностороннем порядке выходить из федерации, а документы об отделении являются «совершенно недействительными» (см.: *Case «Texas v. White»* // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/74/700> (дата обращения: 20.02.2018)).

реализации права на автономию, тем сильнее расходятся официальная доктрина и научные теории, особенно защищающие право на сепарацию. Ярким примером может служить Испания, где существует обширная научная литература по вопросам решения проблем автономий, вплоть до осуществления права на сепарацию. Естественно, подробно остановиться на всех особенностях национальных доктрин права на сепарацию в рамках статьи не представляется возможным, остановимся только на основных аспектах, переходя от максимально жесткого подхода в данном вопросе к более гибкому на примере доктрин Испании, Германии, Италии и Великобритании.

### ДОКТРИНА ПО ВОПРОСАМ СЕПАРАЦИИ В ИСПАНИИ

Официальная доктрина по вопросам сохранения единства государства и недопустимости сепарации была сформулирована прежде всего в многочисленных решениях Конституционного суда Испании, который неоднократно подчеркивал необходимость соблюдения конституционного принципа неделимости государства<sup>12</sup>. Положение ст. 2 Конституции 1978 г.<sup>13</sup>, по мнению Суда, не может быть преодолено путем политического соглашения центра и регионов. Это означает, что центр и регионы не могут проводить реформы, радикально меняющие структуру испанского государства. Конституция Испании жесткая, порядок ее изменения сложный и до последнего времени считался трудно преодолимым, хотя, как показала практика последних лет, под давлением необходимости выполнять решения ЕС изменение Конституции может происходить как «экспресс-реформа».

Другой важный аргумент Конституционного суда Испании связан с вопросом о национальном суверенитете. Суд указал в одном из своих

решений, что положение п. 2 ст. 1 Конституции Испании («носителем национального суверенитета является испанский народ, источник государственной власти») надо рассматривать как «основание всего нашего правопорядка»<sup>14</sup>. Это означает, что национальный суверенитет принадлежит исключительно испанскому народу, который только и может быть источником учредительной власти<sup>15</sup>, а для того, чтобы региональный референдум по вопросам сепарации стал легитимным, требуется проведение реформы Конституции Испании 1978 г.<sup>16</sup>.

Позиция Конституционного суда Испании является отправной точкой для научной дискуссии по этой проблеме. Анализ всего спектра мнений ученых выходит за рамки данной статьи, однако нельзя не отметить два важных конституционно-правовых аспекта, характерных для ситуации в данной стране.

Первый состоит в ответе на вопрос о том, как в принципе могут быть разрешены проблемы территориального устройства в данной стране. В Конституции 1978 г. заключена такая модель, при которой одна часть государства не может выйти из его состава, а общенациональный референдум по этому вопросу требует полной реформы Конституции. В результате «комбинация жесткости Конституции с ее ограничительной... интерпретацией»<sup>17</sup> создает тупиковую ситуацию и препятствует разрешению конфликтов.

Второй аспект относится к практике реализации заложенной в Конституции модели территориального устройства Испании. Здесь тоже не все однозначно. По мнению профессора Университета Барселоны М. А. Апарисио Переса, изначальная модель территориального устройства государства, урегулированная в Конституции Испании 1978 г., постепенно трансформировалась в политическом и правовом отношении в нечто отличное от буквы

<sup>12</sup> STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4º; STC 42/2014, de 25 de marzo, FFJJ 3º—4º; STC 31/2015, de 25 de febrero; STC 32/2015, de 25 de febrero.

<sup>13</sup> Согласно ст. 2 Конституции Испании 1978 г. «Конституция основана на нерушимом единстве испанской нации, едином и неделимом отечестве всех испанцев» // Конституции государств Европы : в 3 т. М., 2001. Т. 2. С. 50.

<sup>14</sup> STC 6/1981, FJ 3.

<sup>15</sup> Bar Cendón A. El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: Una vision sistematica // Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2016. № 37. P. 201.

<sup>16</sup> Breda V. La devolución de Escocia el referendun de 2014: ¿Cuáles son las repercusiones potenciales en España? // Teoría y realidad constitucional. Madrid, 2013. № 31. P. 84.

<sup>17</sup> Costa J. ¿Tiene Cataluña derecho de autodeterminación? // Портал SEPRID. Martes 26 de septiembre de 2017. URL: <https://www.nodo50.org/ceprid/spip.php?article2286> (дата обращения: 20.02.2018).

Конституции<sup>18</sup>. Конституционная модель территориальной организации предусматривала два вида территориальных единиц с разным статусом: политически децентрализованные территориальные единицы (автономные сообщества), которые наделялись данным статусом в случае принятия статутов (в Конституции этот вопрос увязывался с наличием общих исторических, культурных и экономических особенностей территорий, представляющих собой единую историческую область), и остальные территориальные единицы (провинции), действующие в основном в рамках административной автономии. Однако в силу ряда причин<sup>19</sup> территориальным единицам государством была навязана централизация, и на основе решений Конституционного суда все территориальные единицы приобрели политическую природу, что повлекло их унификацию независимо от объективно существующих исторических, политических, территориальных и (или) экономических особенностей данных единиц. Тем самым, полагает М. А. Апарисио Перес, был нарушен изначальный учредительный договор и создана нефункциональная как политически, так и конституционно система территориальной организации<sup>20</sup>.

В рамках политического процесса сторонниками права на сецессию была выдвинута идея о «праве принимать решения» («derecho a decidir»), которое, по сути, является синонимом права на самоопределение. Под «правом принимать решения» в широком значении понимается способность конкретного народа определять свой политический статус в отношении нахождения в составе государства, ча-

стью которого он является, и о конфигурации его политического статуса внутри данного государства<sup>21</sup>. По мнению сторонников сецессии, на население Страны Басков и Каталонии распространяется действие п. 1 ст. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и п. 1 ст. 1 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. о праве на самоопределение<sup>22</sup>. Как представляется, в данном случае имеет место попытка разрешить, по крайней мере теоретически, объективно существующее противоречие между отсутствием права на сецессию в конституционном праве (не только Испании) и наличием международно признанного, регулируемого международным правом права на самоопределение.

Один из аргументов сторонников сецессии Каталонии состоит в том, что народ Каталонии является политически дифференцированным сообществом, обладающим суверенными правами. В преамбуле Конституции Испании говорится о стремлении испанской нации «обеспечить всем испанцам и народам Испании осуществление прав человека, а также развитие их культуры и традиций, языков и институтов»<sup>23</sup>, в свою очередь, в Статуте Каталонии содержится положение о том, что власть каталонских институтов исходит от каталонского народа. Кроме того, как отмечают исследователи вопроса, в 1989, 1998, 2010 и 2011 гг. парламент Каталонии принимал различные решения, которые содержали торжественные заявления о самоопределении народа, и они не были оспорены Конституционным судом<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Aparicio Pérez M. A. Los últimos cuarenta años de reorganización territorial del estado en España // Ivs Fvgit. Zaragoza, 2017. № 20. P. 15—46.

<sup>19</sup> Aparicio Pérez M. A. Op. cit. P. 29—31.

<sup>20</sup> Aparicio Pérez M. A. Op. cit. P. 35.

<sup>21</sup> López Basaguren A. Demanda de secesion en Cataliña y sistema democrático. El proces a la luz de la experiencia comparada // Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2016. № 37. P. 167.

<sup>22</sup> López Basaguren A. Demanda de secesion en Cataliña y sistema democrático.

Указанные акты содержат в ст. 1 (1) идентичные формулировки: «1. Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие» (Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 20.02.2018) ; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml) (дата обращения: 20.02.2018)).

<sup>23</sup> Конституции государств Европы. Т. 2. С. 50.

<sup>24</sup> Costa J. Op. cit.

Практика реализации официальной доктрины в Испании широко известна, она привела в Каталонии к открытому противостоянию центра и значительной части населения автономии. Проведение в Каталонии вопреки запрету и противодействию центрального правительства референдума о независимости Каталонии, признание парламентом Каталонии его результатов и принятие им 27 октября 2017 г. в связи с этим резолюции о независимости региона повлекли применение центром ст. 155 Конституции Испании<sup>25</sup> в виде роспуска центральной властью каталонского парламента, назначения досрочных выборов, отстранения каталонского правительства от управления Каталонией и принятия других административных и иных мер<sup>26</sup>. Все это вылилось в серьезный конституционный кризис, который еще не преодолен на момент написания данной статьи.

## ДОКТРИНА ПО ВОПРОСАМ СЕЦЕССИИ В ГЕРМАНИИ

В ФРГ официальная конституционно-правовая доктрина по вопросам сецессии была сформулирована Федеральным конституционным судом Германии в решении от 16.12.2016 по жалобе гражданина из Баварии по поводу запрета на проведение в Баварии референдума по вопросу о сецессии данной земли. Данное решение лаконично и состоит всего из трех предложений: «В Федеративной Республике Германии как национальном государстве, основанном на учредительной власти немецкого народа, земли

не являются “господами Основного закона”. Для сепаратистских устремлений отдельных земель в Основном законе нет места. Они нарушают конституционный порядок»<sup>27</sup>. Краткость текста решения вызывает дополнительные вопросы, поскольку отдельные его положения могут быть интерпретированы по-разному. Кроме того, как отмечается в научной литературе, аргументация данного решения даже не допускает возможность конституционной реформы, разрешающей сецессию<sup>28</sup>.

Суд исходил из того, что ФРГ — государство, основанное учредительной властью всего немецкого народа. Суд опирается здесь на текст преамбулы Основного закона. Однако выраженная в ней идея распространения Основного закона на немецкий народ может быть истолкована по-разному. Как известно, с момента своего создания относительно пространственной сферы действия Основной закон был «лабильным» (неустойчивым), допуская расширение сферы его действия на другие земли; отсюда, как отмечается в немецкой литературе, вполне возможен вывод и о допустимости одностороннего выхода земли из федерации. Преамбула Основного закона, с одной стороны, очерчивает сферу действия Основного закона и, как отмечает немецкий юрист Т. Хуммель, свидетельствует об отсутствии амбиций дальнейшего распространения его действия в виде присоединения Австрии или реколонизации Камеруна<sup>29</sup>, ограничиваясь перечисленными в преамбуле Основного закона землями. С другой стороны, сама концепция немецкого народа в такой интерпретации позволяет юри-

<sup>25</sup> Статья 155 Конституции Испании позволяет центральному правительству вводить свое правление, отстраняя региональное руководство, если автономное сообщество не выполняет предусмотренные Конституцией и другими законами обязательства либо его действия наносят серьезный ущерб общественным интересам Испании.

<sup>26</sup> Парламент Каталонии признал решение испанских властей о его роспуске // РИА Новости 30.10.2017. URL: <https://ria.ru/world/20171030/1507824994.html> (дата обращения: 20.02.2018) ; Арест экс-членов правительства Каталонии обостряет ситуацию, заявил эксперт // РИА Новости. URL: <https://ria.ru/world/20171103/1508148513.html> (дата обращения: 20.02.2018) ; Арест Пучдемона вызвал протесты в Каталонии. 28.03.2018 // Сайт Русской службы BBC. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-43533006> (дата обращения: 20.02.2018).

<sup>27</sup> Die Entscheidung über Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtzulassung einer Volksabstimmung über den Austritt Bayerns aus der BRD in Bayern und gegen die Bestimmung, dass die Volksabstimmung im ganzen Bundesgebiet und nicht nur in Bayern durchgeführt werden müsste // URL: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/12/rk20161216\\_2bvr034916.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/12/rk20161216_2bvr034916.html) (дата обращения: 20.02.2018).

<sup>28</sup> *Montilla Martos J. A.* Op. cit.

<sup>29</sup> *Hummel T.* Das Grundgesetz und der Austritt Bayerns. 22.07.2017 // URL : <https://www.jurablogs.com/go/das-grundgesetz-und-der-austritt-bayerns> (дата обращения: 20.02.2018).



стам предположить, что выход одной из земель повлек бы ее исключение из этого списка, но при этом Основной закон по-прежнему бы распространялся на немецкий народ<sup>30</sup>.

В решении Федерального конституционного суда ФРГ выражена идея, что земли в составе ФРГ не являются «Herren» («господа, хозяева») Основного закона. Термин «господа» Суд использовал и ранее, указывая в других решениях, что государства — члены ЕС являются его «господами»<sup>31</sup>. Поскольку земли не являются «господами» Основного закона, соответственно они не могут принимать решения, изменяющие определенный Основным законом ФРГ конституционный порядок, установленный народом, которому принадлежит суверенитет. Однако в преамбуле Основного закона ФРГ содержится фраза о том, что земли «достигли единства и свободы Германии на основе свободного самоопределения»<sup>32</sup>. Использование в конституционном тексте терминологии международных документов порождает вопросы о распространении их действия на земли и на другие положения Основного закона. Так, высказывается предположение, что абз. 2 ст. 23 Основного закона, регламентирующий принцип субсидиарности, регулирует право самоопределения немцев, восходящее к праву на самоопределение согласно п. 2 ст. 1 и ст. 55 Устава ООН, которое применялось, в частности, при распаде федераций (СССР, Югославия, Чехословакия)<sup>33</sup>.

В немецкой научной литературе вопрос об отношении Основного закона страны к сецессии рассматривается и через призму федеративного устройства страны. Так, немецкий ученый К. Дёрферт, отмечая, что Основной закон ФРГ 1949 г. не содержит положений, прямо разрешающих или запрещающих сецессию<sup>34</sup>, обращается к анализу абз. 1 ст. 20 Основного

закона, которая устанавливает федеративный принцип государственного устройства Германии<sup>35</sup>. Сам по себе федеративный принцип может быть истолкован как в пользу возможности сецессии, так и в качестве основания для ее запрета. Однако поскольку в преамбуле Основного закона ФРГ содержится перечень входящих в федерацию земель в сочетании с абз. 1 ст. 20, доктринально это может быть истолковано как свидетельство установки конституционного законодателя на создание нерушимой связи субъектов федерации. Эта идея подкрепляется аргументом исторического плана: в федеративной государственности Германии усматривается выраженная тенденция, поскольку Германия стремилась к созданию федеративного государства по крайней мере с момента образования Германской империи в 1871 г. Что же касается периодов существования централизованного нацистского государства и ГДР, то они трактуются ученым как «выпавшие» из этой тенденции в силу известных конкретных исторических внутренних и внешних причин<sup>36</sup>.

В Германии сторонники идеи выхода Баварии из Германии еще в 2005 г. использовали идею «small is beautiful» известного экономиста Э. Шумахера, аргументируя ее тем, что Бавария — самое сильное государство среди европейских «малышей» от Литвы до Грузии, поскольку ее ВВП превосходит ВВП Австрии или Бельгии, к тому же Бавария — старейшее государство в Европе<sup>37</sup>. Вопрос о создании самостоятельного государства активно «прорабатывается» как потенциально возможная тактика Баварской партией и его конституционно-правовой аспект нашел отражение в партийных документах. В них, в частности, содержатся ссылки на договорную теорию образования федеративного государства, со-

<sup>30</sup> Gauweiler P. Was wäre, wenn Bayern unabhängig würde? // GEO Special. 2005. N. 06. URL: <http://archiv.petergauweiler.de/pdf/artikel/Artikel%20Geo%2006.2005.pdf> (дата обращения: 20.02.2018); Hummel T. Op. cit.

<sup>31</sup> Montilla Martos J. A. El referendun de secession en Europa // Revista de Derecho constitucional Europeo. 2016. № 26. URL: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE26/articulos/11\\_MONTILLA.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE26/articulos/11_MONTILLA.htm) (дата обращения: 20.02.2018).

<sup>32</sup> Конституции государств Европы. Т. 1. С. 580.

<sup>33</sup> Hilpold P. Selbstbestimmungsrecht der Völker // Juristische Schulung. 2013. № 12. S. 1081—1082.

<sup>34</sup> Doerfert C. Sezession im Bundesstaat — Nein Fragen an das Grundgesetz // Zeitschrift für das juristische Studien. Gießen, 2016. № 6. S. 711.

<sup>35</sup> Согласно абз. 1 ст. 20 Основного закона ФРГ «Федеративная Республика Германия является демократическим и социальным федеративным государством» (Конституции государств Европы. Т. 1. С. 587).

<sup>36</sup> Doerfert C. Op. cit. S. 711.

<sup>37</sup> Gauweiler P. Op. cit.



гласно которой государства-участники могут по своей воле как войти в данное государство, так и выйти из него. При этом для выхода не требуются специальные, посвященные именно ему конституционные положения<sup>38</sup>. Рассматривая Основной закон как договор, на основании которого возникла Федеративная Республика Германия и который продолжает обеспечивать государственные интересы его участников, сторонники этой партии полагают, что земли должны рассматриваться как самостоятельные участники этого договора, и, будучи одной из сторон договора, Бавария не может быть связана им на вечные времена.

В пользу такого понимания трактуются действия Парламентского совета, а также предусмотренная конституционно и осуществленная в свое время практически ратификация Основного закона парламентами большинства земель. Тот факт, что парламент Баварии не ратифицировал Основной закон, хотя его действие в силу поддержки Основного закона большинством земель было распространено и на Баварию, рассматривается как подтверждение вышеизложенного аргумента. В числе других обоснований возможности сецессии выдвигаются такие аргументы, как наследование нынешним ландтагом принадлежавшего ландтагу 1949 г. права решать данный вопрос; положение ст. 178 Конституции Баварии о «свободном самоопределении народа Баварии», которое интерпретируется сторонниками идеи права на сецессию либо как заявление о вступлении в федерацию без отказа от права выхода из нее, либо как свободное самоопределение в вопросе вхождения в союз с сохранением свободной воли во время нахождения в нем; необходимость соблюдения не только на уровне федерации, но и применительно к субъектам демократического принципа народовластия (абз. 2 ст. 20 Основного закона), что означает возможность реализовывать интересы большинства на уровне земель, в том числе и по вопросам сецессии<sup>39</sup>. Наличие такой аргументации, которая, хотя и не является бесспорной и подвергается критике (особенно

в части рассмотрения Основного закона как конституционно-правового договора)<sup>40</sup>, свидетельствует о том, что конституционное регулирование в данной сфере в ФРГ неоднозначно, и если вопрос в определенной политической ситуации перейдет в практическую плоскость, то неизвестно, какие именно конституционно-правовые аргументы возобладают.

## ДОКТРИНА ПО ВОПРОСАМ СЕЦЕССИИ В ИТАЛИИ

Официальная доктрина в Италии базируется на целом ряде решений Конституционного суда Италии<sup>41</sup>, в которых он подчеркивал «единый и неделимый» характер государства согласно ст. 5 Конституции Италии. Однако в решении 118 от 29.04.2015 по поводу законодательства, принятого в области Венето в 2014 г. о проведении консультативного референдума по вопросу об объявлении независимости<sup>42</sup>, Конституционный суд проявил определенную гибкость. Суд отметил, что референдум, будучи процедурой, предусмотренной в Конституции, не может тем не менее использоваться в противоречии с ее содержанием. Региональный устав должен регулировать осуществление автономии в гармонии с конституционными принципами. Таким образом, каждая автономия может устанавливать собственные критерии и условия, расширяя участие населения в принятии решений или в контроле за актами автономии, может вводить новые виды референдумов по предметам, предусмотренным Конституцией. Относительно неконституционности законодательства Венето о консультативном референдуме по вопросу о независимости у Конституционного суда не было сомнений. Поскольку на консультативный референдум выносился вопрос о том, хотят ли избиратели видеть область Венето независимой и суверенной Республикой (с вариантами ответа «да» или «нет»), происходило вторжение в сферу предметов ведения общенационального, а не регионального уровня и ниспровергался конституционный принцип единства и неделимости Республики. Таким образом, как

<sup>38</sup> Juristische Wege zur Eigenstaatlichkeit // Сайт Bayernpartei. URL: <http://landesverband.bayernpartei.de/unabhaengigkeit/juristische-wege-zur-eigenstaatlichkeit/> (дата обращения: 20.02.2018).

<sup>39</sup> Juristische Wege zur Eigenstaatlichkeit.

<sup>40</sup> Doerfert C. Op. cit. S. 712.

<sup>41</sup> Montilla Martos J. A. Op. cit.

<sup>42</sup> Sentenza N. 118 anno 2015. Corte costituzionale // Сайт Конституционного суда Италии. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=118> (дата обращения: 22.02.2018).

отмечают исследователи данного решения<sup>43</sup>, референдум по такого рода конституционным вопросам исключается на региональном уровне и, по сути, вообще из числа конституционных референдумов (поскольку маловероятно, что этот вопрос будет инициирован на общенациональном уровне), а принцип единства и неделимости Республики обретает характер запрета, аналогичного запрету, содержащемуся в ст. 139 Конституции, хотя формально последний — это единственный запрет на проведение конституционных референдумов в Конституции Италии<sup>44</sup>. В теоретическом и практическом плане такая трактовка Конституции означает, что нынешнее устройство Италии приобретает характер решения «на века», т.е. решения, принятого за другие поколения, что не может не вызывать возражения конституционалистов<sup>45</sup>.

Необходимо отметить, что областные власти консультировались с итальянскими специалистами по конституционному праву по вопросу о проведении референдума. Доминирующая в Италии научная точка зрения в целом совпадает с мнением Конституционного суда. Так, М. Бертолисси отмечал, что легального пути для независимости Венето не существует в силу ст. 5 Конституции, того же мнения придерживается и целый ряд других итальянских ученых<sup>46</sup>.

Однако, несмотря на неутешительные выводы Конституционного суда, население области Венето не ограничилось данным референдумом и провело 22.10.2017 консультативный референдум по вопросу о расширении прав области (одновременно такой же референдум был проведен в Ломбардии). При этом на референдум был вынесен единственный вопрос о расширении прав области, в значительной мере воспроизводящий формулировку ст. 116 Конституции Италии о том, что дополнительные

полномочия могут передаваться регионам посредством государственного закона по соответствующему запросу заинтересованного региона<sup>47</sup>. В обеих областях референдумы признаны состоявшимися и в них за расширение прав области проголосовало 98 % (Венето) и 95 % (Ломбардия) участвующих в референдуме избирателей<sup>48</sup>. Однако существует юридическая сторона данных референдумов, и она неоднозначна.

Во-первых, использованная на референдуме формулировка, хотя и взята прямо из Конституции Италии, относится к расширению автономных прав, а они данными областями еще не приобретены.

Во-вторых, с одной стороны, референдум — консультативный, соответственно, формально он власти не обязывает, а только ориентирует. Именно поэтому его легитимность вряд ли будет оспорена по указанному выше основанию. Однако вопрос о расширении прав областей решается путем переговоров региональных властей с центральным правительством, согласие граждан на референдуме для него не требуется, на что обращали внимание представители центрального правительства, подчеркивая, что средства, потраченные на проведение референдума (30 млн евро в Ломбардии и 14 млн евро в Венето) могли быть использованы более рационально<sup>49</sup>. С другой стороны, успешный положительный консультативный референдум означает народную поддержку действий региональных властей. Для обеих областей это может служить дополнительным аргументом для воздействия на центральное правительство, поскольку теперь региональные власти выражают прямо высказанные и референдарно оформленные пожелания населения. Причем в конституционно-правовом плане важно, что такая возможность уже не зависит от результатов выборов и смены по-

<sup>43</sup> *Montilla Martos J. A.* Op. cit.

<sup>44</sup> Согласно ст. 138 Конституции Италии «республиканская форма правления не может быть предметом пересмотра» (Конституции государств Европы. Т. 2. С. 129).

<sup>45</sup> *Montilla Martos J. A.* Op. cit.

<sup>46</sup> Обзор взглядов см.: *Mazzarolli L. A.* Annotazioni e riflessioni sul referendum in materia di «autonomia» che si terrà in Veneto il 22 ottobre 2017 // *Federalismi it Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato.europeo.* Roma, 2017. № 17. P. 32.

<sup>47</sup> Статья 116 Конституции Италии в ред. Закона 2001 г. «La Costituzione della Repubblica Italiana» // Сайт Конституционного суда Италии. URL: [www.cortecostituzionale.it/](http://www.cortecostituzionale.it/) (дата обращения: 25.03.2018).

<sup>48</sup> Грозит ли референдум в Венето и Ломбардии развалом Италии? // *Международная панорама.* 23.10.2017. Официальный сайт ТАСС. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/4669277> (дата обращения: 20.02.2018).

<sup>49</sup> См.: Грозит ли референдум в Венето и Ломбардии развалом Италии?

литических партий, а также руководства как в центре, так и на местах<sup>50</sup>.

## ДОКТРИНА ВЕЛИКОБРИТАНИИ ПО ВОПРОСУ О СЕЦЕССИИ

Как известно, конституционное право Великобритании отличается целым рядом существенных особенностей. В стране отсутствует писаная кодифицированная конституция, соответственно, нет органа конституционного контроля. Об официальной конституционно-правовой доктрине можно судить по принятым парламентом и правительством актам. Ярким выражением официальной доктрины являются документы, принятые в ходе так называемой «деволюции» Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии, когда им (в наибольшей мере Шотландии) была передана часть полномочий от центра, и тем самым продемонстрирован гибкий подход, в том числе к вопросу о сепарации. Содержание этих правовых актов достаточно подробно описано и проанализировано в российских научных работах<sup>51</sup>, поэтому в данной статье остановимся на конституционно-правовой составляющей вопроса.

Сепаратистские настроения в Шотландии существовали задолго до появления ЕС, поскольку до 1707 г. она была независимым государством. Связь с ЕС и экономический кризис усилили эти настроения. В 1998 г. Вестминстерский парламент принял решение о возвращении части полномочий Шотландии, Уэльсу и Северной Ирландии. Деволюция в отношении Шотландии была материализована в виде Акта о Шотландии. В докладе правительства, представленном парламенту в 2012 г. секретарем по Шотландии, подчеркивалось, что правительство не будет препятствовать проведению в Шотландии референдума о независимости

и что судьба Шотландии должна быть решена ее народом на референдуме. В конституционно-правовых исследованиях отмечается, что в силу распределения полномочий между Великобританией и Шотландией парламент Шотландии не мог принять решение о референдуме, это была прерогатива парламента Великобритании. Последний мог сам принять это решение или делегировать данное полномочие парламенту Шотландии, что он и сделал<sup>52</sup>. Издание правительством Великобритании приказа о расширении полномочий органов Шотландии и соглашение двух парламентов стали конституционно-правовой основой для организации и подготовки референдума Шотландией 18.09.2014. В результате данного референдума Шотландия осталась в составе Великобритании, однако новый, уже общенациональный, референдум — Brexit — вновь изменил ситуацию в стране и потребовал новых конституционно-правовых решений, поскольку большинство избирателей в Шотландии высказалось против выхода из ЕС. Это актуализировало возможность повторного референдума о независимости Шотландии<sup>53</sup>. Вопрос о том, что предпочтут шотландцы: выйти из Соединенного Королевства и остаться в ЕС или остаться в Великобритании и выйти из ЕС, остается открытым, поскольку в ситуации утраты Шотландской националистической партией абсолютного большинства в шотландском парламенте и выхода самой Великобритании из ЕС проведение такого референдума проблематично<sup>54</sup>.

Научная доктрина Великобритании по вопросу о сепарации охватывает несколько аспектов. С одной стороны, общий принцип свободы распространяется и на территориальное устройство, выражаемое идеей: «Великобритания — добровольный союз. Все его участники вольны его покинуть»<sup>55</sup>. С другой стороны,

<sup>50</sup> Mazzaroli L. A. Op. cit. P. 15—16.

<sup>51</sup> По вопросам деволюции существует обширная литература, включающая и подробные изложения содержания актов. См., например: Матюхина Т. В. Проблемы деволюции в Шотландии (правовое регулирование) // Вестник Сибирского юридического института МВД России. Красноярск, 2010. № 1 (5). С. 168—175; Устюжанинова Е. А. Модели делегирования полномочий: опыт Великобритании // Lex Russica. 2015. Т. 106. № 9. С. 101—109.

<sup>52</sup> Montilla Martos J. A. Op. cit.

<sup>53</sup> В референдуме о выходе из ЕС в целом по стране участвовало 72 % избирателей, в Шотландии явка была ниже — 67,2 %. При этом за выход в целом по стране проголосовало 51,9 % избирателей, а в Шотландии за выход было 38 % избирателей и 62 % против (Castellà Andreu J. M. El Referéndum sobre el Brexit: una historia inacabada // Revista de Derecho Político. Madrid, 2016. № 97. P. 325).

<sup>54</sup> Castellà Andreu J. M. Op. cit. P. 326.

<sup>55</sup> Devolution and the Future of the Union / ed. by R. Hazell. London, 2015. P. 18.

применительно к Шотландии в качестве дополнительного аргумента в пользу допустимости сецессии рассматривается ее вхождение в состав Великобритании на основании договора. Этот договор был оформлен Актом о союзе с Шотландией 1707 г., который связан с Актом о Шотландии 1998 г., — составными частями гибкой и неписаной конституции Великобритании<sup>56</sup>. Данный союз возник в результате серии двухсторонних переговоров, и объединение двух стран не привело к полному поглощению Шотландии, которая сохранила свою правовую систему, независимость церкви и образовательных учреждений, соответственно, в частности, расширение полномочий органов Шотландии по Акту о Шотландии 1998 г. может трактоваться как возвращение части законодательных полномочий прежнего шотландского парламента современной Шотландии<sup>57</sup>. Важно и еще одно обстоятельство: в Великобритании определяющим конституционно-правовым принципом является принцип верховенства парламента, и, если парламента принимает решение о проведении референдума, то тем самым конституционно утверждается признание возможности решения вопроса о самоопределении части территории государства и сецессии. Эти особенности неписаной конституции Великобритании предопределили соответствующую доктринальную интерпретацию и мягкое практическое конституционно-правовое решение проблемы сецессии в этой стране.

Одним из существенных теоретических аспектов гипотетической сецессии является вопрос о статусе Шотландии после отделения, если бы такое произошло. Шотландская националистическая партия и шотландское правительство, которые традиционно выступают инициаторами отделения Шотландии, исходят из того, что в случае обретения независимости Шотландия останется в составе ЕС, перерыва в пребывании не будет и переход в состояние государства-члена произойдет «без каких-либо формальностей».

Эксперты ЕС придерживаются несколько иного мнения. По их мнению, независимость, полученная в результате отделения от одного из государств-членов, влечет целый ряд поли-

тических, экономических, социальных, правовых и процедурных проблем. Так, у нового государства отсутствовало бы обязательство исполнять право ЕС в отношении единого рынка и принципа свободного обращения товаров, услуг, капиталов, а также права ЕС в отношении сельского хозяйства и рыбной ловли, безопасности и правосудия, транспорта, конкуренции, налогов, социальных вопросов, защиты потребителей, окружающей среды и т.д. Соответственно, и государства-члены вправе перестать соблюдать право ЕС в отношении нового государства в двухсторонних связях с ним. В тех сферах, где данное новое государство прекратило бы применять право ЕС, оно должно было бы принимать новые собственные законы либо специальное решение о продолжении применения права ЕС и будущие нормативные акты ЕС в одностороннем порядке, не имея права участвовать в их одобрении<sup>58</sup>. Для граждан нового государства могут возникнуть потенциальные проблемы утраты преимуществ гражданства ЕС, поскольку акты ЕС не предусматривают «благоприобретенных прав» для экс-граждан ЕС и не устанавливают принцип непрерывности гражданства ЕС. Согласно актам ЕС европейское гражданство дополняет национальное гражданство, не заменяя его. Поэтому при получении независимости Шотландия должна была бы заключить временное соглашение с ЕС для урегулирования этих вопросов<sup>59</sup>. Применительно к Шотландии ученые обращают внимание на существование ряда особых проблем: денежной единицы, государственной границы с Великобританией, обороны и статуса военных баз Великобритании на территории Шотландии, раздела публичного долга с Великобританией<sup>60</sup>.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проблема сецессии носит прежде всего политический характер, формы и способы ее решения прямо зависят от гибкости правящей политической элиты, господствующей политической культуры в государстве, его политического режима.

Что же касается современной конституционно-правовой доктрины по вопросам

<sup>56</sup> Hood Phillips O., Jackson P., Leopold P. Constitutional and administrative law. London, 2001. P. 3, 19, 93.

<sup>57</sup> Breda V. Op cit. P 80.

<sup>58</sup> Piris J.-C. Op. cit. P. 114.

<sup>59</sup> Piris J.-C. Op. cit. P. 116.

<sup>60</sup> Piris J.-C. Op. cit. P. 127—130.



сецессии, то она находится в стадии поиска сочетания различных теорий и баланса фундаментальных принципов современного демократического конституционного государства. Эти поиски в настоящее время определяются в значительной мере выбором приоритетных ценностей: предпочтение принципа единства, целостности государства и принципа суверенитета влечет отрицание права на сецессию; акцентирование внимания на правах человека и народов заставляет присмотреться к сецессии как к одному из способов реализации данных прав. Как представляется, поскольку признание нового государства международным сообществом лежит в сфере международного права, доктрина сецессии должна развиваться на стыке международного и национального конституционного права. В международном праве — как реализация прав народов в международных отношениях, в национальном праве — как создание механизмов, позволяющих в максимальной степени обеспечить реализацию интересов проживающих в государстве народов, всего комплекса их экономических, политических, социальных и культурных прав и разрешения возникающих конфликтов интересов.

В современном конституционном праве существует несколько «конкурирующих» друг с другом концепций, совмещение которых в национальном конституционном регулировании требует от конституционного законодателя и правоприменителя гибкости, креативности и готовности к поиску демократических форм реализации интересов разных политических сил. На практике далеко не всегда удается сочетать концепцию национального

суверенитета и права на самоопределение проживающего в государстве населения, принципов демократии и соблюдения интересов меньшинства, принципа единства государства и права населения принимать решения о нахождении в составе данного государства и т.д. Нестыковка двух уровней правового регулирования — международного и национального — и, как следствие, отсутствие соответствующих конституционных механизмов реализации международных норм и принципов в данной сфере не способствуют формированию демократического диалога по вопросам независимости части территории.

Соответственно, и концепция прав человека и прав территориальных сообществ оказывается реализованной в большей или меньшей степени. Современное конституционное право стран ЕС с жесткими конституциями испытывает в этом плане наибольшие сложности и нередко оказывается неспособным найти адекватный ответ вызовам современности. Поскольку писанные конституции стран ЕС безмолвствуют по вопросам сецессии, а органы конституционного контроля склонны истолковывать это как безусловный запрет сецессии, создается напряженная ситуация, в то время как демократическое государство должно создавать механизмы учета различных интересов и разрешения противоречий. Неписаная и гибкая конституция Великобритании оказалась в этой ситуации более пригодной для решения данной сложной проблемы. Поиск современной конституционно-правовой доктрины по вопросам сецессии находится в начальной стадии, и здесь многое еще предстоит сделать и конституционному законодателю, и ученым.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Лафитский В. И.* Сецессия в современном мире: конституционно-правовые и международно-правовые аспекты // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2014. — № 1. — С. 30—34.
2. *Матюхина Т. В.* Проблемы деволюции в Шотландии (правовое регулирование) // Вестник Сибирского юридического института МВД России. — 2010. — № 1 (5). — С. 168—175.
3. *Нуруллин Р. М.* Понятие сецессии в политической науке // Ученые записки Казанского государственного университета. — 2010. — Т. 152. — Кн. 1. — С. 212—221.
4. *Устюжанинова Е. А.* Модели делегирования полномочий: опыт Великобритании // Lex Russica. — 2015. — Т. CVI. — № 9. — С. 101—109.
5. *Aparicio Pérez M. A.* Los últimos cuarenta años de reorganización territorial del estado en España // Ivs Fvgit. — Zaragoza, 2017. — № 20. — P. 15—46.
6. *Bar Cendón A.* El proceso independista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: Una vision sistematica // Teoría y Realidad Constitucional. — Madrid, 2016. — № 37. — P. 187—220.



7. *Bossacoma i Busquets P.* Secesión e integración en la Unión Europea Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión? — Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis de l'Autogovern Palau Centelles, 2017. — 99 p.
8. *Breda V.* La devolución de Escocia el referendun de 2014 : ¿Cuáles son las repercusiones potenciales en España? // *Teoría y realidad constitucional.* — Madrid, 2013. — № 31. — P. 69—88.
9. *Castellà Andreu J. M.* El Referéndun sobre el Brexit: una historia inacabada // *Revista de Derecho Político.* — Madrid, 2016. — № 97. — P. 297—334.
10. *Devolution and the Future of the Union / ed. by R. Hazell.* — London : The constitutional Unit, 2015. — 86 p.
11. *Doerfert C.* Sezession im Bundesstaat — Nein Fragen an das Grundgesetz // *Zeitschrift für das juristische Studien.* — Gießen, 2016. — № 6. — S. 711—713.
12. *González Hernández E.* El artículo 155 CEE y la LO 15/2015 de 17 de octubre de reforma de la LOTC ¿Ineludible reciprocidad o círculo perverso? // *Teoría y Realidad Constitucional.* — Madrid, 2016. — № 37. — P. 529—557.
13. *Hilpold P.* Selbstbestimmungsrecht der Völker // *Juristische Schulung.* — 2013. — № 12. — S. 1081—1086.
14. *Hood Phillips O., Jackson P., Leopold P.* Constitutional and administrative law. — London, 2001. — 855 p.
15. *López Basaguren A.* Demanda de secesion en Cataluña y sistema democrático. El proces a la luz de la experiencia comparada // *Teoría y Realidad Constitucional.* — Madrid, 2016. — № 37. — P. 163—185.
16. *López Basaguren A.* La independecia de Escocia en la Unión Europea. Los efectos de la secesion de territorios en la UE entre política y derecho // *Teoría y Realidad Constitucional.* — Madrid, 2014. — № 33. — P. 69—98.
17. *Mazzarolli L. A.* Annotazioni e riflessioni sul referendun in materia di «autonomia» che si terrà in Veneto il 22 ottobre 2017 // *Federalismi.it Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato.europeo.* — Roma, 2017. — № 17. — P. 1—39.
18. *Medina Ortega M.* El derecho de secesión en la Unión Europea. — Madrid : Marcial Pons, 2014. — 229 p.
19. *Montilla Martos J. A.* El referendun de secesion en Europa // *Revista de Derecho constitucional Europeo.* — 2016. — № 26.
20. *Müller A. Th.* Steuerung durch Erlaubnisnormen am Beispiel von Sezession und Selbstbestimmungsrecht // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.* — Heidelberg, 2016. — Vol. 76, H. 2. — S. 475—495.
21. *Piris J.-C.* La Union Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE) // *Teoría y Realidad Constitucional.* — Madrid, 2016. — № 37. — P. 101—134.

*Материал поступил в редакцию 2 апреля 2018 г.*

### **CONSTITUTIONAL LEGAL DOCTRINE ON THE ISSUES OF SECESSION IN THE EU MEMBER STATES (CASE STUDY OF SPAIN, GERMANY, ITALY, UK)**

**ANDREEVA Galina Nikolaevna** — PhD in Law, Associate Professor, Leading Researcher of the Department of Law of the Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAN)  
193312, Russia, Moscow, ul. Krzhizhanovskogo, d. 12, korp. 5

**Abstract.** *A single EU constitutional legal doctrine of secession is absent, although there are some general approaches to reasoning in research and in decisions of the constitutional courts. EU law, according to experts, does not allow, but does not expressly prohibit secession. The national constitutions of the EU Member States do not contain provisions expressly forbidding or allowing secession. National constitutional law doctrine is based on the peculiarities of the wording of the constitutional provisions that supporters and opponents of secession interpret in different ways. Since written constitutions of the EU Member States are silent on the issues of secession and the constitutional control bodies tend to interpret this as an absolute prohibition of secession, in case of conflicts this creates a tense situation. The unwritten and flexible UK Constitution in this situation tends to be more suitable for tackling this complex problem. The science of constitutional law is in search of a combination of different theories and balance of the fundamental principles of a modern democratic constitutional state. These searches are currently determined to a large extent by the selection of priority values: the preference for the principle of unity, integrity and the principle of sovereignty entail the denial of the right to secession; the focus on human and peoples' rights forces us to look closer at secession as one of the ways to exercise these rights.*

According to the author, the doctrine of secession should be developed on the crossroads of international and national constitutional law. The search for modern doctrine on the issues of secession is in the initial stage.

**Keywords:** secession, EU, constitutional provisions, doctrine, prohibition of secession, permissibility of secession, devolution, independence, constitutional reform, right to make decisions, contract theory, legitimacy of the referendum on independence.

## REFERENCES

1. Lafitskiy V.I. *Setseziya v sovremennom mire: konstitutsionno-pravovye i mezhdunarodno-pravovye aspekty* [Secession in the contemporary world: the constitutional legal and international legal aspects]. Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]. 2014. No. 1. pp. 30—34.
2. Matyukhina T.V. *Problemy devolyutsii v Shotlandii (pravovoe regulirovanie)* [Problems of devolution in Scotland (legal regulation)]. Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii [Vestnik of Siberian Law Institute of the MIA of Russia]. 2010. No. 1 (5). pp. 168—175.
3. Nurullin R.M. *Ponyatie setseziy v politicheskoy nauke* [The concept of secession in political science]. Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta [Proceedings of Kazan University]. 2010. Vol. 152. In: 1. pp. 212—221.
4. Ustyuzhaninova E.A. *Modeli delegirovaniya polnomochiy: opyt Velikobritanii* [Delegation of authority models: the UK case]. Lex Russica. 2015. Vol. CVI. No. 9. pp. 101—109.
5. Aparicio Pérez M.A. Los últimos cuarenta años de reorganización territorial del estado en España // Ivs Fvgit. Zaragoza, 2017. No. 20. pp. 15—46.
6. Bar Cendón A. El proceso independista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: Una vision sistematica. Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2016. No. 37. pp. 187—220.
7. Bossacoma i Busquets P. Secesión e integración en la Unión Europea Cataluña ¿nuevo Estado de la Unión? Barcelona: Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis de l'Autogovern Palau Centelles, 2017. 99 p.
8. Breda V. La devolución de Esosa el referendum de 2014 : ¿Cuáles son las repercusiones potenciales en España? .Teoria y realidad constitucional. Madrid, 2013. No. 31. pp. 69—88.
9. Castellà Andreu J. M. El Referéndum sobre el Brexit: una historia inacabada. Revista de Derecho Político. Madrid, 2016. No. 97. pp. 297—334.
10. Devolution and the Future of the Union. Ed. by R. Hazell. London : The Constitutional Unit, 2015. 86 p.
11. Doerfert C. Sezession im Bundesstaat. Nein Fragen an das Grundgesetz. Zeitschrift für das juristische Studien. Gießen, 2016. No. 6. pp. 711—713.
12. González Hernández E. El artículo 155 y la LO 15/2015 CEE de 17 de octubre, de reforma de la LOTC ¿reciprocidad Ineludible o círculo perverso? Teoría y Realidad Constitucional. Madrid 2016. No. 37. pp. 529—557.
13. Hilpold P. Selbstbestimmungsrecht der Völker. Juristische Schulung. 2013. No. 12. pp. 1081—1086.
14. Hood Phillips O., Jackson P., Leopold P. Constitutional and administrative law. London, 2001. 855 p.
15. López Basaguren A. Demanda de secession en Cataliña y sistema democrático. El proces a la luz de la experiencia comparada. Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2016. No. 37. pp. 163—185.
16. López Basaguren A. La indepedencia de Escocia en la Unión Europea. Los efectos de la secession de Rica en la UE entre política y derecho. Teoría y Realidad Constitucional. Madrid, 2014. No. 33. pp. 69—98.
17. Mazzarolli L.A. Annotazioni e riflessioni sul referendum in materia di “autonomia” che si terrà in Veneto il 22 ottobre 2017. Federalismi.it Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato.europeo. Roma, 2017. No. 17. pp. 1—39.
18. Medina Ortega M. El derecho de secesión en la Unión Europea. Madrid : Marcial Pons, 2014. 229 p.
19. Montilla Martos J.A. El referendum de secession en Europa. Revista de Derecho constitucional Europeo. 2016. No. 26.
20. Müller A. Th. Steuerung durch Erlaubnisnormen am Beispiel von Sezession und Selbstbestimmungsrecht. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Heidelberg, 2016. Vol. 76 H. 2. pp. 475—495.
21. Piris J.-C. La Union Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE) // Teoría y Realidad Constitucional. — Madrid 2016. — No. 37. — pp. 101-134.

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ НРАВСТВЕННО-ФИЛОСОФСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПЕРСПЕКТИВ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье обосновывается высокая значимость для общества и государства регулярной и целенаправленной нравственно-философской (этической) экспертизы права. Показывается, что в этой аналитико-критической работе нуждается само право, а нравственность, таким образом, обретает серьезного помощника в лице последнего. Аргументируется тезис, согласно которому метод познания и деятельности не следует рассматривать слишком узко: речь должна идти и о неких более общих мировоззренческих, этических ориентирах, некоей парадигме мысли и действия, направленной на культивирование человеческого в человеке. Утверждается также актуальность преподавания этики, особенно применительно к высшей школе, обеспечивающей подготовку к должному исполнению профессиональных обязанностей.

**Ключевые слова:** нравственность, право, этико-философская экспертиза, методологические основания, современное общество, перспективы совершенствования социальных институтов, человек, ценностные приоритеты, профессиональная этика.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2018.141.8.144-154

Важным условием развития и совершенствования любого социального института является своевременное высвечивание тех внутренних проблем и противоречий, которые по разным причинам обостряются и требуют своего решения. Попытки их искусственного сглаживания ведут к усугублению ситуации, к тому, что все общество оказывается под угрозой. К праву данная закономерность имеет особое отношение, так как оно, имея длительную историю тесных связей с государством и достаточно высокий официальный кредит доверия

в обществе в целом, обладает монополией на принуждение и силу.

Важно сразу подчеркнуть, что экспертиза права означает прежде всего предметный анализ существующих проблем и конструктивную критику имеющихся недостатков. По существу, в этой нравственно ориентированной аналитико-критической работе нуждается само право, если иметь в виду социально назревшие задачи по его укреплению и совершенствованию. Вся история свидетельствует о том, что ни в обществе в целом, ни в какой-то из его

<sup>1</sup> Статья подготовлена на основе доклада, который был сделан 21.04.2018 на Международной научно-практической конференции «Нравственность и право: реальность и перспективы взаимодействия» (20—21, 23 апреля 2018 г., Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)). Организатор — философско-правовой клуб «Нравственное измерение права», руководитель — В. М. Артемов.

© Артемов В. М., 2018

\* Артемов Вячеслав Михайлович, доктор философских наук, профессор кафедры философских и социально-экономических дисциплин Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
vyach\_artemov@mail.ru  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

отдельных сфер нет и не может быть какого-то автоматического прогресса. В этой связи интересны и актуальны размышления Л. Н. Толстого: «Прогресс, по мне, состоит во все большем и большем преобладании разума над животным законом борьбы... наука тогда только наука, когда она исследует то, что должно быть»<sup>2</sup>. Такой взгляд, кроме явно выраженного аксиологического, имеет и методологическое изменение.

Авторский подход заключается в том, что право нуждается в целенаправленном развитии и совершенствовании в русле этико-гуманистической парадигмы, которая не только не сторонится интересов общественного целого, а делает их в принципе приоритетными с точки зрения идеалов социальной гармонии и подлинной свободы. В результате и сама нравственность обретает серьезного помощника в лице права. При этом обязательным условием для осмысления перспектив плодотворного взаимодействия рассматриваемых феноменов является всестороннее и глубокое знание реального положения дел. Данное утверждение также имеет методологический аспект: правовая реальность нуждается в целенаправленном изучении и конструктивной критике.

Работа по развитию и совершенствованию права может быть успешной только в случае, если будет полная ясность в том, как в действительности обстоят дела в системе всего современного социума, каковы реальные взаимоотношения между разными его социальными институтами в широком масштабе. Очевидно, что парадокс современной цивилизации заключается в том, что на фоне серьезного регресса духовно-нравственной сферы имеют место чрезмерные претензии политики и права, которые активно используют новые информационные и иные технологии, но зачастую «забывают» о самом человеке, некоторых социальных группах, да и обществе в целом с точки зрения коренных интересов и перспективных целей. Да и столь пестуемое в последнее время гражданское общество, в свою очередь, тоже привыкает к сугубо юридическим решениям весьма сложных проблем и противоре-

чий. В результате последние либо загоняются вглубь, либо попросту игнорируются.

Налицо ситуация, когда концентрированное выражение узко либеральных интересов порождает огромное количество разного рода законов и соответствующих актов, ведущих, с одной стороны, к поощрению любых, даже весьма сомнительных, видов и форм предпринимательской деятельности без обеспечения должной безопасности для населения; с другой — к отменам ранее принятых социальных обязательств и льгот для рядовых граждан и т.п. В первом случае пусть косвенно, но в конечном счете создаются тепличные условия для коррупции, во втором — устанавливаются некие мины замедленного действия в социуме. В результате под сомнение ставится стержневое в праве — справедливость.

В связи с этим нельзя не согласиться с теми, кто ищет новые пути борьбы с преступностью, в частности с коррупцией. «Несомненно, — пишет А. В. Федоров, — что уровень защиты прав юридических и физических лиц в уголовном процессе намного выше, чем в административном. Таким образом, перевод соответствующих дел в сферу уголовного процесса отвечает, как представляется, интересам бизнеса»<sup>3</sup>. Вместе с тем вызывает сомнение следующий его тезис: «Роль отдельного человека как преступника отходит на второй план, юридическое же лицо выдвигается на передний план в качестве реального преступника, незаконно получающего денежные или иные выгоды от преступной деятельности»<sup>4</sup>. Думается, что позитивно понимаемая ответственность, за которой всегда стоят конкретные люди как люди и граждане, а не абстрактные юридические лица, напротив, требует усиления внимания к персональной стороне дела.

Впрочем, не настаивая на абсолютности данного вывода, скажу, что эта проблема нуждается в специальном анализе и осмыслении. Вообще совместные поиски юристов и философов, особенно тех, кто занимается этикой, — это перспективное и спасительное для всего социума направление. Оно имеет как вполне определенное теоретико-методологическое, мировоззренческое-ценностное и этико-филосо-

<sup>2</sup> Толстой Л. Н. Избранное. Ростов н/Д : Феникс, 1998. С. 98.

<sup>3</sup> Федоров А. В. Оценка эффективности ответственности юридических лиц как одно из направлений партнерства государства и бизнеса в противодействии коррупции // Юридический мир. 2015. № 12. С. 37.

<sup>4</sup> Федоров А. В. К вопросу о введении уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Юридический мир. 2014. № 12. С. 43—47.

софское обоснование, так и явный практический смысл. В противном случае могут обладать фрагментарные попытки решать какие-то общие проблемы нравственного характера сугубо частными юридическими средствами, что ведет в некий методологический (и не только) тупик.

Сложная ситуация наблюдается и применительно к международному праву, когда оно не в состоянии справиться со сложившейся реальной ситуацией в современном мире. Очевидно, что находящиеся в сговоре страны-монополисты, вторгаясь в экономику или просто межчеловеческие контакты через санкции или иные ограничения, начинают быть похожими на слона в посудной лавке. Дает о себе знать также историческая инерция, когда право идет, что называется, след в след за крайностями в политике и идеологии. Налицо множество разного рода атак на целые суверенные государства и непризнанные республики, причем, как правило, нет каких-либо весомых причин для этого. Тем не менее последние искусственно выискиваются, позиционируются, «украшаются» разнообразной либеральной риторикой и фальшивыми политико-правовыми аргументами.

Подобные усилия напоминают софистический подход, когда науку пытаются использовать для обслуживания некоего «публичного интереса, понятого как порядок существования». О подобной «науке», «готовой в качестве компетентной инстанции предоставить в распоряжение аппарата вынесенное ею суждение, которое в самых трудных случаях должно быть признано окончательным», отрицательно отзываясь К. Ясперс. «Если компетентное лицо фактически не обладает и не может обладать нужным знанием, — пишет он, критикуя современную софистику, — оно вынуждено обратиться к формулам, создающим видимость знания, например, при оправдании политических актов посредством их интерпретации в терминах государственного права»<sup>5</sup>. Это ведет к исчезновению или минимизации личностно-ответственного измерения в текстах или устных выступлениях.

Разумеется, есть и обнадеживающие примеры должного международного сотрудничества, подкрепляемого правом. Так, «с середины XX столетия реформирование тюремной системы и формирование общечеловеческих стандартов обращения с осужденными проводилось в рамках оптимизации прогрессивной системы, разрешения вопросов труда и профессиональной подготовки осужденных, воспитательной и психологической работы с осужденными, общественного воздействия в контексте средств исправления осужденных, а также в условиях постепенного выделения типов пенитенциарных систем (по крайней мере в Европе)»<sup>6</sup>. Важны реальные шаги государств навстречу друг другу, и прежде всего на основе нравственно-аксиологических жизнеутверждающих приоритетов.

В целом метод познания и деятельности не следует рассматривать слишком узко, сводя его к совокупности каких-либо способов и приемов. Речь может и даже должна идти и о неких более общих мировоззренческих, ценностных ориентирах, некоей парадигме мысли и действия. Если всего этого нет, то любые частности, методики и инструкции попросту бесполезны, по крайней мере малоэффективны. В этой связи можно согласиться с тем, что «вопрос о методе в конечном счете основной вопрос всякой философии. Ведь важно не то, о чем думает человек, а важно, как он думает». Вслед за Э. В. Ильенковым как ярким представителем творческой линии в марксистской философии автор данной цитаты считает, что нужно думать «грамотно и методично»<sup>7</sup>. В нашем случае к этому, наверное, можно и должно добавить нравственно-этическую направленность мысли.

Методологически важно подчеркнуть также, что нынешняя «ситуация времени» не может быть понята и успешно изменена к лучшему только с позиций так называемого здравого смысла. Общество, по существу, взывает, условно говоря, к хорошей философии, особенно в ее вершинном, т.е. этическом, статусе. Ни онтология, ни гносеология, ни даже философия

<sup>5</sup> Ясперс К., Бодрийар Ж. Призрак толпы. М.: Алгоритм, 2007. С. 50.

<sup>6</sup> Тепляшин П. В. Вопросы становления, развития и систематизации международного пенитенциарного права // Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки: сб. докладов Международной научно-практической конференции, пленарного заседания, секций теории государства и права, сравнительного права, истории государства и права, философии права (Москва, 24 ноября — 3 декабря 2015 г.). М.: Проспект, 2016. С. 172.

<sup>7</sup> Мареев С. Н. Э. В. Ильенков: Жить философией. М., 2015. С. 272.



политики не могут конкурировать по степени социальной востребованности именно с практической философией. При этом этика<sup>8</sup>, занимаясь не только выявлением человеческого в человеке, но и его прицельным культивированием, не может не опираться на знание истории философии, всех разделов философии в их внутренней взаимосвязи.

Из того, на что может опереться нравственно-философская экспертиза права, следует особо выделить философскую антропологию, социальную философию и аксиологию. Первая, к примеру, может многое объяснить в плане выявления собственно человеческого смысла нравственности как основания и фактора права; вторая, проникая в сущность общественной жизни, дает объективную картину формирования и развития последних; третья способна высветить перспективную иерархию ценностей в условиях явного духовно-нравственного дефицита, дать общую ценностную ориентацию в направлении высокого социального идеала.

Вместе с тем, учитывая масштаб проблемы, серьезно актуализирующей социальную востребованность этики, важно обратить внимание и на ее онтологические корни. Человеческие взаимоотношения в конечном счете вытекали из природной необходимости, а затем и сами участвовали в освоении последней. Думается, что даже в известном античном космоцентризме все начиналось с размышлений о человеческом в человеке<sup>9</sup>. Космос был своеобразным зеркалом для последнего. В этом смысле человекоцентризм — скрытая суть космоцентризма. Не случайно, к примеру, видный представитель естественно-научной разновидности русского космизма В. И. Вернадский указывал на то, что нравственность является неотъемлемой органичной частью разума, который, в свою очередь, победно завершает эволюцию самого космоса.

Заслуживает внимания позиция, в целом ориентирующая на специальную разработку своего рода онтологического аспекта этики, имеющей отношение не только к бытию личности, но и к бытию как таковому. Ставится задача переосмысления оснований ключевых этических учений и нормативных программ. А. А. Гусейнов подчеркивает: «Сейчас требуется другая практическая философия... которая будучи учением о морали, была бы в то же время и учением о бытии. То есть моральная философия, которая бы имела бы статус первой философии»<sup>10</sup>. Отрадно отметить, что данная мысль в определенной мере коррелирует с авторскими поисками и находками, что открывает новые возможности для коллективных творческих усилий в данном направлении.

Имеется и оригинальный взгляд, согласно которому в метафизических размышлениях древних присутствует политико-правовое измерение. «У Анаксимандра и Эмпедокла, — указывает И. А. Исаев, — каждый элемент поочередно, подобно гражданам в полисе, правит во времени, но всеобъемлющее равенство устраняет чрезмерности каждого правления... И для Платона моделью для его идеального государства служит не столько реальный полис, сколько космический порядок»<sup>11</sup>. Примечательно, что мир идей знаменитого автора «Государства», так сказать, венчает идея блага — прародительница категории добра как сердцевины этики. Полисная жизнь мыслилась и выстраивалась преимущественно в этической парадигме.

Думается, что именно она призвана стать спасительной в условиях цивилизационных вызовов, должна снова стать отчетливым и ясным ориентиром для права и общества в целом. Ей противостоят разного рода узкопрагматические, близкие к ним позитивистские, конъюнктурные подходы. Технологии составления законов<sup>12</sup> и осуществления некоего

<sup>8</sup> Подробнее о предметном поле и предназначении этики в целом см., к примеру: Профессиональная этика для юристов : учебное пособие для бакалавров / отв. ред. В. М. Артемов, В. Н. Ксенофонтов. М., 2018. С. 3—16, 344—346.

<sup>9</sup> См., например: Артемов В. М. Свобода и нравственность в русском классическом анархизме : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. М., 1999. С. 18—19 ; Он же. Свобода и нравственность. М., 2007. С. 22—23 ; Он же. Человек как предмет философского осмысления: от онтологии к этике // Контуры научной школы. Нравственность, свобода, право: пути сближения. М., 2015.

<sup>10</sup> Вопросы философии. 2017. № 10. С. 9.

<sup>11</sup> Исаев И. А. Воображаемая государственность. Пространство без территории. М., 2018. С. 27.

<sup>12</sup> Так, выступая за формальное позиционирование некоей новой профессиональной категории юридических работников под названием «норморайтер», В. М. Баранов подчеркивает определяющую зна-

хрупкого и во многом искусственного правопорядка зачастую попросту дистанцируются от юридической миссии классического типа (установление, восстановление справедливости), хотя именно в ней нуждаются социально ориентированное государство, общество, подлинно свободные и ответственные люди. Именно дефицит разума, а значит, и личностных нравственных качеств профессионалов всех уровней представляет основную угрозу для современной цивилизации. Право нельзя свести к каким-то процедурам чисто формального порядка, оно нуждается в реальном человековании, но с ориентацией на добро и высокий социальный идеал.

В этой связи важно указать на принципиальную роль должного понимания и решения проблемы противостояния добра и зла применительно к любой области социокультурной реальности. Право не только не является исключением в этом смысле, но и требует к себе наиболее пристального внимания. Так, попросту говоря, преступление представляет из себя одно из крайних проявлений зла, а справедливое возмездие имеет отношение к добру. При этом нельзя упрощать ситуацию, игнорировать конкретику и неоднозначность очевидной видимости. В этой связи вспоминается название публицистической работы еще до-революционного адвоката А. С. Гольденвейзера «Преступление как наказание и наказание как преступление», написанной по мотивам классического «Воскресения» Л. Н. Толстого<sup>13</sup>. Показательно, что сам классик благодарил сочувствующего и опытного адвоката за его позицию, разоблачающую, в частности, пагубность чрезмерного наказания людей как жертв обстоятельств и системы.

Вместе с тем, учитывая современные социальные реалии, нельзя еще раз не обратить внимание на имеющую место неоправданную либерализацию применительно к отечественному уголовному праву. Ситуация, когда бизнес и корыстные интересы правят бал, увы, продолжается со всеми вытекающими

отсюда трагическими последствиями. Случай с пожаром в ТРЦ «Зимняя вишня», подобно капле отразивший весь океан существующих проблем, — это сигнал к более продуманным и взвешенным с точки зрения нравственности, а значит и интересов всего общества, действиям. «По закону, — читаем мы по горячим следам, — раз в год должны были проводить учения по пожарной тревоге. Как теперь выясняется, с 2013 г. такие учения не проводились ни разу»<sup>14</sup>. Кто и как ответит за это? За моральным осуждением, очевидно, должны последовать правовые решения, в том числе, наверное, и приговоры, ибо злу нельзя давать распространяться дальше.

Само же по себе утверждение доминанты сугубо юридического подхода в решении практически всех проблем применительно к межчеловеческим и общественным отношениям свидетельствовало бы о методологическом просчете, даже о своего рода гордыне самоуверенности, когда телега ставится впереди лошади. Внушает оптимизм то, что многие юристы сами специально подчеркивают роль нравственности, философии и методологии в деле понимания и развития права. Показательно, к примеру, что свой доклад на Международной научно-практической конференции «Нравственное измерение и человеческий потенциал права», состоявшейся 21—23 апреля 2017 г. в Университете имени О.Е. Кутафина, С. В. Липень полностью посвятил именно методологическим проблемам юридической науки. Акцентируя внимание на методологической роли аксиологического подхода, автор, в частности, приходит к такому выводу: «Конкретные исследования показывают, что аксиологический подход позволяет выявить соответствие конкретных правовых институтов ценностям свободы, равенства, справедливости, общего блага и др.»<sup>15</sup>.

Интересны и попытки максимального включения в исследование права методологического потенциала синергетики. Как справедливо отмечает Е. В. Кирдяшова, парадигмальный

---

ность именно юридической техники, а не, скажем, нравственно-философского анализа социальных корней и функций права. См.: Баранов В. М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6 (119). С. 19.

<sup>13</sup> Издание товарищей в ознаменование 35-летнего юбилея адвокатской деятельности автора. Киев, 1911.

<sup>14</sup> Сигида А. Помощь пришла слишком поздно // Мир новостей. 27.03.2018. С. 3.

<sup>15</sup> Липень С. В. Аксиологический подход в системе методов юридической науки // Нравственное измерение и человеческий потенциал права : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. М., 2017. С. 113.

«аспект использования теории самоорганизации в отечественной юридической науке окончательно не исследован»<sup>16</sup>. Правда, иногда теоретико-методологические поиски юристов сопровождаются некоторой фрагментарностью, а публицистический стиль доминирует над строгостью и последовательностью содержания. Так, в одной интересной книге, посвященной философским основаниям права, гносеология предшествует онтологии, а проблема добра и зла включается в онтологию и т.п.<sup>17</sup>

Весьма востребованным снова и снова оказывается правильное решение классической проблемы соотношения нравственности и права. Если первична нравственность, то доминируют долговременные интересы (связи) целого с точки зрения культивирования человеческого и вместе с тем коллективистского начала в человеке. Если же первичными мыслятся политико-правовые соображения, то выпячиваются сиюминутные задачи охраны собственности и власти с точки зрения обязательного сохранения государственного порядка как такового. Но возможен ли последний без порядка в головах, органично соединенного с высокими нравственными чувствами и принципами? Разумеется, нет.

В целом выпячивание сугубо правовых возможностей в ущерб нравственным регуляторам выступает в качестве одного из социальных пороков и элементарной человеческой слабости. Последняя, в частности, вытекает из индивидуализма и его крайней формы — эгоизма. Получается, что и корни преступности, и своеобразная логика ее искоренения в чем-то сходятся. В этой связи интересным видится следующее историческое наблюдение: «Позитивистское правоведение будет возрастать на основе индивидуалистически сконструированного, тотального гражданского общества, которое появится в конце XVIII в., и нормативизм отодвинет на задний план определяющую великую связь порядка и местоположения»<sup>18</sup>.

Коллективизм (в широком смысле слова), на мой взгляд, в принципе исключает преступные замыслы и асоциальное поведение, по определению, требует целенаправленного воспитания и культивирования чувств, представлений и действий в русле сохранения, раз-

вития и совершенствования целого, причем с учетом значимости личностного фактора. Именно поэтому сегодня, как никогда ранее, нужны глубокие знания не только собственно человеческой психологии, но и человеческого в человеке, общих законов социального целого, в принципе исключающих как крайние проявления преступного поведения, так и однозначные «зеркальные» методы борьбы с ними. К примеру, возврат смертной казни означал бы катастрофическое снижение планки для права, потерю перспектив его совершенствования.

Нельзя справиться с корнями преступности, если исходить из господства обыденности, разного рода верований или тем более логики выпячивания дурных начал в человеке и обществе. Злу можно противопоставить только добро, умеющее защищаться, но не нападать. К примеру, те, кто ратует либо за полный перевод уголовных дел в административные применительно к экономическим преступлениям, либо за чрезмерное ужесточение наказаний, фактически идут на поводу у «логики» самой преступности, которая требует максимальной либерализации, с одной стороны, и все большего количества жертв — с другой. Налицо собственно зеркальный ответ на зло, которое, таким образом, множится стараниями самих якобы «борцов» с ним.

В настоящее время созрели условия для выхода права на некий новый уровень развития. Последний связан с парадигмой культивирования своего рода социумного человека и последовательного воспитания должных человеческих качеств (бескорытность, солидарность, уважительное отношение к другим как равным, подлинный, а не казарменный, коллективизм и т.п.). Такая линия в конечном счете призвана способствовать минимизации эгоистической линии поведения, преступных замыслов и действий. В качестве теоретико-методологического и ценностного фактора совершенствования права востребована именно нравственно-философская экспертиза, что в итоге будет способствовать сохранению и укреплению порядка в государстве и обществе.

Указанный выше порядок в принципе невозможен без культивирования человеческого в человеке, что актуализирует позициониро-

<sup>16</sup> Кирдяшова Е. В. *Методологические проблемы юридической науки // Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки*. С. 122.

<sup>17</sup> Чашин А. Н. *Философские основания права*. М., 2016.

<sup>18</sup> Исаев И. А. *Указ. соч.* С. 84.

вание и преподавание этики как важнейшей учебной дисциплины, особенно применительно к высшей школе, обеспечивающей подготовку к тому периоду личностного бытия, который можно назвать «второй жизнью» человека. Речь идет о профессиональной деятельности. Именно к последней предъявляются новые и новые требования по мере усложнения современной цивилизации и появления новых вызовов. Должное исполнение соответствующих функций возможно только тогда, когда имеется знание подлинных (не мнимых) потребностей, интересов и приоритетных ценностей человека и общества. Исторически сложилось так, что последние призвана изучать именно философия как особая теоретическая форма общественного сознания, самосознание духовной культуры.

При этом важно отметить, что такое одновременно естественное и разумное разделение труда в науке предполагает хотя бы относительную гармонию в обществе, по крайней мере отсутствие явных социальных антагонизмов. Нелишне вспомнить, к примеру, гуманистическую критику капитализма К. Марксом, двухсотлетие которого в этом году отмечает научная, да и мировая общественность в целом. Имея в виду необходимость преодоления различных форм отчуждения, в основном порожденных феноменом частной собственности, мыслитель подчеркивал, что «человек не теряет самого себя в своем предмете лишь в том случае, если этот предмет становится для него *человеческим* предметом... Это возможно лишь тогда, когда этот предмет становится для него *общественным* предметом, сам он становится для себя общественным существом, а общество становится для него сущностью в данном предмете»<sup>19</sup>. Сомневаясь в излишней категоричности негативных суждений о частной собственности, все же считаю несомненной мысль о внутренней неразрывной связи человека и общества. Если право рассматривать в качестве некоего исторического и социального продукта, то последний не должен терять человеческого, т.е. прежде всего нравственного, измерения.

Разумеется, истинностная (объективная) составляющая права при этом не только не вытесняется, а, напротив, еще сильнее актуализируется и позиционируется. В этой связи трудно согласиться с позицией, согласно которой на

первом плане в условиях известной состязательности оказывается не истина, а прагматические «идеалы» знания. К примеру, имеются возражения против классической теории истины в пользу некоего единичного, которое будто бы не связано с общим. В действительности только знание общего позволяет глубже разобраться во всех нюансах индивидуального. Гуманистических целей в уголовном и ином праве можно достичь не иначе, как на основе знания того, что именно произошло и кто на самом деле виновен.

Подчеркивая методологическую роль этической парадигмы в целом и нравственно-философской экспертизы права в частности, разумеется, нельзя забывать о диалектике как всеобщем философском методе; синергетике, являющейся современной формой развития последнего; иных общенаучных (эмпирических и теоретических) правилах и приемах, а также специальных социально-гуманитарных методах, включая герменевтику и т.п. Все они по отдельности и в их взаимосвязи также в полной мере укладываются в указанную выше парадигму, ибо способствуют достижению истины и правды.

Так, принцип единства исторического и логического требует признать, что именно нравственность предшествует праву и определяет саму защитительную его суть. Не случайно вокруг справедливости оно и вращается. А справедливость, по существу, является социально-нравственным феноменом, содержание которого раскрывает как раз этика как вершина философского знания и практическая философия одновременно. Выход, таким образом, видится в новом повороте права лицом к нравственности, в опоре именно на нее, а не на какие-то формальные технологии позитивистского типа. Можно, к примеру, ускорить оказание элементарных юридических услуг при помощи роботов, но в принципе невозможно формализовать поиски истины и установление справедливости. Здесь нужны соответствующий чувственно-эмоциональный настрой, разумное и мудрое постижение всей ситуации в целом, проникновение в мотивацию различных субъектов права и т.п.

Эта нравственно ориентированная позиция на первый взгляд, наверное, выглядит как трудно достижимый идеал, тем более не дает каких-то гарантий успеха. Но важен правильно

<sup>19</sup> Маркс К. Экономическо-философские рукописи 1844 года // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 42. С. 121.



выбранный вектор движения вперед, ведущий к подлинному совершенствованию общества и права. История дает много примеров как морально-нравственного позиционирования (И. Кант, В. С. Соловьев и др.), так и критики узкого, в том числе юридического, позитивизма (Дж. Холл, Л. Фуллер и др.). Предлагались разные варианты современных решений проблем совершенствования права, включая так называемую интегративную юриспруденцию<sup>20</sup>. В нашем случае важна сама по себе попытка осуществления перехода от парадигмы «право есть минимум нравственности» к парадигме последовательной, целенаправленной максимизации нравственности и в праве в целом, и применительно к конкретным его отраслям. Речь идет о своеобразном ответе на цивилизационный вызов современности, когда требуется именно прорывной характер идей и действий, направленных на качественное изменение ситуации к лучшему.

Специфика предлагаемого подхода, опирающегося на диалектику, синергетику и другие проверенные теорией и практикой методы и одновременно представляющего собой мировоззренческо-методологический ориентир, в частности, заключается в том, что он предполагает органическое соединение, с одной стороны, позитивно-утверждающего потенциала личностной инициативы и целенаправленных индивидуальных усилий в борьбе со злом для торжества добра; и совокупных созидательных возможностей всего социокультурного целого, концентрирующегося в таких мощных институтах, как государство и право, — с другой. Обоснованная и справедливая критика последних мыслится именно в качестве инструмента их развития и совершенствования.

Вспомним, к примеру, что философски мыслящий гуманист XX в. А. Швейцер утверждал: «Возрождение нашей эпохи должно начаться с возрождения мировоззрения»<sup>21</sup>. Именно в русле оптимистического и жизнеутверждающего мировоззрения только и можно достичь желаемых результатов.

В этом ключе хочется сослаться на идеи самих юристов, мыслящих в этическом клю-

че, специально подчеркивающих значимость нравственных факторов для развития и укрепления права<sup>22</sup>. Так, в случае с выдающимся прогрессивным юристом и видным деятелем культуры России второй половины XIX — начала XX в. А. Ф. Кони достаточно было бы назвать его труд «Нравственные основы уголовного законодательства», благодаря которому его справедливо называют основателем российской судебной этики. «Справедливость должна находить в себе выражение в законодательстве, — писал А. Ф. Кони, — которое тем выше, чем глубже всматривается в жизненную правду людских потребностей и возможностей, и в правосудии, осуществляемом судом, который тем выше, чем больше в нем живого, а не формального отношения к личности человека»<sup>23</sup>. Важно подчеркнуть, что в данном случае перед нами не столько юрист, сколько мыслящий в этическом ключе мудрый человек.

Увы, далеко не каждый представитель той или иной профессии способен подняться над самой профессией, чтобы ясно почувствовать и понять приоритет человеческого в человеке, первичность социальных интересов в аспекте перспектив прежде всего духовно-нравственного развития и совершенствования. Указанные интересы могут расходиться с интересами той или иной корпорации на каком-то этапе, но именно они должны фиксироваться и реализовываться подлинными профессионалами, включая юристов. Определенный интерес в этой связи представляют и соответствующие разработки последних десятилетий, включая советский период. В работе «Уголовное право и этика» (1985) И. И. Карпец на многочисленных примерах и весьма аргументированно доказывает приоритет нравственных смыслов по отношению к праву вообще и уголовному праву в частности. Ссылаясь на исторические документы, автор связывает уменьшение числа преступлений с повышением нравственного уровня общества. «Аморализм и преступность, — справедливо отмечает И. И. Карпец, — две стороны одной медали. Чем глубже поражено общество аморализ-

<sup>20</sup> См.: Холл Дж. Интегративная юриспруденция // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. М., 1999. Т. 3.

<sup>21</sup> Любопытно, что данное высказывание делает эпиграфом своего философского эссе «На грани третьего тысячелетия: что осмыслили мы, приближаясь к XXI веку» (М., 1994. С. 5) известный философствующий ученый и сторонник ненасилия В. В. Налимов.

<sup>22</sup> Подробнее см.: Артемов В. М. Нравственность и право. М., 2018.

<sup>23</sup> Кони А. Ф. Нравственные основы уголовного законодательства. М., 1968. С. 251.



мом, тем выше в нем преступность, и наоборот»<sup>24</sup>.

К сожалению, нынешний, т.е. постсоветский период развития нашей страны в известной мере подтверждает данную закономерность. Думается, перспективным может быть своеобразный вариант синтеза всего наилучшего из нашего прошлого и настоящего. Но для теоретической и практической реализации этого варианта нужна соответствующая методология, опирающаяся, в свою очередь, на выверенные эτικο-мировоззренческую идейную базу и ценности. Значительную роль в этом плане играет последовательная реализация принципа справедливости применительно ко всем социальным группам, включая интеллигенцию.

Следует обратить внимание на то, что видный представитель упомянутой выше синергетики И. Пригожин справедливо рассматривает «человеческие системы не в понятиях равновесия или как “механизмы”, а как креативный мир с неполной информацией и изменяющимися ценностями, мир, в котором будущее может быть представлено во многих вариантах»<sup>25</sup>. В своем приветственном слове участникам конференции «Мир человека: неопределенность как вызов», состоявшейся в Институте философии РАН 21 ноября 2017 г., Герман Хакен, отмечая, что в современном

мире мы сталкиваемся со множеством различных параметров порядка, некоторые из которых развиваются очень стремительно благодаря техническому прогрессу, в частности в сфере информационных технологий, подчеркивает: «Да, даже от нашей собственной инициативы может зависеть, положим ли мы начало новому параметру порядка, например, новой модели мышления»<sup>26</sup>. Думается, что именно от нравственно-философски мыслящих людей, включая юристов, ориентирующихся на подлинно гуманистические ценности, как раз и зависит воплощение в жизнь должного социального идеала.

Иногда сравнивают нравственность и право с концами одной и той же нити. Соответственно, если принять эту аналогию, задача видится в нахождении правильного их соотношения. Думается, исторически и логически уместно и такое сравнение: стебель некоего растения имеет начало (корень) и конец (плоды). Именно от первого идет подпитка всего целого, и последние невозможно помыслить без глубокого, сущностного. Нравственность первична, право вторично. Так исторически сложилось, такова своеобразная логика существования. Но имеется и обратная связь. Без новых зрелых плодов сегодня сами корни могут оказаться под угрозой.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемов В. М.* Нравственность и право. — М., 2018.
2. *Артемов В. М.* Свобода и нравственность. — М., 2007.
3. *Артемов В. М.* Свобода и нравственность в русском классическом анархизме : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. — М., 1999.
4. *Артемов В. М.* Человек как предмет философского осмысления: от онтологии к этике // *Контур* научной школы. Нравственность, свобода, право: пути сближения. — М., 2015.
5. *Артемов В. М.* Нравственность и право: эτικο-философское осмысление и практика сближения // *Вопросы философии*. — 2018. — № 3.
6. *Баранов В. М.* Норморайтер как профессия // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. — 2017. — № 6 (119).
7. *Гольденвейзер А. С.* Преступление как наказание и наказание как преступление. Издание товарищей в ознаменование 35-летнего юбилея адвокатской деятельности автора. — Киев, 1911.
8. *Исаев И. А.* Воображаемая государственность. Пространство без территории : монография. — М., 2018.
9. *Карпец И. И.* Уголовное право и этика. — М., 1992.
10. *Кони А. Ф.* Нравственные основы уголовного законодательства. — М., 1968.
11. *Мареев С. Н.* Э. В. Ильенков : Жить философией. — М., 2015.
12. *Маркс К.* Экономическо-философские рукописи 1844 года // *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 42.

<sup>24</sup> *Карпец И. И.* Уголовное право и этика. М., 1992. С. 250.

<sup>25</sup> *Пригожин И.* Природа, наука и новая рациональность // *В поисках нового миропонимания: И. Пригожин, Е. и Н. Рерихи*. М., 1991. С. 36.

<sup>26</sup> *Хакен Г.* Приветственное слово участникам конференции «Мир человека: неопределенность как вызов». М. : Институт философии РАН, 2017. С. 2.

13. *Налимов В. В.* На грани третьего тысячелетия: что осмыслили мы, приближаясь к XXI веку : философское эссе. — М., 1994.
14. *Нравственное измерение и человеческий потенциал права* : сборник научных трудов / отв. ред. В. М. Артемов. — М., 2017.
15. *Пригожин И.* Природа, наука и новая рациональность // В поисках нового миропонимания: И. Пригожин, Е. и Н. Рерихи. — М., 1991.
16. *Профессиональная этика для юристов* : учебное пособие для бакалавров / отв. ред. В. М. Артемов, В. Н. Ксенофонтов. — М., 2018.
17. *Стратегия национального развития и задачи российской юридической науки* : сборник докладов Международной научно-практической конференции, пленарного заседания, секций теории государства и права, сравнительного права, истории государства и права, философии права (Москва, 24 ноября — 3 декабря 2015 г.). — М. : Проспект, 2016.
18. *Толстой Л. Н.* Избранное / прим. А. И. Шифмана. — Ростов н/Д : Феникс, 1998.
19. *Федоров А. В.* Оценка эффективности ответственности юридических лиц как одно из направлений партнерства государства и бизнеса в противодействии коррупции // *Юридический мир*. — 2015. — № 12.
20. *Федоров А. В.* К вопросу о введении уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // *Юридический мир*. — 2014. — № 12.
21. *Хакен Г.* Приветственное слово участникам конференции «Мир человека: неопределенность как вызов». — М. : Институт философии РАН, 2017.
22. *Холл Дж.* Интегративная юриспруденция // *Антология мировой правовой мысли* : в 5 т. — М., 1999.
23. *Чашин А. Н.* Философские основания права. — М., 2016.
24. *Этика П. А. Кропоткина и проблема соотношения нравственности и права* : сборник научных трудов по материалам межрегиональной научной конференции 25—26, 30 сентября 2015 г. / отв. ред. В. М. Артемов. — М. : Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016.
25. *Ясперс К., Бодрийяр Ж.* Призрак толпы. — М. : Алгоритм, 2007.

*Материал поступил в редакцию 5 июня 2018 г.*

## METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF MORAL AND PHILOSOPHICAL EXAMINATION OF LAW IN THE CONTEXT OF ITS DEVELOPMENT PROSPECTS

**ARTEMOV Vyacheslav Mikhailovich** — Doctor of Philosophy, Professor of the Department of Philosophical and Socio-Economic Disciplines of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
vyach\_artemov@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The article explains the importance of regular and meaningful moral and philosophical (ethical) expertise of law for the society and the state. It is shown that the law itself requires analytical critical work, so that it becomes a serious aid for the morality. The author substantiates the thesis that the method of knowledge and activities should not be regarded too narrowly: we should talk about some more general philosophical, ethical guidelines, a certain paradigm of thought and action, aimed at cultivating the human in man. The relevance of teaching ethics, especially with regard to higher education, providing training for the proper performance of professional duties is stated.*

**Keywords:** *morality, ethical and philosophical expertise, methodological basis, modern society, modernization of social institutions, people, values, professional ethics.*

## REFERENCES

1. Artemov V.M. *Nravstvennost i pravo* [Law and morality]. Moscow, 2018.
2. Artemov V.M. *Svoboda i nravstvennost* [Freedom and morality]. Moscow, 2007.
3. Artemov V.M. *Svoboda i nravstvennost v russkom klassicheskom anarkhizme : avtoref. dis. ... d-ra filos. nauk.* [Freedom and morality in Russian classical anarchism : Abstract of the Doctoral Dissertation]. Moscow, 1999.
4. Artemov V.M. *Chelovek kak predmet filosofskogo osmysleniya: ot ontologii k etike* [Man as an object of philosophical understanding: from ontology to ethics]. Kontury nauchnoy shkoly. nravstvennost, svoboda, pravo: puti sblizheniya [Outline of the Scientific School. freedom, morality and law: ways to bring them closer]. Moscow, 2015.
5. Artemov V. M. *Nravstvennost i pravo: etiko-filosofskoe osmyslenie i praktika sblizheniya* [Law and morality: ethical and philosophical understanding and practice of convergence]. Voprosy filosofii [Issues of philosophy]. 2018. No. 3.

6. Baranov V.M. *Normorayter kak professiya* [Legal rules writer as a profession]. Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii [Saratov State Law Academy Bulletin]. 2017. No. 6 (119).
7. Goldenweiser A.S. *Prestuplenie kak nakazanie i nakazanie kak prestuplenie* [Crime as punishment and punishment as a crime]. Izdanie tovarishchey v oznamenovanie 35-letnego yubileya advokatskoy deyatel'nosti avtora [The publication of the comrades to commemorate 35-year anniversary of advocacy activities of the author]. Kiev, 1911.
8. Isaev I.A. *Voobrazhaemaya gosudarstvennost. prostranstvo bez territorii : prostranstvo bez territorii : monografiya* [An imaginary statehood. A space without territory : Monograph]. Moscow, 2018.
9. Karpets I.I. *Ugolovnoe pravo i etika* [Criminal law and ethics]. Moscow, 1992.
10. Koni A.F. *Nravstvennye osnovy ugolovnogo zakonodatel'stva* [The moral foundations of criminal law]. Moscow, 1968.
11. Mareev S.N. *E.V. Ilenkov: zhit filosofiyey* [E.V. Ilenkov: to live philosophy]. Moscow, 2015.
12. Marks K. *Ekonomicheskoye-filosofskie rukopisi 1844 goda. Marks K., Engels F. Soch.* [Economic and philosophical manuscripts of 1844]. Marks K., Engels F. Writings. Vol. 42.
13. Nalimov V.V. *Na grani tret'ego tysyacheletiya: chto osmyslili my, priblizhayas k XXI veku : filosofskoe esse* [On the verge of the third millennium: what we have understood approaching to the twenty-first century : philosophical essay]. Moscow, 1994.
14. *Nravstvennoe izmerenie i chelovecheskiy potentsial prava : sbornik nauchnykh trudov* [The moral dimension and human potential of the law: Proc.]. Ed. by V.M. Artemov. Moscow, 2017.
15. Prigozhin I. *Priroda, nauka i novaya ratsionalnost. V poiskakh novogo miroponimaniya: I. prigozhin, E. i N. Rerikhi.* [Nature, science and new rationality. In search for a new worldview: I. Prigozhin, E. and N. Roerichs]. Moscow, 1991.
16. *Professionalnaya etika dlya yuristov : uchebnoe posobie dlya bakalavrov* [Professional ethics for lawyers : textbook for students]. Ed. by V. M. Artemov, V. N. Ksenofontov. Moscow, 2018.
17. *Strategiya natsionalnogo razvitiya i zadachi rossiyskoy yuridicheskoy nauki: sbornik dokladov mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, plenarnogo zasedaniya, sektsiy teorii gosudarstva i prava, sravnitel'nogo prava, istorii gosudarstva i prava, filosofii prava (Moskva, 24 noyabrya — 3 dekabrya 2015 g.)* [National development strategy and objectives of the Russian legal science: Proc. of Int. Sci. Pract. Conf., plenary meetings, sections of theory of state and law, comparative law, history of state and law, philosophy of law (Moscow, 24 November — 3 December 2015)]. Moscow: Prospect Publ., 2016.
18. Tolstoy L.N. *Izbrannoe* [Selected Works]. Ed. note. A.I. Shifman. Rostov n/D : Pheniks, 1998.
19. Fedorov A.V. *Otsenka effektivnosti otvetstvennosti yuridicheskikh lits kak odno iz napravleniy partnerstva gosudarstva i biznesa v protivodeystvii korruptsii* [Evaluation of the effectiveness of the liability of legal persons as one of the areas of partnership between the state and business in the fight against corruption]. Yuridicheskiy mir [Juridical World]. 2015. No. 12.
20. Fedorov A. V. *K voprosu o vvedenii ugolovnoy otvetstvennosti yuridicheskikh lits za korruptsionnye prestupleniya* [The question of introduction of criminal responsibility of legal persons for corruption]. Yuridicheskiy mir [Juridical World]. 2014. No. 12.
21. Haken H. *Privetstvennoe slovo uchastnikam konferentsii «Mir cheloveka: neopredelennost kak vyzov»* [Greeting the participants of the Conference “Human World: Uncertainty as a Challenge”]. Moscow: Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences, 2017.
22. Hall J. *Integrativnaya yurisprudentsiya. Antologiya mirovoy pravovoy mysli: v 5 tomakh* [Integrative law. Anthology of world legal thought: in 5 vol.]. Moscow, 1999.
23. Chashin A.N. *Filosofskie osnovaniya prava* [Philosophical foundations of law]. Moscow, 2016.
24. *Etika P.A. Kropotkina i problema sootnosheniya nravstvennosti i prava: sbornik nauchnykh trudov po materialam mezhhregionalnoy nauchnoy konferentsii 25—26, 30 sentyabrya 2015 g.* [Ethics by P. A. Kropotkin and the problem of correlation of morality and law : Proc. of the Interregional Sci. Conf. on 25—26, 30 of September 2015]. Ed. by V. M. Artemov. Moscow: Publishing Center of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), 2016.
25. Jaspers K., Baudrillard Zh. *Prizrak tolpy.* [The Ghost of the Crowd]. Moscow: Algorithm Publ., 2007.

**ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ  
В ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ.  
РЕЦЕНЗИЯ НА НАУЧНЫЕ МОНОГРАФИИ  
П. М. МОРХАТА «ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ЮНИТОВ  
ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА.  
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ»  
(М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2018. 113 с.)  
И «ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ  
И ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ»  
(ЮНИТИ-ДАНА, 2018. 121 с.)**

Необычная серия книг авторства Петра Мечиславовича Морхата 2018 г.<sup>1</sup>, посвященных теме искусственного интеллекта в правовом пространстве, не успев выйти в свет, уже привлекла пристальное внимание российской научной общественности. Не могла не привлечь в силу более чем высокой научной актуальности. И в самом деле, коль скоро Президент России говорит, что безотлагательно необходимо внедрять технологии искусственного интеллекта, а что же это такое (не в фантазийном, а в реальном смысле), прочесть и негде.

Содержательная взаимосвязанность (пре-емственность) этих двух научных монографий,

излагающих на основе единой оригинальной авторской концепции единый комплекс инновационных разработок, позволяет нам (и побуждает к этому) исследовать их вместе. Считаем, что «разрывать» эти монографии, оценивая их отдельно, было бы методологически неверно.

Сегодня научная пресса, публицистика СМИ, интернет-пространство, наконец, переполнены материалами на «попавшую в модный тренд» тему искусственного интеллекта, но все это отражает «понимание в стиле гляцевых журналов», а такое понимание и изложение вульгаризирует науку, подменяет существен-

<sup>1</sup> Морхат П. М. Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта : гражданско-правовое исследование : монография. М. : Юнити-Дана, 2018. 113 с. ; Он же. Право интеллектуальной собственности и искусственный интеллект : монография. М. : Юнити-Дана, 2018. 121 с.

© Гребенников В. В., 2018

\* Гребенников Валерий Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института Российского университета дружбы народов, заслуженный юрист РФ  
grebennikov\_vv@rudn.university  
117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

ное (сложные проблемы) псевдоформальным или вообще откровенными глупостями. На этом фоне работы П. М. Морхата нет вообще никакого смысла оценивать.

А вот оценки на фоне появляющихся профессионально написанных научно-юридических статей по теме искусственного интеллекта (книги в России по этому научному направлению выходили в свет только за авторством П. М. Морхата) обладают смыслом. И такие оценки очень высоки. В принципе, полагаем, причиной этого является то, что здесь дает знать о себе научная школа незабвенной памяти члена-корреспондента РАН, доктора юридических наук, профессора Геннадия Васильевича Мальцева, «птенцами» которой являются как сам кандидат юридических наук П. М. Морхат, так и его научный консультант — доктор юридических наук, профессор И. В. Понкин (а это признанная в России очень сильная научная школа). Научный консультант П. М. Морхата И. В. Понкин (по первому образованию — военный физик-ядерщик) сам имеет весьма серьезные научные публикации в этом тематическом направлении (искусственный интеллект и право), выказывающие серьезное научное понимание этой сферы.

Монография П. М. Морхата «Правосубъектность юнитов искусственного интеллекта. Гражданско-правовое исследование» вышла в авторитетном московском издательстве «Юнити-Дана», изложена на 113 страницах, состоит из введения, трех глав, разбитых на параграфы, и заключения, включает аппарат сносок — 200 позиций, посвящена правовым и фактическим возможностям признания правосубъектности юнитов искусственного интеллекта, их достоинствам и недостаткам, применимости и пределам применения таких концептов, последствиям их введения, вопросам ответственности за действия (бездействие) юнита искусственного интеллекта.

Монография П. М. Морхата «Право интеллектуальной собственности и искусственный интеллект» также вышла в названном издательстве, изложена на 121 странице, состоит из введения, трех глав, разбитых на параграфы, и заключения, включает аппарат сносок — 177 позиций, посвящена гражданско-правовому научному исследованию тематического горизонта правовых основ, условий, особенностей и проблем функционирования и задейст-

вия технологий и юнитов искусственного интеллекта в контексте права интеллектуальной собственности.

П. М. Морхат внес значительный научный вклад в теорию искусственного интеллекта в правовом пространстве, если не сказать вообще, что П. М. Морхат впервые представил собственную такую теорию.

Вклад П. М. Морхата в развитие именно юридического сегмента научно-исследовательского направления «искусственный интеллект» (так устоялось название) трудно переоценить, даже судя только по этим двум фундаментальным научным трудам. Этот вклад не просто очевиден, но в полной мере заслуживает высокого научного признания.

Остановимся на основных научных достижениях в названных изданиях несколько более подробно.

Обе эти монографии характеризуются хорошо логически выстроенной и выверенной структурой, многочисленными яркими и очень содержательно глубокими научными выводами, отражающими оригинальное сложное авторское видение изучаемой проблематики.

Рецензируемые монографии являют собой попытку (отметим — попытку состоятельную) ответить с позиций современного уровня научного познания в юридических и смежных науках на ряд сложнейших и важнейших вопросов в крайне сложной для понимания и практически не охваченной научно-юридической мыслью сфере. При этом в трудах П. М. Морхата реализовано (или, если угодно, отражено) триалектическое, органичное единство научно-теоретической фундаментальности, прикладной направленности и методики исследования этой сферы.

Полагаем необходимым подчеркнуть очевидную для нас достоверность отраженных в обеих обозреваемых и рецензируемых монографиях достигнутых П. М. Морхатом научных результатов и обоснованность авторских научных выводов, что, в числе прочего, обеспечивается задействованием большой источниковедческой базы, обширной репрезентативной эмпирической основы.

С удовлетворением отмечаем точность информации, транслируемой П. М. Морхатом читателю, оригинальность и тщательную выверенность, отточенность применяемой научной исследовательской методологии.

П. М. Морхат знакомит читателей с новыми тенденциями мировой юридической (а также



в разумных мерах — инженерно-технической и программно-технологической) науки по охватываемой в его монографиях предметной области, показывает содержание научных баталий, развернувшихся ныне за рубежом вокруг исследуемых в рецензируемых монографиях вопросов. Одним из несомненных плюсов обеих монографий является использование их автором иностранного научного и документационного материала, что позволяет эту работу оценить как безусловно свежую, представляющую интерес уже только одним этим — размерами цитатной выборки многих и многих десятков авторов и глубиной идейно-концептуального наполнения этой выборки.

Исследование П. М. Морхата, отраженное не только в рассматриваемых двух монографиях, но и во многих других его научных публикациях, базируется на обширной источниковой базе и снабжено значительным научно-справочным аппаратом. Это очень профессионально информативные, богатые релевантной информацией книги, которые можно рассматривать и как ценные справочные пособия.

Как известно, глубинное понимание общих принципов важнее знания деталей. И тем ценнее обзораемые монографии П. М. Морхата, что они обеспечивают фундаментальную теоретическую «подложку» (основание) под формируемое еще только целое научное направление в юриспруденции, которое обещает (пусть и не завтра) стать полноценной самостоятельной отраслью права.

Автору удалось на очень высоком профессиональном уровне обобщить обширное поле концепций, позиций и подходов, нередко — оппонировавших друг другу, по заявленной теме. Но много ценнее его собственные концептуальные обобщения, его авторские теоретические концепты и конструкты. И одним из самых известных его достижений явилась его авторская дефиниция искусственного интеллекта, более развернутая, чем у кого-либо, много более фундаментальная, чем у других авторов, дающая очень обширную пищу для ума.

Единственное замечание по этому определению — Морхат не акцентирует внимания на том, что речь идет о не живой в биологическом смысле этого понятия материи.

В целом обе монографии П. М. Морхата впечатляют своей энциклопедичностью, в них затрагивается обширный пласт научно-теоретических и научно-практических проблем, ре-

шением которых занимается вся современная инженерная наука и математическая наука, наука программирования. И лишь правовая наука здесь катастрофически запаздывает, только-только «просыпаясь».

Но бросается в глаза скудость приводимых экзemplификаций из судебной практики. Непонятно также, почему автор не упоминает § 482A.020 гл. 482A «Автономные транспортные средства» Пересмотренного свода законов штата Невада (США) 2011 г., где содержится любопытное определение понятия «искусственный интеллект».

Также несомненный самостоятельный научный интерес представляют научные взгляды П. М. Морхата на специфическую правосубъектность юнита искусственного интеллекта, представляющие целую авторскую концепцию. Совершенно уникальной, весьма ценной для науки является авторская дефиниция, данная П. М. Морхатом понятию «электронное лицо» (в значении указанной специфической правосубъектности).

Однако при этом П. М. Морхат не высказывает никаких идей относительно того, имеет ли смысл закрепить в Гражданском кодексе РФ (в соответствующей статье или главе) какие-то нормы о правосубъектности «юридического лица», а если имеет, то что же именно следует там закрепить. Вообще, данным изданиям явно не хватает какого-то прикладного выхода — идей о том, что конкретно следует добавлять в законодательстве, учитывая, что П. М. Морхат уже убедил своих читателей, что это насущно необходимо было уже, что называется, вчера. И это мы считаем существенным недостатком, поскольку (думаем, автор монографий здесь с нами будет вынужден согласиться) эта сфера пока на настоящий момент (и еще достаточно долго в будущем, если не всегда) не способна к саморегулированию без государственного участия.

Самое благоприятное впечатление оставляет широкий спектр исследовательских направлений, реализованных в этих монографиях; П. М. Морхат стремится и изо всех сил старается охватить, по сути, совершенно необъятное, и что удивительно — ему это неплохо удается.

Есть такая ставшая типичной похвала в адрес книги: «Прочитав эту книгу, вы сможете освободить большую часть своей книжной полки». Пусть, может, и не одна рецензируемая монография П. М. Морхата, но вся-то линейка научных и учебно-методических из-

даний П. М. Морхата 2017—2018 гг.<sup>2</sup> точно вполне может претендовать на такую оценку. Это пока что — наилучшее, что есть на русском языке про искусственный интеллект в правовом пространстве (с точки зрения права).

Считаем, что эти издания весьма полезны далеко не только для профильных юристов, но и для представителей других научных направлений, стремящихся на серьезном уровне осмыслить и понять эту сферу.

*Материал поступил в редакцию 19 июня 2018 г.*

**ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE LEGAL FRAMEWORK REVIEW OF THE SCIENTIFIC MONOGRAPH  
BY P. M. MORKHAT "LEGAL CAPACITY OF THE UNITS OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE. CIVIL LAW RESEARCH"  
(M.: YUNITI-DANA PUBL., 2018. 113 P.) AND "INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE"  
(YUNITI-DANA PUBL., 2018. 121 P.)**

**GREBENNIKOV Valeriy Vasilyevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Judicial Authority, Law-Enforcement and Human Rights Activities of the Law Institute of the People's Friendship University of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation  
grebennikov\_vv@rudn.university  
117198, Russia, Moscow, ul. Miklukho-Maklay, d. 6

<sup>2</sup> См. также: *Морхат П. М.* Искусственный интеллект: правовой взгляд : монография / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. М. : Буки Веди, 2017. 257 с. ; *Он же.* Искусственный интеллект. Право. Технологии. Экономика. Управление : библиограф. указатель. М. : Юнити-Дана, 2018. 131 с. ; *Он же.* Учебная программа дисциплины «Искусственный интеллект и право» направления подготовки 030900.68 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»). М. : Юнити-Дана, 2018. 123 с.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://lexrussica.ru)*

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются авторы — ведущие специалисты, ученые и практики.
3. Направление автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием автора на заключение лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте журнала.
4. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
5. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 20–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - статья должна содержать структуру изложения;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будут отклоняться);
  - в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
6. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
7. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
8. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.

Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.

Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82–2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
9. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться библиографическим ГОСТом 7.1-2003. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте журнала.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

**Свободная цена.**

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

Учредитель —

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Адрес издателя: г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Телефон редакции: (8-499)244-88-88 (доб. 556).

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: [lex-russica@yandex.ru](mailto:lex-russica@yandex.ru)

Объем: 18,60 усл.-печ.л. (14 а. л.), формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 150 экз. Дата выхода в свет 30.08.2018.

Редактор *Л. А. Мункуева*.

Корректор *А. Б. Рыбакова*.

Компьютерная верстка *Д. А. Беляков*.

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.