

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

№ 5 / 2017

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кулафина (МГЮА)

НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. Рег. ПИ № ФС77-30776 от 25 декабря 2007 г. Издается с 1998 г., выходит 2 раза в месяц

Главный редактор:

Исаев И.А., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Аронов Д.В., д.и.н., профессор;
Бабич И.Л., д.и.н.;
Мельников С.А., д.ю.н.;
Мигущенко О.Н., д.ю.н., профессор;
Нигматуллин Р.В., д.ю.н., профессор;
Покровский И.Ф., д.ю.н., профессор;
Рассказов Л.П., д.ю.н., д.и.н., профессор;
Ромашов Р.А., д.ю.н., профессор;
Сафонов В.Е., д.ю.н., профессор;
Туманова А.С., д.ю.н., д.и.н., профессор;
Хабибулин А.Г., д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия:

Бодунова О.Г., к.ю.н., доцент;
Зенин С.С., к.ю.н.;
Клименко А.И., д.ю.н., доцент;
Недобежкин С.В., к.ю.н., доцент;
Сигалов К.Е., д.ю.н., к.ф.н., доцент

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И.,
Белых В.С.,
Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф.,
Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию
статей не взимается.

Иррациональное в праве

- Исаев И.А.* Эмоциональные аспекты
правопонимания.....3
- Колотков М.Б.* Аффективное правотворчество:
реалии истории и современности.....14
- Пастухов Р.О.* Развитие права убежища
в древние времена и в эпоху Средневековья.....21
- Пахольчик Е.Д.* Зарождение и эволюция третейских
коммерческих судов в России в XII–XIII вв.....24

Из истории судебного процесса

- Федорова И.А.* История становления стадии
возбуждения уголовного дела
в уголовном процессе России32
- Серегин А.В.* Форма государства
Средневековой Болгарии37

Представительные органы власти: опыт истории

- Сайфутдинова В.М.* О видах парламента42
- Дубровин Ю.Д.* Царь и Дума47
- Нудненко Л.А., Киреева Е.Ю.*
Становление исполнительной власти
в контексте принципа разделения властей
в советской России51

Социальные аспекты в праве: многообразие опыта

- Горобенко А.Т.* Регулирование института семьи
и брака в областных законах Швеции XII–XIV вв.57
- Скутнев А.В.* Отношение православного
духовенства и сельского населения к закону
и законности в годы Первой мировой войны.....61

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.
E-mail: avtor@lawinfo.ru
Центр редакционной подписки:
(495) 617-18-88 (многоканальный).
Формат 170x252 мм. Печать офсетная.
Бумага офсетная № 1. ISSN 1812-3805.
Физ. печ. л. 5,0. Усл. печ. л. 5,0.
Номер подписан в печать 21.02.2017
Номер вышел в свет 30.03.2017
Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Подписные индексы: Роспечать — 47643;
Каталог российской прессы — 10866;
Объединенный каталог — 85492 (на полуг.).
Также можно подписаться на www.gazety.ru
Отпечатано в типографии
«Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.
Тел.: (4842) 70-03-37.
Журнал включен в базу данных
Российского индекса научного цитирования
(РИНЦ).

Полная или частичная перепечатка материалов
без письменного разрешения авторов статей
или редакции преследуется по закону.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной
комиссией Министерства образования
и науки Российской Федерации для публикации
основных результатов диссертаций на соискание
ученых степеней кандидата и доктора наук.

Учредитель:
Издательская группа «Юрист».

HISTORY OF STATE AND LAW

№ 5 / 2017

Published in association with O.E. Kutafin Moscow State Law University

RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.

Reg. PI № ФС77-30776 from December 25, 2007. Published since 1998, 2 times per month

Editor in Chief:

Isaev I.A., doctor of juridical sciences, professor

Editorial Board:

Aronov D.V., doctor of historical sciences, professor;
Babich I.L., doctor of historical sciences;
Mel'nikov S.A., doctor of juridical sciences;
Migushenko O.N., doctor of juridical sciences, professor;
Nigmatullin R.V., doctor of juridical sciences, professor;
Pokrovskij I.F., doctor of juridical sciences, professor;
Rasskazov L.P., doctor of juridical sciences,
doctor of historical sciences, professor;
Romashov R.A., doctor of juridical sciences, professor;
Safonov V.E., doctor of juridical sciences, professor;
Tumanova A.S., doctor of juridical sciences,
doctor of historical sciences, professor;
Khabibulin A.G., doctor of juridical sciences, professor

Editorial Staff:

Bodunova O.G., candidate of juridical sciences,
assistant professor;
Zenin S.S., candidate of juridical sciences;
Klimenko A.I., doctor of juridical sciences,
assistant professor;
Nedobezhkin S.V., candidate of juridical sciences,
assistant professor;
Sigalov K.E., doctor of juridical sciences,
candidate of sciences in philosophy, assistant professor

Editor in Chief of Publishing Group "Jurist":

Grib V.V., doctor of juridical sciences, professor

Deputy Editors in Chief

of Publishing Group "Jurist":

Babkin A.I.,
Bely'kh V.S.,
Renov E.N.,
Platonova O.F.,
Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., candidate of jurisprudence

Tel.: (495) 953-91-08

Authors shall not pay for publication of their articles.

Irrational in the Law

- Isaev I.A.* Emotional Aspects of Legal Consciousness 3
Kolotkov M.B. Affective Lawmaking:
Realities of History and Contemporaneity 14
Pastukhov R.O. Development of the Right
of Asylum in the Ancient Times and the Middle Ages 21
Pakholchik E.D. Origin and Evolution
of Commercial Courts of Arbitration in Russia
in XII–XIII Centuries 24

Glimpses of History of Trial

- Fedorova I.A.* History of the Stage of Initiation
of Criminal Proceedings in Criminal Trial of Russia 32
Seregin A.V. State Form of Medieval Bulgaria 37

Representative Authorities: Historical Experience

- Sayfutdinova V.M.* The Forms of Parliament 42
Dubrovin Yu.D. The Czar and the Duma 47
Nudnenko L.A., Kireyeva E.Yu. Formation
of Executive Power under the Principle of Separation
of Powers in Soviet Russia 51

Social Aspects of the Law: Manifold Experience

- Gorobenko A.T.* Regional Regulation of the Institution
of the Family and Marriage in Sweden
in XII–XIV Centuries 57
Skutnev A.V. Attitude of the Orthodox Clergy
and Rural Population to the Law and the Rule
of Law during the First World War 61

Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,
Moscow, 115035.
E-mail: avtor@lawinfo.ru
Editorial Subscription Centre: (495) 617-18-88
(multichannel).
Size 170x252 mm. Offset printing.
Offset paper № 1. ISSN 1812-3805.
Printer's sheet 5,0.
Conventional printed sheet 5,0.
Passed for printing 21.02.2017
Issue was published 30.03.2017

Circulation 3000 copies. Free market price.

Subscription:

Rospechat — 47643;
Catalogue of the Russian press — 10866;
United Catalogue — 85492 (for 6 months)
and on www.gazety.ru
Printed by "National Polygraphic Group".
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031.
Tel.: (4842) 70-03-37.

Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.

Complete or partial reproduction of materials without
prior written permission of authors or the Editorial
Office shall be prosecuted in accordance with law.

Recommended by the Higher Attestation Commission
of the Ministry of Education and Science of the Russian
Federation for publication of basic results
of candidate and doctor theses.

Founder:
Publishing Group "Jurist".

Эмоциональные аспекты правопонимания

*Исаев Игорь Андреевич,
заведующий кафедрой истории государства и права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный деятель науки Российской Федерации
kafedra-igp@yandex.ru*

В статье дается анализ некоторых наиболее значимых эмоциональных аспектов, свойственных правовой реальности. Жалость, страх, зависть и другие аффективные по своему характеру эмоции часто оказывают наиболее заметное влияние на формирование правовых норм и действий. Роль эмоций особенно возрастает во времена революций и кризисов. Рациональное поведение, законоотворчество оказываются под сильным воздействием эмоций, как индивидуальных, так и коллективных. На этом фоне нередко вырастает символическая фигура героя и вождя.

Ключевые слова: норма, управление, господство, зависть, страх, милосердие, герой, вождь, суверен, революция, добродетель, демократия, бунт, абсолютизм, диктатура.

Emotional Aspects of Legal Consciousness

*Isaev Igor A.,
Honored Scientist of the Russian Federation,
Head of the Department of History of State and Law,
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Doctor of Law, Professor*

The article analyzes some of the most important emotional aspects inherent in legal reality. Pity, fear, envy and other inherently affective emotions often have the most significant influence on the formation of legal norms and actions. The role of emotions is particularly important in time of revolutions and crises. Rational behavior, lawmaking are strongly influenced by emotions, both individual and collective. In this context, the symbolic figure of the hero and leader appears.

Key words: rule, control, domination, envy, fear, mercy, hero, leader, sovereign, revolution, virtue, democracy, revolt, absolutism, dictatorship.

Понятие «поэтического» или «политического стиля» не имеет смысла для «наивного мышления» политика: он переживает свои действия и мысли как непосредственное выражение самого действительного мирового порядка, как продолжение природы вещей, а не как стилистический тип отношения к реальности. По замечанию Фридриха Шиллера, «наивный силен искусством ограничения, а сентиментальный — искусством бесконечного» («сентиментальное», по Шиллеру, вступает в отношения с политикой, реальностью и природой, не будучи их органической частью)¹, зато сентиментализм обращается к угнетенным и страдающим, предлагая им полное равенство. (По мнению Гербарта, нравственное порицание и нравственное поощрение однозначно подпадают под понятие строго детерминированного волевого акта, поэтому не может

быть существенного различия между нравственными и эстетическими ценностями.)

Добродетель же на земле всегда осуществляется меньшинством — утверждал Робеспьер. И даже по Руссо, сострадание находится вне политики, где его место уверенно занимает солидарность. Однако и сама жалость, как мотив и исток добродетели, тоже оказывается склонной к жестокости: необузданный сентиментализм сделал революционеров невосприимчивыми к реальности. Революция легко и убежденно приносит людей в жертву своим принципам — исторической необходимости, — пренебрегая при этом законами, которые может легко заменять декретами и бюрократически анонимным аппаратом. Явление, кстати сказать, отмеченное еще в эпоху абсолютизма.

Добронравие же, по Ницше, есть только вырождение, ведь оно выращивает и отбирает людей в обратном иерархическом порядке, регрессии, отдавая предпочтение

¹ См.: Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 188–189.

«низам» или «черни» (говоря о «черни», Макиавелли предугадал акценты, которые сделает позже Ницше). Страдание подводилось им под негативную перспективу вины, но человек был спасен тем же страданием и чудесным образом приобрел смысл: была спасена сама воля как таковая. Это воление, ориентированное посредством аскетического идеала, эта ненависть к человеческому, отвращение к чувствам, к самому разуму, страх перед счастьем и красотой, стремление избавиться от всякой перемены и становления самого стремления — все это означало волю к «ничто», отвращение к жизни, но одновременно с этим также и саму волю: «человек предпочитает скорее хотеть ничто, чем ничего не хотеть» («Генеалогия морали» III. 28). Современное «человеколюбие» оказалось направленным не на личность и определенные ценности духовных актов, а в первую очередь на сумму человеческих индивидов. Принцип Бенгтама «каждый считается за одного и никто не считается больше, чем за одного» — стал осознанной базовой формулировкой идеи. Любовь к меньшему кругу людей, независимо от заложенных в ней ценностей, априори предстает как ущемление в правах большего круга; так, любовь к Родине — как ущемление в правах «человечества»². Чувственные страдания и радость стали сущностью «новой любви» к человеку, но не сострадания к тому, кто страдает. (Иезуиты, в отличие от принципа «самоспасения», свойственного учениям многих религиозных орденов, выдвинули на первый план принцип «человеколюбия».) Сострадание же действует угнетающим образом. Оно поддерживает как раз то, что должно было бы погибнуть, делает жизнь мрачной и возбуждающей сомнения, поэтому в каждой благородной морали сострадание считается слабостью: Шопенгауэр был прав, сострадание отрицает жизнь, охраняя все бедствующее, оно становится упадком и увлекает в «ничто» («Антихристианин» 7, 18).

Для Ницше вообще понятие «добродетель» не имело ни юридического, ни нравственного значения, оно обозначало только «вравнивание в хаос» (Хайдеггер): здесь справедливость выступает как метафизическое наименование сущности истины. Справедливость — уловение истины в ее предельном, она связана с «правильным», т.е. «прямым», понятным, тем, что

во что-то вписывается, к чему-то подходит, указывает направление и то, что с ним соотнобразуется. Под справедливостью Ницше понимал то, что делает возможным и необходимым истину «в смысле почитание-за-истину, т.е. в смысле вравнивания в хаос: справедливость и есть сущность истины»³.

«Демократия означает, что люди отчаяваются найти героев, которые бы управляли ими» (Т. Карлейль). Отрицание героев связано с отрицанием Бога: «законы Бога» сделались «принципом всеобщего счастья» и техническими парламентскими приемами. Тщетны поиски замены им в «убийствах королей и реформах, во Французской революции». Неискренность и неподлинность ведут за собой бедствия и наказания⁴. «Духовное просвещение — вот то безошибочное средство сделать людей неуверенными, слабовольными, нуждающимися в связи и опоре... способ развить в человеке стадное животное. Самообман в этом пункте, например, в демократии очень ценен: унижение человека и управляемость им рассматриваются как прогресс» (Ницше). Но вместе с процессами нивелирования эти же идеи готовили почву и для будущего преобразования и прихода нового властного субъекта: править в будущем будут не идеи и интеллект, а воля и действие.

Мартин Хайдеггер описал человека как «синтез души и тела, субстанцией которого является не дух, а экзистенция». От Аристотеля пошло убеждение, что тело — это место, пространство, заполненное вожделениями, которые и являются источником действия. В качестве инстинкта вожделение направлено на внешний объект без посредничества интеллекта; вожделение «само знает, где ему успокоиться».

Стремление к господству — это стремление вожделения. В атмосфере ressentimentа право вожделения является правом отмщения — это главная логика вожделения. Пассивную сторону отмщения исполняет сознание обиды — боль обиженного сознания. Принцип действия мести — чистая ненависть добра. В этом заключен ее демонизм. «Но в демоне нет сознания обиды: он сам выбрал свою судьбу. Его задача сказать «нет» всему, что отмечено следом какого-либо «да».

³ Хайдеггер М. Ницше. С. 552–553.

⁴ Карлейль Т. Теперь и прежде. М., 1994. С. 244–246.

² Шелер М. Ресентимент в структуре моралей. СПб., 1999. С. 117–118.

«В период Французской революции символом обиды стала королевская власть. Нет необходимости спрашивать о преступлениях, какие она совершила, поскольку сама она была преступна... Условием революции было сознание обиды». Мир сам по себе ужасен и виновен, а потому он заслуживает разрушительной мести. В основании такой злости обнаруживаются мрачные силы, символически представляющие образ маркиза де Сада: его садизм выступает под знаком освобождения⁵.

«Природа делается искусственной, действительность только симулируется», — такими признаками наделяет эпоху модерн Эрнст Юнгер. Поэтому он обращается к политическому мифу как истинной форме воссоздания действительности: «политика действует в глубинах истории тайны, которую не может постичь ни одно учение». Это началось еще в конце XVIII века в узких кругах Парижа и Лондона, в XIX веке эти идеи были связаны с левыми движениями, но в конце века лучшие умы стали «новыми правыми». «Герметическая политика» (арканов) тогда казалась более эффективной и в то же время более опасной, нежели «героическая политика», поскольку ее сила не была очевидной⁶. Дух не только противостоял реальной жизни, но находился над ней и «осквернял невинность борьбы». Ход этой борьбы определялся не самими борющимися сторонами, но некоей потусторонней инстанцией, для которой в этой борьбе решающее значение имела не сила, а совесть. Но природа жизни как раз и заключается в том, что именно сила сражается с силой. При апелляции же к абсолюту представление о справедливости является невозможным. Но для воина уже не существует абсолюта, он признает только собственную силу и судьбу. (Если признание ценности личности присуще европейской современности, то ей же присуще и почти суеверное подчеркивание важности воспитания, что в условиях демократизации положило начало «правам человека» и «серии социалистических, демократических и гуманистических суеверий»). В противоположность этому еще сохраняется «олимпийский» идеал древних и чистых традиций, аристократический героизм, свободный от страстей, некий жизненный центр, распо-

ложенный в высшем плане — идеал «олимпийского героизма». В своей «Метафизике войны» Юлиус Эвола попытался актуализировать ницшеанскую героику).

По замечанию А. Боймлера, Ницше посвятил свою жизнь борьбе с жреческо-романтическим и рационалистско-просветительским началами. Мир жреца и просветителя во многом сходен, и в нем нет места честной борьбе и справедливости. Просветитель знает только сферу разума и субъектов, чьи суждения можно исправить и облагородить, все же остальное — только дикая природа. Самая дорогая для него идея — это гармония, исключающая реальную борьбу и противоречия. Здесь победа как бы уже одержана; добро стоит на одной стороне, зло — на другой: справедливость умерщвляется просветителем при посредстве идеи терпимости, которая противопоставляет справедливости и искажает порядок вещей⁷.

Демократию упрекали в том, что она лишила нацию образов, которые можно было бы любить. Сущностной чертой демократии является ее непредставимость, в ней образ заменяется дискурсом. Учредительный миф или идея начала не характерны для демократии, преимущественно живущей сегодняшним днем. (Опираясь на «естественное право», ставят под сомнение само государство или по меньшей мере умаляют его авторитет, поскольку его «законы оказываются оправданными исключительно обычными потребностями, не освящены свыше, а следовательно их легитимность должна оцениваться исключительно на основе того же «естественного права». Этический, почти священный характер этого последнего противопоставляется позитивному праву, основанному на необходимости и насилии, где «насилия больше, чем закона»⁸.)

Сочувствие к страдающему народу — главная добродетель революционеров. Робеспьеру, единственной силой, которая может объединить и спасти разделенную нацию, казалось сочувствие к несчастным. «Особая легитимация представителей народа состояла в убеждении, что начала правомочной власти лежат в народе, а потому власть должна была прибегнуть в первую очередь пылкому его сочувствию... к способности отождествиться страдающе и сострадающе

⁵ Тишнер Ю. Избранное: философия драмы. М., 2005. Т. II. С. 284–286.

⁶ См.: Козловски П. Миф о модерне. М., 2002. С. 101.

⁷ Боймлер А. Учение Ницше. С. 4.

⁸ Эвола Ю. Лук и булава. СПб., 2009. С. 122–125.

с огромной массой несчастных». Сочувствие представлялось высшей политической страстью, а его проявление — важной политической добродетелью⁹.

Чувство сострадания может стать чрезмерным; а мягкосердечие часто предшествует бойням. Когда в обществе утерян смысл коллективной дисциплины, это значит, что близка революция. Тогда на смену слепому состраданию слабости придет безразличие к страданиям других, и распад дисциплины вызовет неизбежное появление сильной власти.

Разум же не в состоянии распространить свое влияние без того, чтобы не возторжествовал эгоизм, и «наиболее сносные, наименее жестокие элиты называют революциями» события, которые их же самих истребляют, потому что гуманизм этих обществ зашел слишком далеко (В. Парето). Ясно, что мягкосердечие оказалось преступной слабостью. В отношениях между инквизицией и политическим судопроизводством эпохи королевства, с одной стороны, и революционными трибуналами, с другой, наметился явный прогресс в смысле нарастания суровости карательных мер, еще большего напряжения и авторитета власти: «Революция самым бесстыдным образом щеголяла суеверным культом государства». Могущество государства должно было стать безграничным, как и его право, главное было убедить государство воспользоваться правом для достижения достойных целей. (Физиократы также готовы были пожертвовать правом личности ради общей пользы, они же находили «дикой» саму идею разделения властей. Токвиль удачно определил их систему термином «демократический деспотизм»: контролируемое свободным мнением правительство, конституционно определенное как исполнительная власть, в действительности оставалось неограниченным властью. Отсюда и преклонение физиократов перед Китаем, казавшимся им идеалом благоустроенного государства¹⁰.)

Либеральное государство для Ницше — только «трусливая собака», извергающая «пламя и дым», «говорящая всем, чтобы заставить думать, что она говорит о внутренних сущностях вещей». Государство, основанное на договоре, — это настоящая

химера: человеческое и «слишком человеческое» общество есть только попытка, долгий поиск того, кто повелевает, но никак не договор: ведь «государство, — это самое холодное из чудовищ».

В Европе есть государства, которые самоуверенно уже заняли место самих народов и для удобства подменили действительную жизнь тиранией абстракций. Эти государства отменили все старинные обычаи, которые некогда управляли народами, подменили их «язык добра и зла», основываясь на законах универсальных, абстрактных, т.е. человеческих: государство стало насильственным подчинением народа в интересах «лишних людей», слабых и паразитов, которые затем незаслуженно, необоснованно начинают боготворить самих себя под именем государства; однако настоящими «творцами» были всегда те, кто создал народы и поставил над их головами скрижали веры и любви... Разрушители же те, кто расставлял западни для большинства и кто называет это государством»: когда «сверхчеловеки» сделаются вождями народов, больше не будет государства, а будут только толпы, приводимые главою». В «Утренней заре» Ницше говорит: мы ни в коем случае не желаем, чтобы царство справедливости и согласия действительно водворилось на земле («это было бы господством самой гнусной посредственности и самой скверной китайщины»): «Мы задумываемся над необходимостью нового порядка вещей, т.е. нового рабства, — ибо всякое улучшение типа «человека», в силе или в счастье, оплачивается ценой нового поколения рабов»: в истории война и мужество создали больше великих вещей, чем любовь к ближнему.

Уже у Гете появляется гигантская фигура «сверхчеловека», идущего вместо «гения» романтиков. В «Фаусте» устами духа отрицания проводится сравнение между традиционным правом и высшим правом. Это второе заключено в «силах, которые мы носим в себе, в нашей высшей мощи, которая есть мы сами». После Шлегеля и Гете Штирнеру не потребовалось больших усилий воображения, чтобы создать своего «Единственного». (И Гюйо считал «высшим человеком» того, кто «больше всего предпринимает и больше всего рискует»¹¹.)

Макс Штирнер выступил против идеи, мысли и духа; он стал «анти-Гегелем» поли-

⁹ Тишнер Ю. Избранное: философия драмы. М., 2005. Т. II. С. 247–248.

¹⁰ См.: Сорель Ж. Размышления о насилии. С. 43–44.

¹¹ См.: Фулье А. Ницше... С. 138–139, 142, 216.

тической философии. Разуму были противопоставлены воля и чувство. М. Штирнер видел в праве только «суеверие» и признает существование только силы; Ницше замечает, что силы находятся во взаимном равновесии и устанавливают взаимное согласие. Оба признают, что государство есть религиозный институт, а демократия — историческая форма упадка государства. Но Штирнер «счастлив унаследовать власть умирающего государства, Ницше останавливается перед произнесением суждения об эволюции, которую он признает, и предпочитает медленный прогресс революции». Штирнер напоминает Руссо, Ницше — Вольтера¹².

«В мировой истории рядом всегда сосуществуют героическое и систематизированное право. Героическое право — неконтрагируемое... оно преобладает в конфликтах... Систематизированное право делится на две больших области: формирование правовых понятий и систему права». Идея права неотделима от политики. В либерализме эта идея представляет серьезную опасность; здесь политизация права достигает высокой степени¹³. Но политика — это искусство согласовывать существующие властные структуры с тем, что «живет в глубине», а не только «искусство возможного», как полагал Бисмарк. Идеи, которые призваны стать политическими, должны находиться в некотором объективном отношении к действительности. «У мира две стороны: с одной стороны — это гармония, с другой — власть».

Гармония, которая не является одновременно политической властью, — не политическое состояние. («Мы против мечты о вечном мире не потому, что мы против мира, а потому, что это одновременно мечта об абсолютной власти. Абсолютный мир представляется величественной, сверхчеловеческой идеей, абсолютная власть — нечеловеческой»¹⁴.) Политизация права — неизбежный процесс развития государственности. В ходе этого превращения право утрачивает свою нравственную содержательность, превращаясь в технику. Идея и дух тогда уступают место воле и целесообразности, организация и управляемость кажутся более важными критериями для права, чем истинность и законность. Дух

права, рожденный творческим порывом законодателя, пафос, свойственный всем великим законам, теснится волей к власти, свойственной политике и искусству управления. Политика все вокруг делает относительным и разрушает абсолюты. «Героическое» переходит от законодателя к политику, который быстро забывает о мотивах справедливости и сострадания, свойственных первым революционным законодателям и их душевному сентиментализму.

Но и творческая переоценка означает законодательствование, она не представляет собой простого акта формулирования правовых или моральных положений, они — только его следствия, которые создаются в процессе объемлющего законодательствующего философствования (Ницше). Законы в своей неприкрытой сформулированности «убивают», чистыми и истинными они являются, только если их создают творческие законодатели: «Там, где замирает жизнь, там громоздится закон». «Когда царствам суждено погибнуть, они имеют множество законов», и речь здесь идет уже не о конкретной и локальной политике, а об общей всемирной политической ситуации эпохи; творческий же первоисток «большой политики» — переоценка и законодательство¹⁵.

Говоря о малой ценности сострадания, Ницше ссылался на сходное мнение своих предшественников: Платона, Спинозы и Канта. «Физиологически обиженные решили, что «стыдно быть счастливым — ведь вокруг так много бедствий». Про них сказано: «соединенные в отчаянном сопротивлении против всякого индивидуального требования, всякого особенного права, всякой привилегии (т.е. в конце концов против всякого права, т.к. если все равны, то никто не имеет и потребности в «правах»), соединенные в недоверии относительно репрессивной юстиции», они демонстрируют «разягчение чувствований». И Ницше добавляет: «мораль рабов есть по преимуществу мораль утилитарная».

Мораль же, при посредстве которой человек будет воспитываться для «высшего, а не для удобного и среднего», по своей форме «должна будет с «явным лицемерием» примыкать к уже существующему закону и выражаться в привычных для массы терминах и намерениях». В своей законодательной функции насилие будет проявляться в значи-

¹² Леви А. Штирнер и Ницше. С. 476–477.

¹³ Франк Г. Героическое и систематизированное право // Философия вождизма. С. 552–553.

¹⁴ Боймлер А. Сущность власти // Философия вождизма. С. 169.

¹⁵ См.: Ясперс К. Ницше. С. 385–387.

тельно большей мере, чем это имеет место в области исполнительной власти. Законодательствование становится по-настоящему децизионистским актом, решительным и творческим действием, формирующим все привычные идеи, ценности и нормы. «Законодательные морали — вот главное средство, с помощью которого человеку можно придать все, что угодно творческой и глубокой воле»¹⁶.

«Сверхчеловек» у Ницше — носитель истины, ее субъективация и ее создатель. Сама истина есть только условие сохранения воли к власти, а связанная с истиной справедливость определяется как специфический способ мышления, проистекающий из определенных прагматических оценок. «Великий человек», герой, в своем законодательствовании и действиях руководствуется долговременной логикой и обладает способностью простираť свою волю над большими пространствами жизни. Законодательствование «сверхчеловека» тотально, оно охватывает всю жизнь и весь мир. «Отважная господствующая раса» может произрасти из ужасающих и насильственных начал; «высший род людей, пользующихся демократической Европой как своим культурным орудием с целью заполучить в свои руки судьбу всей Земли, чтобы в качестве политических художников придать нужную форму самому человеку, будет господствовать в веках (Ф. Ницше)¹⁷.

Ницше полагал, что главным средством управления, которое в будущем будет использовать господствующая раса или слой, станут именно законодательные моральные предписания. Исходя из безусловной воли к власти, они будут утверждать, что для возвышения самого типа человека «необходимы опасность, жестокость, насилие, неравенство прав, скрытность, стоицизм, искусство искusstителя, коварство» — все, что противоположно бытующим «стадным пожеланиям», удобным и усредненным. Новая мораль должна быть приспособлена и примыкать к существующему нравственному закону и выражаться в его же терминах и намерениях. Этим создаются предпосылки для воспитания «расы господ», опирающейся на собственное законодательство: «выс-

ший тип людей будет в своем превосходстве, волеии, знании, богатстве и влиянии пользоваться демократической Европой, как самым послушным и гибким орудием, чтобы завладеть судьбами Земли» — тогда-то и придет время настоящей «большой политики». И отсюда вывод: «Добродетели могут насаждаться вполне принудительно: беспрекословность приказа, страшные меры принуждения... Всем прочим дозволено будет подчиняться, а уж их тщеславие само тогда потребует, чтобы эта подчиненность выглядела не унижающей зависимостью от великих людей, а от абстрактных «принципов» (Ницше).

Юристы XVII–XVIII вв. описывали «империю» преимущественно в терминах внутренней политики как некую гарантию политической свободы. Затем эта идея была воспринята революцией, которая не сумела ничего иного, «как придать ей черты католической или священной римской империи»; Венский конгресс попытался свернуть и исправить эту «имперскую безграмотность», вернувшись к модели старого европейского равновесия XVII–XVIII вв., — у физиократов был позаимствован их политический натурализм и просвещенский деспотизм; эффективное правление должно было ограничиваться очевидностью, а не умозрительными правами индивидов.

Идея «имперскости» содержала в себе симптом пространственного расширения и тягу к беспредельному. В дополнение к этому, империя — это всегда неизбежная сакрализация государственности (но не общества и не индивида). Либерализм, противопоставивший обществу государству, со всей своей нерешительностью попытался также ограничить проявления имперской идеи и в новых условиях придав, правда, ей новое содержание.

Для складывающейся системы либерализма характерным стало также состояние необъяснимого и непреходящего страха перед опасностью, которое, как кажется, преодолевалось спорадическими действиями по надзору и контролю: без «культуры опасности» не могло существовать и либерализма, а «паноптикум» Бентама оказался наиболее общей политической формулой, характеризующей этот тип «опасливого» правления (М. Фуко). (В буржуазном либерально-демократическом сознании христианский страх перед прегрешением против божественного порядка как бы трансформировался в

¹⁶ Герцык Е. и др. Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей / пер. с нем. М.: Культурная Революция, 2005. С. 513.

¹⁷ См. подробнее: Исаев И.А. Господство. М., 2008. С. 106–108.

страх перед темными и пугающими силами собственной души. Отсюда и вывод Фрейда (которого Анкерсмит почему-то называет «последним теоретиком естественного права») о том, что у цивилизации нет другой цели, кроме подавления и подчинения человеческой природы. С теоретиками «общественного договора» его роднит стремление выводить любое поведение и действие из некоего уникального и единичного драматического события, с которого начинается вся история).

Как исход, так и источник любого «социального договора» непременно указывают на насилие. Правоустанавливающему насилию вовсе не обязательно присутствовать в самом договоре, однако оно всегда в нем представлено, поскольку власть, которая гарантирует соблюдение договора, сама берет свое начало в насилии. («В настоящее время парламенты являют тому хороший пример; они представляют собой до боли знакомое жалкое зрелище, поскольку они не сохранили сознание того, что обязаны своим существованием революционным силам»). Они не понимают смысла правоустанавливающего насилия, которое в них же и представлено: в компромиссе они видят якобы ненасильственный способ решения всех политических вопросов¹⁸.)

Ссылки на первоначальный «общественный договор» всегда имели целью указать на легальный источник легитимации действующей или желаемой власти. Силовое самовозрастание государства — тенденция, характерная как раз для имперских образований, — с этой точки зрения, осуществлялась как органицизм и витализм. Либеральному мышлению было свойственно не придавать природному столь большого значения и порой даже не замечать, что и сама «нация», т.е. категория, на которой возрос сам либерализм, по сути является натуралистической категорией. Сила только маскируется конвенциональностью, условия договора задним числом лишь объясняют и оправдывают актуальные противоречия и применение насилия.

Лоренц фон Штейл основывал идею «чистого права» на свободной личности, первичном элементе, предшествующем всем историческим условиям, тогда как общество представлялось у него уже исторически данным. «Чистое право» (идею, кото-

рую позже абсолютизирует Г. Кельзен) он отрывал от условий духовного и нравственного развития, делая его неизменным объектом абстрактной теории. Из этих постулатов происходила «теория охранения», в которой праву отводилась только роль защитника «прав личности» от незаконных посягательств. При этом государственное право указывало не столько на единство общего и индивидуального (на чем всегда настаивали Платон и Шеллинг), сколько на определяющий фактор повиновения, принудительности и обязанности. С этой точки зрения всякий правовой строй преимущественно основывается на запрещениях; Рудольф Иеринг говорил о том, что «право есть охранение жизненных условий общества в форме принуждения» («Цель в праве»).

В учении об «общественном договоре» предполагалось появление и оформление властных отношений именно на основе частноправовых соглашений индивидов и формирования юридической фикции «растворения публичного права в частном». Частноправовые отношения проникали в область публично-правовую, создавая неясные представления о координации обеих сфер и иллюзию того, что государство участвует в договоре на равных условиях с индивидами. (Однако последующая трансформация либерального права в социальное право породила новые публично-правовые ограничения частного права¹⁹.)

Руссо был уверен, что никакого контракта между народом и правителем не существует; их отношения проистекают прямо из указаний закона. Правитель — орудие только воли народа, уполномоченный осуществлять исполнительную функцию. Когда появляется представительство, тогда власть переходит в руки представителя, и тогда народ — уже не суверен; народ-суверен — это коллективное существо, представлять которое может только он сам. Как только народ избирает своих представителей, он становится ничем: по сути представительство есть отчуждение народного суверенитета. Здесь утрачивается столь лелеемый демократией принцип идентичности управляемых и управляющих, т.е. народной воли и закона.

В либеральной демократии представитель не просто выражает волю избирателей, он воплощает эту волю в себе: акт избрания уже становится актом оправдания всех его

¹⁸ Беньямин В. Учение о подобии. С. 79–80.

¹⁹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 143–145.

действий. Опираясь на фикцию «общей воли», либеральное уже государство не может обойтись без формирования представительных органов, которые выражают эту волю. Уже с самого начала их существования в деятельности представительных органов утрачивается конкретность отображения получаемых ими наказов: абстрактный характер самой идеи представительства (конкретная воля отдельного индивида здесь растворена в «общей воле») делает абстрактным и само существование представительной власти. Здесь утрачивается принцип персонификации и адресности решения и исчезает традиционный принцип репрезентативности.

Конкретная и личная репрезентация — наследница римского юридического духа. Средневековая же способность к репрезентации пошла еще дальше, дав множество различных репрезентативных фигур. Позже экономическая эпоха окончательно утратила эту способность, будучи не способной репрезентировать авторитетное лицо или идею и целиком сосредоточившись на технике и количестве. К. Шмитт подчеркивал парадоксальную ситуацию, когда «частноправовая тенденция экономического стала означать ограничение юридического оформления». Стали полагать, что общественная жизнь способна сама собой управлять под воздействием только общественного мнения, т.е. частных лиц. В этой системе уже ничто не было репрезентативным и все являлось только частным делом²⁰.

Демократия с ее всеобщим избирательным правом и публичностью по сути становилась «бессмысленной», — ведь индивидов с их уникальностью нельзя было «представлять». Кроме того, один голос значил слишком мало, и граждане стали относиться к выборам с апатией, в результате чего власть попадала в руки только небольшой группы, преследующей свои определенные и эгоистические интересы: люди голосуют соответственно своим материальным интересам или непостоянным и часто эксцентричным пристрастиям. Случайный или совершаемый только под влиянием чувств выбор по сути не является свободным действием. В отличие от этой навевающей пессимизм и скепсис ситуации, Карл Шмитт отметил удивительную способность средневекового политического мышления создавать яркие репрезентативные фигуры — папы, императора, монаха, рыцаря, купца — способность,

утраченную уже в Новое время. Исчезновение сословий в революции (третье сословие сделало это, заявив: «нация — это мы») было частично компенсировано рождением, «появлением» некоторых архетипических, но фиктивных фигур, типа «законодателя» или «богини разума»: но репрезентировать можно только лицо действительное и, в отличие от представительства — авторитетное или идею, которая также персонифицируется.

В XIX веке в ходе борьбы народных представителей с королевской властью «юриспруденция утратила смысл и специфические понятия репрезентации», породив причудливую модель и мифологию; парламент позиционировал себя как вторичный орган государства, репрезентирующий другой, первичный орган — народ²¹. Следует заметить, что у Гоббса речь шла не о передаче или делегировании чего-то, принадлежащего отдельным индивидам, а о непосредственном представлении самих индивидов. Конституированный таким образом суверен должен был представлять объединенных индивидов в целом: он занимал их место, приобретая всю целостность их власти; установленная таким образом власть суверена должна была представлять собой лицо всех, т.е. уже вполне сформированную личность.

Однако либеральное государство в своей деятельности занимается не столько делами отдельных членов множества, сколько целыми частями множества, не «принадлежностью, но включенностью; его дело — структурировать индивидов в подмножества, классифицировать и регламентировать» (Алан Бадью). Чтобы защитить себя от анархии, государство стремится не допустить существования каких-либо «неопределенных множеств» (ведь «пустота — это «неспособность членов этого множества считаться за единицу», их непрезентативность, как бы «несуществование» для данной ситуации). Бадью называет акт основания множества «событийным местом»; оно, «как призрак присутствует в ситуации, но никак ею не детерминировано, т.к. в нее структурно не включено». Событие же всегда возникает в месте пустоты, неожиданно и непредсказуемо, как правило, в результате конкретного решения и присвоения ему имени, т.е. «политической номинации».

Так и французская революция тоже возникает как бы «ниоткуда» и «выворачива-

²⁰ Шмитт К. Римский католицизм. С. 140–141.

²¹ Шмитт К. Римский католицизм и политическая форма. С. 135.

ет вчерашнюю пустоту в презентативность только одним жестом названия этого события — «революция». Создавая новую ситуацию, событие устанавливает новую структуру, и тогда пустота и неопределенность превращаются в их противоположность²²: означающее «революция» в конечном счете и производит революцию как ситуацию, тогда-то и происходит переход от неопределенного к символическому. Неопределенная и неподсчитанная «общая воля» распадается на фрагменты, и индивидуальная свобода, бывшая импульсом для ее формирования в революционных условиях, вновь оказывается нормированной. Имманентность, предполагая «возврат к индивидуальности», позволяет подняться над нею субъекту, который этого давно ожидал — государству, теперь позиционирующему себя как представителя, но уже не «нации», а «народа»: народ и его существование становятся теперь заботой государства и объектом манипулирования и регламентации. Соответственно меняются и юридические рамки этого регулирования.

Средневековое «государство юстиции» в XV–XVI вв. переродилось в государство «административное», а позднее превратилось в государство «правительственное», когда техники управления становились единственной ставкой политики и единственным пространством политической борьбы: «государство юстиции» соответствовало обществу обычного права, предполагающего судебную сострадательность и тяжбы разного рода; «административное государство» соответствовало обществу регламентации и дисциплины, «государство управления» стало определяться уже не территориальностью, а массой и численностью²³.

Но число здесь само по себе не имело принципиального значения. Естественным образом большинство оказывается сильнее меньшинства, поэтому большинство обычно не нуждается в применении силы и применении насилия, что создает для него иллюзию авторитета. (Здесь «сознательный отказ нельзя квалифицировать как добровольный».) Провозглашая себя властью, большинство просто заявляет о себе как о силе, и мажоритарный режим оказывается режимом силы, в отличие от авторитарного, основанного на авторитете власти. В случае

же господства меньшинства, его, по необходимости авторитарный, режим проистекает из его авторитета: власть меньшинства всегда оправдывается качеством, а не количеством. (Рождение «избирательного режима» произошло на основе старой традиции борьбы против абсолютной власти. Одновременно появилось убеждение, приписывающее почти мистические свойства избирательному принципу и превратившее в аксиому положение: чем чаще применяется избирательный способ в государственной организации, тем больше свободы. В результате происходило распыление народной власти, ее рассеивание²⁴.)

Но и факт пребывания в большинстве или меньшинстве не рождает сам по себе власти. «Всеобщая воля», популяризированная Руссо, не обязательно может выражаться большинством: ее идея связана с понятием власти целого над его частями — и только с того момента, когда «всеобщая воля» утрачивает свой божественный характер, она начинает ассоциироваться с волей большинства. Само понятие «общей воли» выдает ее требование и склонность к тотальной и абсолютной власти, однако ее ирреальность (как «идеальность целого») всегда ведет к тому, что «всеобщая воля» не желает иметь ничего общего с силой, оставаясь чистой властью²⁵. Эти идеальные стремления утрачиваются уже в процессе властной реализации и борьбы за сохранение статуса и пределов самой власти. (Власть может представляться как юридическая схема, включающая пару «договор — угнетение», или «законное — незаконное», или же как модель «борьба — подавление» («господство — репрессия»): Мишель Фуко предпочитает выделить вторую форму отношений, связывая ее с историческими событиями XIX века, рассматривая их в свою очередь в семантическом треугольнике: власть, право, истина)²⁶.

Карл Шмитт отметил уникальную способность католической церкви соединять идейные и структурные противоположности, которая объясняется ее специфическим формальным превосходством над материей жизни: это своеобразие базируется на строгом проведении принципа репрезентации, соединении рациональности и романтизма

²² Ямпольский М. Сквозь тусклое стекло. М., 2010. С. 235–237.

²³ Фуко М. Нужно защищать общество. СПб., 2005. С. 163–164.

²⁴ Острогорский М.Я. Демократия и политические партии. С. 540–541.

²⁵ Фейде Г. Указ. соч. С. 64–65.

²⁶ Фуко М. Нужно защищать общество. СПб., 2005. С. 38–39.

(природы и духа). В основе такой ориентации лежит «заинтересованный в нормативном руководстве... жизнью, оперирующий специфической юридической логикой доказательства, способ мышления», поэтому ее рационализм имеет сущностно юридический характер²⁷.

Такой способностью не обладает экономически ориентированное и машинизированное современное мышление: презентировать машины или рынок невозможно. В области политического частноправовые тенденции также мешают его способности к репрезентации и форме, заменяя их технической точностью. В такой ситуации правовые нормы уже готовы превратиться в нормы организационно-технические.

Политическому же вообще присуща антиномия, заключающаяся в том, что индивиды не могут составить сколько-нибудь властной и влиятельной группы, без того чтобы не отказаться от своих прав в пользу представителя. И если господствующие существуют всегда, то подчиненные — только создав инструменты представительства: «Доверители обожают собственные творения. Политическое идолопоклонничество заключается как раз в том, что ценность, придаваемая политическому персонажу... кажется чудесным объективным свойством личности, ее шармом и харизмой» (П. Бурдьё). При этом представитель образует группу, которая по сути и произвела на свет его самого; затем с помощью магии слова, приказа он замещает эту группу, представив ее как и существующую-то лишь благодаря данной ему доверенности. Процесс, получивший название «*misterium ministerium*», или «тайнство служения», фиктивно «превращает такого официального представителя в образ группы, чье мнение он выражает: персонифицируя одно условное лицо, социальный вымысел, представитель получает право говорить подобно Людовика XIV: «государство — это я». «Тайна министерства» есть как раз такой случай социальной магии, когда вещь или персона становятся вещью, отличной от того, чем они действительно являются: группа тогда определяется через ее представителя, который говорит от ее имени и позиционируется как источник власти, осуществляемой над теми, кто на самом деле является ее истинным источником.

В этих условиях представитель действует как знак, замещающий собой группу. Политика — самая благодатная почва для такого рода символической деятельности по замещательству, понимаемой как действия, осуществляемые при помощи знаков, когда существующим считается все, что может быть обозначено²⁸. (Бенвенист заметил, что все слова, связанные с правом, имеют корень, который означает «говорить»). Но «тайнство служения» возможно только при условии, что служащий скрывает свою собственную действительную узурпацию и господство, которые оно ему обеспечивает. В само определение символистской власти входит обязательное сокрытие преимуществ положения служащего: «Символическая власть есть власть, которая предполагает признание, т.е. незнание о факте творимого ею насилия». Насилие служащего может реально осуществляться только при условии соучастия со стороны тех, кто испытывает на себе это насилие: Ницше напоминал о том, что представители приспособляются к своим нуждам всеобщие ценности, такие, как «Бог», «истина», «народ», «свобода» и пр., — т.е. «конфискуют мораль», — превращая их в синонимы самих себя²⁹.

Власть в перспективе устремляется в сторону господства. «Даже маленькая порция власти — все равно власть». Монархия, или единоличная власть, — идеальный образец для всякой власти. Власть не желает делиться, она всегда в центре жизненного круга. Когда говорят о децентрализации власти, имеют в виду ее увядание и конец. Власть нельзя ни делегировать, ни представлять — в обоих случаях имеют место фикции. Представительство — либо маскировка, либо узурпация. Так или иначе, власть перетекает и сосредотачивается только в одном центре.

Скрытая тенденция власти — «быть как бы властью неограниченного монарха» — сама собой становится неограниченной. «Язык лести» некогда возводил власть на степень чистой всеобщности, он давал монарху особое имя, делая эту особь отличной от других и представляя ее особо значимой в сознании всех других: «Язык их похвал есть дух, соединяющий в самой государственной власти две крайности; этот язык отражает в себе абстрактную силу и дает ей момент другой крайности, — желающее и решающее для-

²⁷ Шмитт К. Римский католицизм и политическая форма // Политическая теология. С. 109–117.

²⁸ Бурдьё П. Социология социального пространства. СПб., 2005. С. 41.

²⁹ Бурдьё П. Социология... С. 167.

себя-бытие». Это единичное и самосознательное существование узнает здесь себя как силу. Культ монархической государственной власти, из которого рождалось самосознание монарха, оказывался той точкой, в которой сходятся все другие, вследствие их самоотчуждения, и поэтому он может с полным правом заявить о себе: «государство — это я» (Гегель)³⁰. (Карл Хаусхофер утверждал: «идеолог, обожествляющий государство — по самой своей природе централист: с этой точки зрения «децентрализованное единое государство» — противоречие в самом себе. Поэтому оно сталкивается с сильными практическими помехами, заложенными в повадках и своенравии человеческой природы»³¹. «Государство, располагающее средствами навязывания и внушения устойчивых принципов видения и делания, соответствующих его собственным структурам, становится исключительным местом концентрации и осуществления символической власти» (П. Бурдьё), одновременно формируя центральную инстанцию номинации. Замена единства (идентичности) представляемого на

то, что его только представляет, становится основным моментом репрезентации. Функцией репрезентации является только имитация реальности, позволяющая высказываться о логике реального. Репрезентация при этом проясняет некоторые скрытые аспекты реальности и в этом — преимущество репрезентации над самой реальностью³².

Номинация (или назначение) являет собой некое «таинственное действие, логика которого близка к логике магии». Накопленный символический капитал (в сети отношений признания и бюрократической среде) обеспечивает действенность самого акта номинации, совершаемого в бесконечной цепи актов подтверждения, который и называется «государство». Акты, предназначенные осуществлять «действие» закона, устанавливая, посредством «магии» официальной номинации, уже социально гарантированные и «ощутимые» идентичности: устанавливая статус и правовые пределы существования субъекта, государство тем самым осуществляет власть создателя, по словам Гегеля, «суд государства производит окончательный суд»³³.

³⁰ См. Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. С. 274–275; Фишер К. Гегель. С. 293.

³¹ Хаусхофер К. Пан-идеи // О геополитике. С. 326.

³² Анкерсмит Ф. Указ. соч. С. 193.

³³ См.: Бурдьё П. Социология. С. 240–241.

Литература

1. Бурдьё П. Социология социального пространства. СПб., 2005. С. 41.
2. Исаев И.А. Господство. М., 2008. С. 106–108.
3. Карлейль Т. Теперь и прежде. М., 1994. С. 244–246.
4. Козловски П. Миф о модерне. М., 2002. С. 101.
5. Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 143–145.
6. Тишнер Ю. Избранное: философия драмы. Т. II. М., 2005. С. 247–248, 284–286.
7. Фуко М. Нужно защищать общество. СПб., 2005. С. 38–39, 163–164.
8. Шелер М. Ресентимент в структуре моралей. СПб., 1999. С. 117–118.
9. Шмитт К. Римский католицизм и политическая форма / Политическая теология. С. 109–117.
10. Эвола Ю. Лук и булава. СПб., 2009. С. 122–125.
11. Ямпольский М. Сквозь тусклое стекло. М., 2010. С. 235–237.

Аффективное правотворчество: реалии истории и современности

*Колотков Михаил Борисович,
старший научный сотрудник
Информационно-аналитического центра Санкт-Петербургского
политехнического университета Петра Великого,
кандидат юридических наук
mkolotkov@yandex.ru*

В статье исследуются отдельные аспекты формирования национального правотворчества. Особое внимание уделено изучению правовых усмотрений, лежащих в основе принятия решения о необходимости осуществления правотворческой деятельности. Впервые вводится в научный оборот понятие «аффективное правотворчество». Выделены характерные черты аффективного правотворчества. Определены некоторые положения, отражающие характер влияния элементов аффективного правотворчества на российскую правоохранительную и судебную системы второй половины XIX века. Исследовано влияние проблемы иерархии нормативных актов на процесс формирования аффективного правотворчества в дореволюционной России. Отмечено, что аффективное правотворчество отражает уровень понимания властью права как общественного явления, фиксируя разрыв между основополагающими правовыми принципами и реальной действительностью. Предлагается решить проблему аффективности за счет переработки законодательства по меньшей мере на уровне правовых институтов.

Ключевые слова: норма права, аффективное правотворчество, власть, законность, стратегия поведения законодателя.

Affective Lawmaking: Realities of History and Contemporaneity

*Kolotkov Mikhail B.,
Senior Research Scientist
of the Information and Analytical Center of Peter the Great
St. Petersburg Polytechnic University,
Candidate of Legal Sciences*

The separate aspects of the national law-making forming are investigated in the article. The special attention is paid to the study of the law judgments, which the making decision of the necessity of the law-making activity realization in based on. The term "affective lawmaking" is firstly introduced into the scientific use. Thus, affective lawmaking is a process of adoption, amendment or repeal of legal norms, characterized by urgency, subjectivity, emotionality and spontaneity of action by the legislator on the assessment of specific social relations, requiring legal regulation. With a certain degree of conditionality affective lawmaking can be called the unconscious, focusing specifically on the significant decrease in the value of consciousness, but not a complete loss. The characteristic features of affective lawmaking are identified. Some clauses are identified that reflect the nature of the influence of the affective elements of lawmaking in the Russian law enforcement and the judicial system of the second half of the XIX century. The influence of the hierarchy of normative acts on the formation of affective lawmaking in pre-revolutionary Russia is investigated. Affectivity is a deviation from proper conduct of the legislator. It is noted, that affective lawmaking reflects the level of understanding of the authority of law as a social phenomenon, capturing the gap between fundamental legal principles and reality. It is proposed to solve the problem of affectivity at the expense of processing legislation, at least at the level of legal institutions.

Key words: standard, the affective lawmaking, power, legality, the law-maker's behavior strategy.

Первоначальную оценку любой правовой системы можно осуществить по характеру процесса правотворчества, реализуемого в государстве. Эта правовая категория, несомненно, является фундаментальной в юридической науке. Наличие сложной внутренней структуры, а также разнообразие подходов к пониманию правотворче-

ства способствовали появлению большого числа научных работ по данной проблематике на протяжении всего периода становления правовой науки. В рамках обозначенной темы исследования авторский взгляд будет направлен прежде всего на процессы формирования правовых усмотрений, лежащих в основе решения о необходимости

осуществления правотворческой деятельности.

Большинство российских историков и теоретиков права как XIX–XX веков, так и современности считают, что правотворчество обладает исключительно позитивными чертами, поскольку сама его сущность подразумевает формирование созидательных, более эффективных по сравнению с прежними, правовых подходов к регулированию общественных отношений. Основы теории правотворчества сформированы именно на этих основополагающих началах, выраженных в опосредованном виде в классических принципах права. Кроме того, исходя из узкого понимания правотворчества как деятельности уполномоченных на то государственных органов по принятию новых и изменению или отмене ранее действовавших правовых норм, можно сделать закономерный вывод о созидательных основах, заложенных не только в праве, но и в самом существовании и функционировании государства. Необходимо помнить, что, в отличие от права и его принципов, государственная деятельность всегда имеет политическую окраску, при этом она изначально не может быть направлена на нанесение вреда самой себе. Вместе с тем практика отечественного правотворчества, являющегося одним из инструментов государственного управления, нередко свидетельствует о другом. Со второй половины XIX века по настоящее время в ходе осуществления национального правотворчества наблюдались отдельные случаи создания правовых норм, не приносящих ощутимой пользы для государства и общества. К сожалению, такие нормы не редкость. Чаще они содержались в правовых актах, создаваемых в рамках реформирования государственных структур (в особенности органов правопорядка) и перераспределения их функций. К примеру, подобные правовые нормы появлялись (некоторые из них впоследствии были отменены) при реформировании органов политического сыска России в конце XIX — начале XX века¹. Причиной этому являлись процессы, которые в общем виде можно охарактеризовать понятием «аффективное правотворчество». Именно это определение дает наиболее точную и исчерпывающую характеристику сущности подобных процессов.

Термин «аффект» (от лат. *affectus* — душевное волнение, страсть), согласно юридическому словарю, означает сильное, быстро возникающее и бурно протекающее психическое состояние, характеризующееся глубоким переживанием, ярким внешним проявлением, сужением сознания и снижением самоконтроля². Примечательно, что это определение основано преимущественно на психологической оценке явления. В уголовном праве под аффектом понимается сильное душевное волнение, во время которого совершается преступление³. При этом уголовный закон не исключает наказания за преступления, совершенные в состоянии аффекта, но может признать его смягчающим обстоятельством. Применительно к вопросам правотворчества наибольшее значение имеет тот факт, что аффект выводит психику человека из спокойного состояния, существенным образом снижая его способность осознавать значение своих действий и управлять ими. Поэтому с определенной долей условности аффективное правотворчество можно назвать бессознательным, делая акцент именно на существенном снижении величины сознания, но не его полной потере.

Концептуальный подход к исследованию обозначенного явления позволяет сформулировать авторское определение аффективного правотворчества, под которым понимается процесс принятия, изменения или отмены правовых норм, характеризующийся срочностью, субъективностью, эмоциональностью и спонтанностью действий со стороны законодателя по оценке конкретных общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании.

Некоторые авторы в той или иной степени уже исследовали вопросы бессознательности и аффективности в правотворчестве. Так, Р. Лукич утверждал о существовании спонтанного и сознательно-планового правотворчества⁴. Вопросы оценки объективного и субъективного в праве развивал В.В. Трофимов. По его мнению, для устранения разногласий в понимании понятия «правообразование», необходимо «достичь такого уровня логического обобщения, на котором смогут органично сочетаться как

¹ См.: Перегудова З.И. Политический сыск России (1880–1917 гг.). М., 2000.

² Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 41.

³ Словарь по уголовному праву / отв. ред. проф. А.В. Наумов. М., 1997. С. 10.

⁴ Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 216–218.

объективное (спонтанное, «жизненное») начало в правообразовании, так и начало рациональное (связанное с деятельностью субъекта правотворчества)»⁵.

Существует и иная точка зрения. В частности, И.П. Малинова считает, что не всякая законодательная деятельность является правотворческой. По ее мнению, при содержательном противоречии права и закона последний не может рассматриваться в качестве правотворческой единицы, поскольку выпадает из процесса саморазвития права⁶. В таком случае аффективное правотворчество вообще не может существовать, поскольку сама его сущность подразумевает отступление закона от права. Конечно, подобные взгляды на правотворчество весьма справедливы, однако они выпадают из существующих реалий развития общества и государства, и их можно отнести лишь к категории общетеоретических усмотрений.

Следует согласиться с мнением С.С. Алексеева, который считал, что именно вопросы правотворчества характеризуют правовую систему еще до непосредственного применения права⁷. Кроме того, немаловажное значение имеет тот факт, что как в настоящее время, так и в XIX–XX веках наблюдалось совершенно очевидное искажение взглядов на выбор приоритетов правового развития: вопросы правотворчества в сравнении с проблемами применения права зачастую выходили на первый план. На этом акцентировали внимание многие исследователи права⁸. Фактически речь идет о переоценке роли права и его возможностей по решению проблем общества и государства, т.е. о правовом идеализме. Эти процессы во многом способствуют формированию аффективного характера правотворчества.

Изучение данного правового явления позволяет установить, что аффективное пра-

вотворчество находится на стыке узкого (буквального) и широкого понимания правотворческого процесса. Если в первом случае для нас представляет интерес сам порядок принятия, изменения и отмены правовых норм, то в другом — подготовительный этап формирования права, который ученые-правоведы чаще соотносят с понятием «правообразование». Вопросы учета общественного мнения, социальной роли права и его моральной оценки, присущие широкому подходу, не имеют прямого отношения к аффективному правотворчеству, поскольку исключаются самой его сущностью. По справедливому замечанию О.С. Смородиной, «прежде чем стать правовой нормой, объективная потребность, выраженная в идее, должна пройти через фильтр мышления, воли, оценки правотворца»⁹. Так, у истоков сформировавшейся в конце XIX века в России системы правотворчества находились политические интересы государственной власти, которые не совпадали, а в некоторых случаях противопоставлялись воле и интересам народа. После Судебной реформы 1864 г., сделавшей процесс судопроизводства гласным и состязательным, власть не устроила результаты рассмотрения дел по государственным преступлениям, поскольку многие обвиняемые получали незначительные наказания, а некоторые (например, Вера Засулич) вообще были оправданы¹⁰. Следствием этого явилось последовательное ужесточение законодательства о борьбе с террором, политическими и государственными преступлениями, что вызвало недовольство в революционной среде и спровоцировало реализацию новых терактов¹¹. К сожалению, общественное мнение и моральная оценка реализуемых действий в тот период вообще не учитывались властью.

Рефлексивный подход к изучению вопросов правотворчества позволяет установить,

⁵ Трофимов В.В. Логико-теоретические аспекты построения дефиниции понятия «правообразование» // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 49–56.

⁶ См.: Малинова И.П. Юридическая герменевтика и правопонимание. Екатеринбург, 1997.

⁷ Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 306.

⁸ Яшманов Б. Ошибка в законе. Эксперты бьют тревогу: каждый седьмой акт нуждается в поправлении // Российская газета. 2007. № 275 (4558); Смородина О.С. Проблемы реализации конституционных идей в правотворчестве и правоприменительной практике // Проблемы права. 2013. № 2 (40). С. 61–72.

⁹ Смородина О.С. Проблемы реализации конституционных идей в правотворчестве и правоприменительной практике // Проблемы права. 2013. № 2 (40). С. 63.

¹⁰ См.: Троицкий Н.А. Безумство храбрых. Русские революционеры и карательная политика царизма. 1866–1882 гг. М., 1978.

¹¹ См.: Колотков М.Б. Борьба органов правопорядка Российской империи с первыми преступлениями террористического характера // Исторические чтения на ул. Андропова, 5. История органов безопасности: материалы V международной научной конференции (Петрозаводск, 22–23 мая 2014 года). Петрозаводск, 2014. С. 220–224.

что если при выборе в конкретной ситуации оптимального варианта правотворческого решения исходным материалом будет являться не правовая (юридическая), а политическая или какая-либо иная материя, то конечным результатом такой деятельности практически всегда будет являться правовой акт, обладающий всеми признаками аффективности. Следует согласиться с мнением В.А. Лефевра, что исследование любой сложной проблемы возможно только при правильном выборе исходного системного представления о ней¹². Если эта первичная системность не будет основываться на праве и при этом еще подвергаться политической корреляции, то в результате правотворчества будет получен правовой акт, формально отвечающий интересам власти, но фактически наносящий прямой или косвенный вред как государству, так и обществу. Конъюнктурное отношение к правотворчеству является прямым шагом к аффективному праву. Необходимо помнить, что по действиям законодателя, а затем и правоисполнителя формируется представление общества в государстве. В этой связи исключительное значение для власти имеет установление таких исходных параметров и правил правообразования, которые способствовали бы формированию наиболее оптимальной стратегии поведения законодателя, реализуемой в принятии эффективных правовых актов.

Исследование процессов, происходящих в рамках аффективного правотворчества, позволяет установить, что этот вид правообразования является следствием прямой зависимости системы права от интересов власти. При этом характерен тот факт, что в данном случае первостепенную роль играют сиюминутные государственные усмотрения, находящие отклик в законодательстве безотносительно к тем последствиям, которые могут наступить впоследствии в результате принятия неоконченного по содержанию, но подготовленного по форме нового правового акта. В связи с этим, можно выделить характерные черты аффективного правотворчества.

Во-первых, аффективное правотворчество искажает сущность такого основополагающего и общепризнанного принципа права, как принцип справедливости. Государственный интерес и политические усмо-

¹² Лефевр В.А., Смолян Г.Л. Алгебра конфликта. М.: Знание, 1968. С. 17.

тения оказывают прямое влияние на правотворчество, изменяя при этом оценку должного и нивелируя характер относимости между сущностями (добром и злом, правами и обязанностями, дозволениями и запретами).

Во-вторых, правовой опыт конца XIX века свидетельствовал об отсутствии единой методологической основы правотворческого процесса, пределы применения которой не должны ограничиваться ни во времени, ни по предмету регулирования, ни по субъекту правотворчества. Фактически речь идет о едином национальном правовом пространстве, успешное формирование которого исключается наличием элементов аффективности в правообразовании.

В-третьих, отсутствие реальных действующих связей между обществом и государством, приводящее к невозможности учета законодателем общественного мнения, также является характерной чертой аффективного правотворчества. По мнению О.С. Смородиной, недооценка общественных потребностей может привести к тому, что в результате правотворчества законодатель получит недействующее право, а в некоторых случаях нанесет реальный вред общественным отношениям¹³. С точки зрения И.П. Малиновой, эффективность законов, принимаемых государством, имеет прямую связь с «адекватностью тех интерпретаций социальной реальности, на которых они основаны»¹⁴.

В-четвертых, на развитие аффективного правотворчества влияет институт лоббизма, а также группы должностных лиц, располагающие властными полномочиями, но преследующие частные политические интересы. Немаловажное значение здесь играет возможность формирования устойчивых коррупционных связей между законодателем и лоббирующими группами. В данном случае большую роль играет необходимость выработки механизмов самоограничения государственной власти и критического отношения к неоправданно быстрому правовому строительству.

¹³ Смородина О.С. Проблемы реализации конституционных идей в правотворчестве и правоприменительной практике // Проблемы права. 2013. № 2 (40). С. 65.

¹⁴ Малинова И.П. Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 8.

Начало влияния элементов аффективно-правотворчества на российскую правоохранительную и судебную системы можно отнести ко второй половине XIX века. Именно в этих направлениях в российском праве наблюдались существенные преобразования, которые коснулись как изменения законодательства, так и переориентации функционального назначения органов правопорядка и суда: отдельные структуры прекращали свое существование, некоторые видоизменялись, а также появлялись совершенно новые правоохранительные органы. Революционные судебные преобразования 60-х годов XIX века, существенным образом изменившие характер уголовного судопроизводства в России, актуализировали новые проблемы обеспечения законности, вызванные, с одной стороны, пренебрежением особенностями развития российского общества, а с другой — неготовностью к ускоренной деформации профессионального правосознания. Системный подход к выработке эффективного механизма охраны общественного порядка в новых правовых условиях не соблюдался, что привело к появлению первых действительно серьезных признаков бессознательности в законодотворчестве, а впоследствии и к непосредственному оформлению аффективного правотворчества как такового. Отдельные шаги по контрреформированию судебной системы представляли собой наглядный пример наличия субъективного в правообразовании. На первый взгляд, найденная в 80-х годах XIX века методика реформирования органов правопорядка на практике привела к деформации системы правоохранения и лихорадочному перераспределению функций структурных подразделений Департамента государственной полиции. Планомерное ведомственное (прежде всего секретное) нормотворчество привело к невозможности наработки правоприменительной практики и формирования на полученном опыте качественных нормативно-правовых документов как процессуального, так и предписывающего характера (инструкций, циркуляров, приказов и т.д.). По мнению В.Н. Синюкова, «любая реформа правоохранительной инфраструктуры приносит ожидаемые плоды лишь в том случае, если основывается на учете национальных особенностей права и правосознания, существующих реалий жизни, а также исторического опыта борьбы с правонарушениями»¹⁵.

¹⁵ Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2014. С. 465.

Вообще, наиболее исчерпывающую характеристику особенностям законодотворческого процесса в дореволюционной России дал историк Е.В. Тарле, который считал, что «ни в одной стране не накопилось столько законодательных авгиевых стойл, нигде решительно памятники законодательства не являются до такой степени прежде всего и больше всего памятниками страха, тревожного предвидения грядущих опасностей для правящей кучки»¹⁶.

Аффективное правотворчество является дефиницией, отражающей потерю устойчивости и процессуальности в правообразовании и включающей в себя все отклонения от его классического алгоритма. В частности, одним из обязательных условий правотворчества является наличие полноценного подготовительного этапа, включающего в себя процедуру обоснованного оформления идеи в норму права. Практика принятия нормативных актов дореволюционной России свидетельствует о явном пренебрежении в отдельных случаях подготовительным этапом, поскольку путь от идеи до ее непосредственной реализации в виде правовой нормы в некоторых случаях занимал несколько дней, а иногда и вообще несколько часов. Так, 4 августа 1878 г. С. Кравчинский убил шефа жандармов Н.В. Мезенцова, что способствовало принятию 9 августа 1878 г. Указа «О временном подчинении дел о государственных преступлениях и о некоторых преступлениях против должностных лиц ведению военного суда, установленного для военного времени»¹⁷. 2 апреля 1879 г. А.К. Соловьев совершил очередное покушение на Александра II, и уже 5 апреля 1879 г. был принят указ о временных генерал-губернаторах, который разрешал им передавать в ведение военных судов любые дела о государственных преступлениях¹⁸. Еще через три дня, 8 апреля 1879 г., в дополнение к этому нормативному правовому документу был подготовлен приказ Военного министра, регламентировавший процессуальные особенности рассмотрения таких дел военны-

¹⁶ Тарле Е.В. Сочинения в 12 томах. Том 4. М., 1958. С. 429.

¹⁷ Полное собрание законов Российской империи. Собрание (1825–1881). Т. 53. Ч. 2. № 58778. С. 89–90.

¹⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание (1825–1881). Т. 54. Ч. 1. № 59476. С. 298–299.

ми судами¹⁹. Конечно, не следует преувеличивать роль временной характеристики подготовительного этапа, поскольку главное значение имеет качество проекта нового нормативного акта. Однако явное пренебрежение процедурой подготовки может привести к необратимым последствиям, когда в правовой системе сформируется массив незавершенных правовых актов, приводящих к неполноценному регулированию общественных отношений.

Современной правовой системе России также присуща данная проблема, особенно в вопросах определения мер юридической ответственности. В целом можно согласиться с мнением Л.И. Спиридонова, который считал, что «сила, создающая право, является практика множества естественных индивидов, в которой селективная эволюция отбирает правила поведения, обеспечивающие жизнеспособность социального целого»²⁰. В принципе, это и есть своего рода подготовительный этап правотворчества, для которого требуются конкретное время и определенные условия и который полностью отсутствует в условиях аффективного правотворчества. Вместе с тем правотворческий процесс должен быть актуальным, своевременным и оперативным. Однако не всегда возможно дать объективную оценку необходимости внесения изменений в законодательство. Эта проблема даже в современных условиях не имеет однозначного решения. При этом необходимо помнить, что в условиях общественного развития любые правовые нормы могут постепенно утрачивать возможность полноценно участвовать в правовом регулировании, что вполне закономерно. Возможно также искажение содержания правового регулирования, инициированного конкретной нормой, поскольку время может способствовать постепенной утрате адекватности этой нормы.

На процесс формирования аффективного правотворчества в дореволюционной России оказала влияние проблема иерархии нормативных актов. Отсутствие реального разграничения правовых документов по юридической силе приводило к однообразному регулированию различных по важности и срочности общественных отношений: принятие правотворческого решения в

большей мере основывалось на субъективной оценке ситуации, а не на системообразующих принципах правового регулирования. Конечно, различные правоотношения должны и регулироваться по-разному. Однако в условиях дореволюционной России создание правовой нормы, напрямую влияющей на охрану общественного порядка или обеспечение национальной безопасности, по своей сути никак не отличалось, например, от правового регулирования частных отношений, не являвшихся исключительно важными для государства и не требовавших особой срочности. Отсутствие видов правотворчества постепенно приводило к общесистемному ускорению рассмотрения проектов нормативных актов и, как следствие, к возможности появления первых элементов аффективного правотворчества.

Как ни парадоксально, но именно появление в механизме правотворчества первых элементов аффективности способствовало постепенному разграничению видов нормативных правовых актов. Действительно, бессознательность правотворчества в значительной мере снижается, когда в системе права имеется, с одной стороны, разграничение правового регулирования по компетенциям соответствующих ведомств, а другой — классификация правовых актов по юридической силе. В этом случае исключается необходимость в срочном правообразовании по частным вопросам, которые можно разрешить за счет ведомственного (в современном понимании — подзаконного) правотворчества.

Таким образом, вопросы аффективности в правотворчестве имеют большое значение для понимания процессов, протекавших в российском праве в последние полтора столетия. Руководствуясь текущими усмотрениями и не заботясь об устойчивости правовой системы, законодатель самостоятельно формирует возможность появления спонтанных правовых последствий в результате своей деятельности. Аффективное правотворчество отражает уровень понимания властью права как общественного явления, фиксируя разрыв между основополагающими правовыми принципами и реальной действительностью. Безусловно, аффективность является отклонением от должного поведения законодателя. Главная проблема заключается даже не в том, что это отклонение существует, а в том, что оно реализуется на частично бессознательном уровне.

¹⁹ Правительственный вестник. 1879. 10 (22) апреля.

²⁰ Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М.: Аспект-пресс, 1995. С. 147.

Во многих случаях негативные последствия аффективного правотворчества вообще не регистрируются, поскольку государство не может установить причинно-следственную связь между созданным нормативным правовым актом и наступившими в ходе его применения последствиями. При этом если аффективная составляющая в правотворчестве не устраняется длительное время, то в государстве может сформироваться такое состояние системы права, когда даже идеальное действие по формированию, изменению или отмене правовой нормы становится

неэффективным, поскольку массив базовых правовых актов ранее был создан в условиях аффективности. В результате при оценке национальной правовой системы появляется необходимость говорить о фантомных категориях: квазиправотворчестве, квазиправовом регулировании, псевдозаконности и т.д. Конечный результат такой деятельности — аффективное позитивное право. Решить данную проблему можно только за счет переработки законодательства по меньшей мере на уровне правовых институтов.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981.
2. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2002.
3. Колотков М.Б. Борьба органов правопорядка Российской империи с первыми преступлениями террористического характера // Исторические чтения на ул. Андропова, 5. История органов безопасности: материалы V международной научной конференции (Петрозаводск, 22–23 мая 2014 года). Петрозаводск, 2014.
4. Лефевр В.А., Смолян Г.Л. Алгебра конфликта. М.: Знание, 1968.
5. Лукич Р. Методология права. М., 1981.
6. Малинова И.П. Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Российский юридический журнал. 2012. № 5.
7. Малинова И.П. Юридическая герменевтика и правопонимание. Екатеринбург, 1997.
8. Перегудова З.И. Политический сыск России (1880–1917 гг.). М., 2000.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание (1825–1881). Т. 53. Ч. 2. № 58778.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание (1825–1881). Т. 54. Ч. 1. № 59476.
11. Правительственный вестник. 1879. 10 (22) апреля.
12. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2014.
13. Словарь по уголовному праву / отв. ред. проф. А.В. Наумов. М., 1997.
14. Смородина О.С. Проблемы реализации конституционных идей в правотворчестве и правоприменительной практике // Проблемы права. 2013. № 2 (40).
15. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М.: Аспект-пресс, 1995.
16. Тарле Е.В. Сочинения в 12 томах. Том 4. М., 1958.
17. Троицкий Н.А. Безумство храбрых. Русские революционеры и карательная политика царизма. 1866–1882 гг. М., 1978.
18. Трофимов В.В. Логико-теоретические аспекты построения дефиниции понятия «правообразование» // Юридическая техника. 2008. № 2.
19. Яшманов Б. Ошибка в законе. Эксперты бьют тревогу: каждый седьмой акт нуждается в поправлении // Российская газета. 2007. № 275 (4558).

Развитие права убежища в древние времена и в эпоху Средневековья

*Пастухов Роман Олегович,
аспирант 2 курса Института права
Башкирского государственного университета (БашГУ)
r-pastukhov@mail.ru*

Институт права убежища играет значительную роль в развитии международного права и межгосударственных отношений, а именно в области прав и свобод человека. Вопрос права убежища был актуален на протяжении всех этапов исторического развития государства и международных отношений. В каждом периоде своего развития право убежища характеризовалось различными признаками, которые зависели во многом от политической обстановки как в отдельном государстве, так и во всем мире. Для того чтобы понять сущность права убежища, необходимо проанализировать его исторические корни, выявить все его свойства и сравнить их на основе исторического анализа разных эпох, а именно Древнего мира и Средневековья. Как именно предоставлялось убежище? Кто мог пользоваться этим правом и от кого исходило окончательное решение о предоставлении убежища беженцам? Для того чтобы ответить на эти вопросы, проанализируем право убежища в его историческом аспекте.

Ключевые слова: право убежища, государство, религиозная форма, политическая обстановка, Древний мир, Средневековье.

Development of the Right of Asylum in the Ancient Times and the Middle Ages

*Pastukhov Roman O.,
2nd year Postgraduate Student of the Institute of Law
of the Bashkir State University (BSU)*

Institute for asylum played a significant role in the development of international law and of international relations, namely in the field of human rights and freedoms. The question of asylum was relevant for all stages of the historical development of the state and international relations. In each period of its development, the right of asylum was characterized by a variety of symptoms, which depend largely on the political situation in individual states and around the world. In order to understand the essence of the right of asylum is necessary to analyze its historical roots, to reveal all its properties and compare them on the basis of the historical analysis of different eras, namely the ancient world and the Middle Ages. How exactly it was granted asylum? Who could benefit from this right, and from whom the final decision on granting asylum to refugees? In order to answer these questions to analyze the right of asylum in its historical aspect.

Key words: asylum law, state, religious form, the political situation, the ancient world, the Middle Ages.

Развитие института права убежища связано с историческим развитием государства, международных отношений и международного права. Право убежища оставило свой след на всех этапах исторического развития государства и межгосударственных отношений. На определенном историческом этапе развития право убежища характеризовалось особыми свойствами. Так, в каждом периоде своего развития оно имело свое содержание и форму. Право убежища появилось в древних государствах, в эпоху рабовладения. Оно распространялось на государства Древнего Востока, Африки, Рима, Греции и т.д. Право убежища в эту эпоху в основном рассматривалось как институт внутригосударственного права, но также оно имело и международно-правовой характер. Преследуемые

лица могли укрываться как в пределах территории государства, так и за ее пределами. Убежище беженцам предоставлялось, как правило, в храмах, дворцах, где имелись священные объекты, т.е. право убежища носило религиозный характер. Необходимо отметить ряд ограничений на право убежища в рабовладельческую эпоху. Например, в Палестине запрещалось предоставлять убежище иностранцам, рабам и должникам. Стоит отметить, что рабы пользовались убежищем лишь в Афинах.

Большинство ученых объясняет наличие религиозной формы убежища в данную эпоху тем, что у людей в тот период времени была сильная вера в могущество богов. Храмы и другие священные места были неприкосновенны, так как все люди боялись могущества

богов. Люди считали, что нельзя причинять вред человеку, который пользуется защитой у богов. Религиозная форма убежища, как и любой правовой институт, носила классовый характер и служила господствующему классу. Это подтверждается тесно связанными отношениями и интересами государства и церкви в эпоху рабовладения. Государство устанавливает свои порядки благодаря религии, которая поддерживается самим государством.

В рабовладельческую эпоху убежище, помимо религиозной, имело и территориальную форму. А.Н. Антипов в статье под названием «Право убежища в государствах Древнего мира пишет», что территориальное убежище в современном понимании — это институт международного права, выражающийся в покровительстве преследуемому лицу со стороны другого государства, давшего ему убежище и защиту от преследования. У территориального убежища и у религиозного убежища были разные корни развития. Основа территориального убежища обуславливается существованием разногласий между отдельными самостоятельными государствами. Однако если государства находятся в хороших отношениях, то они могут выдавать преследуемых лиц друг другу на определенных условиях¹. Как и в религиозной форме, территориальное убежище имело классовый характер. Рабы не могли пользоваться убежищем по данной форме, как и в религиозной форме. Территориальное убежище существовало в Древнем Египте и Древней Греции, но также оно играло значительную роль в Средние века и обладало определенными свойствами. Как и в рабовладельческий период, оно носит классовый характер. Зависимые крестьяне не могли пользоваться правом на убежище.

Право убежища как в период древних царств, так и в Средние века осталось обычным правом. О его существовании свидетельствуют дублирующие акты о предоставлении убежища, а также наличие договоров о выдаче беглецов. Факт заключения соглашений, а именно их содержание, подчеркивает, что обычные нормы в феодальных государствах имели юридическую силу.

Убежище получали лица, которые являлись преступниками и беглецами по политическим мотивам. Правовой статус этих

лиц на территории данного государства не был определен. Это было на пользу феодалам, так как они могли по собственному желанию и в любое время выдавать беглецов для собственной выгоды, а иногда в политических целях.

В данный период времени существовало множество различных причин бегства людей в другие государства. Прогрессирующая эксплуатация крестьян являлась причиной их бегства. Также имело место религиозное противостояние, в итоге появились большие группы эмигрантов. Так, преследовались лица, почитающие иконы в Византии, что стало причиной массового бегства монахов в Западную Европу². Существовало и множество других причин, а именно — борьба за власть, за богатство является причиной эмиграции. Известно множество договоров, заключенных в период Средневековья, регулирующих порядок выдачи политических беглецов.

Существовала такая тенденция, что при дружественных отношениях между государствами политических беглецов такие страны выдавали друг другу, если же отношения были, наоборот, враждебными, то лица, получившие убежище в одной из стран, пользовались всеми благами, для того чтобы впоследствии их можно было использовать против враждебного государства. Например, «враждебные отношения между Болгарией и Византией, которые начались из-за военно-захватнических действий со стороны Византии, давали возможность беглецам из Болгарии, особенно тем лицам, которые претендовали на императорский престол, получить убежище в Византии.

Стоит привести более удачный пример отношений между Францией и Англией. В 1303 году после длительной войны был заключен союз между Англией и Францией. В это же время заключается договор о выдаче политических преступников. Впоследствии отношения между этими странами вновь накаляются, и этот договор перестает иметь юридическую силу. Беглецы по политическим мотивам из Франции получают убежище в Англии, и такая же ситуация происходит в Англии, политические противники этой страны получают убежище во Франции³.

Право на убежище также существовало на Руси. Так, А.Н. Антипов в своей ста-

¹ Антипов А.Н. Право убежища в государствах Древнего мира // Вопросы истории. 2011. № 1. С. 137.

² Волобуев О.В. Всеобщая история : учеб-практическое пособие. 2-е изд. М. : Дрофа, 2014. С. 219.

³ Чубарьян А.О. Всемирная история : учеб-практическое пособие. 2-е изд. М. : Наука, 2012. С. 154.

тье «Институт права убежища в России: возникновение и развитие» подтверждает это на примере договора между правителем Руси князем Олегом и Византией, который содержит положения о выдаче. А именно статья четырнадцатая гласит о различных людях, ходящих в Грецию и остающихся в долгу»: «Если злодей не возвратится на Русь, то пусть русские жалуются греческому царскому величеству, и он да будет схвачен и возвращен насильно на Русь. Статья шестнадцатая: То же самое пусть сделают и русские грекам, если случится такое же с ними⁴. То есть в данном случае мы видим принцип взаимности, касающийся положения о выдаче беглецов между Русью и Грецией.

В феодальный период широко используется и религиозная форма убежища. Право убежища было известно различным религиям, таким как христианство, буддизм и мусульманство. Так, христианские храмы получили право предоставлять убежище беглецам на основании решения Сардинского собора в IV веке н.э.

В XI веке происходит усиление власти христианской церкви. Происходит ее деление на Западную и Восточную. Западная церковь распространила свое влияние на те государства, где была слабая светская власть. С усилением власти церкви, с трансформацией ее в крупного феодала всеми вопросами правового регулирования права убежища ведал глава церкви. Он определял места убежищ, определял круг лиц, которые могли воспользоваться этим правом, он мог огра-

ничить право убежища определенным категориям лиц. Так, Н.Н. Зинченко в своей статье «Право убежища как международно-правовой институт» пишет, что Папа Иннокентий Третий в XIII веке запрещал грабителям предоставлять убежище, другой деятель, Папа Римский Григорий Девятый, запрещал предоставлять убежище убийцам и прочим опасным преступникам⁵.

Беглецам, которые пользовались правом убежища, предоставлялся определенный правовой режим. Церковь придерживалась правила, по которому она выдавала беглецов светской власти при условии, что они не будут осуждены на смерть и к ним не будут применяться пытки, насильственные действия и т.д. Впоследствии было введено новое правило, по которому церковь выдавала светской власти тех лиц, которые не имели права на убежище — совершивших тяжкие и жестокие преступления. Какое именно преступление совершило лицо — решала непосредственно сама церковь.

Религиозная форма убежища, как уже было сказано, была известна также другим религиям, а именно буддизму и исламу. У мусульман считался священным и неприкосновенным местом храм Кааба в священном городе Мекке. Необходимо сказать, что территория всего города являлась убежищем. Лицо, находящееся на территории Мекки, пользовалось всей необходимой защитой от преследования.

⁴ Антипов А.Н. Институт права убежища в России // Закон и право. 2011. № 11. С. 105.

⁵ Зинченко Н.Н. Право убежища как международно-правовой институт // Российская юстиция. № 5. 2011. С. 35.

Литература

1. Антипов А.Н. Право убежища в государствах Древнего мира // Вопросы истории. 2011. № 1. С. 137–144.
2. Институт права убежища в России: возникновение и развитие // Закон и право. 2011. № 11. С. 101–107.
3. Волобуев О.В. Всеобщая история. М. : Изд-во «Дрофа», 2014. 410 с.
4. Зинченко Н.Н. Право убежища как международно-правовой институт // Российская юстиция. 2011. № 5. С. 32–37.
5. Чубарьян А.О. Всемирная история. М. : Изд-во «Наука», 2012. 328 с.

Зарождение и эволюция третейских коммерческих судов в России в XII–XIII вв.

*Пахольчик Елена Дмитриевна,
старший преподаватель кафедры истории государства и права
Московского государственного юридического
университета О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
KIGIP@msal.ru*

В статье автором воссоздается процесс зарождения института третейского суда, исследуются принципы построения и особенности третейского разбирательства в России. Рассматриваются и анализируются различные мнения дореволюционных авторов об исторических корнях, роли и месте третейских судов в России.

Ключевые слова: третейский суд, судебная реформа, государственная система, правоохранительные органы, «Устав гражданского судопроизводства».

Origin and Evolution of Commercial Courts of Arbitration in Russia in XII–XIII Centuries

*Pakholchik Elena D.,
Senior Lecturer of the Department of History of State and Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Legal Sciences*

In the article the author reconstructs the process of formation of the Court of Arbitration, analysis the principles and features of the arbitration proceeding in Russia. Reviewed and analyzed various opinions of pre-revolutionary authors about the historical roots, the role and place of the arbitration courts In Russia.

Key words: court of arbitration, state judicial reform, law enforcement agencies, the charter of civil procedure.

На Руси наиболее распространенной была форма договорного разрешения споров при посредстве третейского суда. И хотя древнерусское судопроизводство было совершенно чуждо какому бы то ни было влиянию со стороны римского права, в практике третейских судов Древней Руси можно найти много аналогий с римским правом. Это лишний раз подтверждает бесспорное правило, что у всех народов в период господства обычного права суд частных лиц предшествовал суду общественной власти¹.

Третейский суд является наиболее древним и демократично формируемым судом в истории общества. Как отмечал Ф. Дмитриев, «нет никакого сомнения, что третейская расправа есть самая древняя форма русского процесса»².

Из самого названия — третейский — следует, что третейский суд представляет собой «суд третьего лица, суд посредника или посредников (в противоположность самосуду сторон), и притом лица частного (в противоположность суду государственному)», это суд третьего по отношению к спорящим человека (или группы лиц), который избирается самими спорящими сторонами. В данной связи П.В. Логинов справедливо отмечал, что хотя у разных народов в разные периоды их жизни различно осуществлялось третейское разбирательство гражданских споров, общим было одно — избрание сторонами третьего для разрешения спорной ситуации³. Таким образом, спорящие физические или юридические лица, избирая себе третейского судью, поручали ему рассмотрение и разрешение их конфликта. Третейский суд основывался на доверии сторон судье, а также на их вере в его честность, беспристраст-

¹ Дювернуа Н.Л. Источники права и суд в древней России. М., 1869. С. 335.

² Дмитриев Ф. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1959. С. 147.

³ Логинов П.В. Третейские суды в СССР: учебно-методическое пособие по гражданскому процессу. М., 1963. С. 6.

ность, порядочность, объективность и справедливость.

Основное назначение третейского суда состояло не в строгом и неукоснительном следовании букве закона, а в мирном и добровольном прекращении вражды, конфликта, спора, в изыскании путей их урегулирования по обоюдному согласию сторон, в сохранении духа сотрудничества, что создает предпосылки продолжения взаимовыгодных отношений. Третейский суд выполнял лишь функцию объективного арбитра, оценивающего представленные сторонами доказательства и выносящего решение. По образному выражению Ф. Дмитриева, третейский суд всегда был правильным боем между противниками⁴.

Как совершенно справедливо отмечал в начале XX века один из виднейших специалистов в области биржевого права Российской империи А.Ф. Волков, только исторический метод дает самые надежные гарантии в правильном уяснении сущностей, путей развития и значения третейского судопроизводства, его основополагающих принципов⁵.

В юридической литературе существуют различные мнения об исторических корнях, роли и месте третейских судов в нашей стране.

Так, например, исследователь этого института по русскому праву А.Н. Вицын⁶ не нашел в источниках нашего права более раннего документа, чем договорная грамота великого князя Дмитрия Ивановича Донского с князем Серпуховским Владимиром Андреевичем Храбрым от 1362 года, в которой говорится: «А чего ми будет искати на твоих Боярех, ли чего искати тебе на моих Боярех, нам отослати от себе по Боярину, те тому учинять исправу, а ци о какове деле межи себе сопрутся, ехати им на третий, кого себе изберут, тамо ехав перемолвятся»⁷. Но путем сопоставления исторических данных можно с достоверностью заключить, что этот институт был чуть ли не единственной формой суда до пришествия варягов⁸. Для обоснования данной точки зрения можно привести

следующие доказательства: в вышеуказанной договорной грамоте о третейском суде говорится уже как о хорошо известном учреждении; в древнейших грамотах определяется только обязательство спорящих сторон идти «на суд третьего», редко — способ образования такого суда и никогда — порядок производства дел в нем; в последующих исторических документах встречаются частые упоминания о процедуре третейского судопроизводства⁹.

Из этого можно сделать вывод, что в XVI веке на Руси третейские суды были уже настолько хорошо известны, что практически не имелось необходимости в грамотах и иных документах подробно регламентировать механизм их создания, основополагающие принципы и процедуру третейского судопроизводства и т.п.¹⁰ Как справедливо отмечалось многими авторами, «И обычай и княжеские указы в самой широкой степени допускали решение всевозможных споров и тяжб (за исключением душегубства и разбоя с поличным, подсудных наместникам) путем третейского суда»¹¹.

Также интересно мнение, высказанное Н.А. Заозерским в его книге, посвященной участию церкви в третейских судах, что заявление Вицына основывается на слишком буквальном и узком понимании термина «третейский»¹². Употребление терминов «третий», «третьих» действительно не встречается в документах ранее Договорной грамоты 1362 года.

Из этого следует только то, что до XIV в. на Руси не практиковалось та форма третейского суда, какая встречается в княжеских договорах XIV в., а именно — с участием суперарбитра. Однако, как отмечает Н.А. Заозерский, третейский суд может быть и без суперарбитра, и суд в этом случае наиболее употребителен и желателен. Назначение суперарбитра обусловлено в первую очередь неудачным выбором первых арбитров.

Главное назначение третейского суда — не строгое следование букве закона, а пре-

⁴ Дмитриев Ф. Указ. соч. С. 218.

⁵ Волков А.Ф. Торговые третейские суды. СПб., 1913. С. 12–14.

⁶ Вицын А.Н. Третейский суд по русскому праву. М., 1856. С. 5.

⁷ Собрание Государственных грамот и договоров. Т. I, № 27.

⁸ Волков А.Ф. Торговые третейские суды. СПб., 1913. С. 45.

⁹ Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 28.

¹⁰ Там же.

¹¹ Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 17–18; Ланге Н. Древние Русские суды. М., 1882. С. 21, 27.

¹² Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи. Св. Троице-Сергиева лавра, 1899. С. 18.

крашение вражды, распри. Посему третейский суд и называется *compromissium*, а в третейские суды избираются не столько знатоки закона, сколько «добрые люди» вообще, т.е. добрые и в гражданском, и в нравственном отношении¹³.

Существовали следующие формы древнерусского третейского суда:

1. Третейский суд с суперарбитром; последним нередко был митрополит.

2. Третейский суд без суперарбитра, из нескольких лиц, во главе которых стоял игумен; иногда в качестве третейских судей были только игумен с братией.

3. Мировой ряд — весьма употребительная форма окончания споров полюбовным соглашением при участии «рядцев и послухов»¹⁴.

Н.А. Заозерский приводит любопытный пример третейского суда XII в.¹⁵ — Ипатьевскую летопись 1169 г., в которой говорится о деле, разбираемом Великим князем против своего удельного князя. Анализ летописи показывает, что уже тогда судебный процесс носил характер третейского разбирательства с участием поверенных от обеих сторон.

Институт третейского суда имел особое распространение в республиканских городах Новгороде и Пскове в XII–XIV вв., а затем и в Архангельске, как в наиболее развитых общинах, имеющих купеческое сословие, связь с зарубежной торговлей, с иностранными купцами¹⁶. Новгородская судная грамота представляет самые яркие примеры вольного ряда тяжущихся — с одной стороны, а с другой стороны — тяжущихся и судей. От явившихся на суд сторон судьи требуют, чтобы они целовали крест на Судной грамоте. Это как бы компромисс, в силу которого стороны хотят подчинить себя приговору суда. Всякий шаг процесса оттеняется договорным характером до такой степени, что сами судьи и докладчики целуют крест перед отправлением правосудия, становясь в обязательство кончить суд как бы по договору *receptum arbitrii*, которым в суде третейском определяется отношение третьих к тяжущимся¹⁷.

В рядных грамотах князей определялось: «всякие споры между жителями различных

княжений разбирать общим («обчим», как говорили тогда) судом, в случае же разногласия судей «ехать на третей». Согласия самих тяжущихся не спрашивали: они должны были судиться перед третьими, ибо договорные грамоты князей имели для них силу закона». «Узаконенный третейский суд, таким образом, сначала вызван был политическим обстоятельством, раздроблением Древней Руси и существовал, пока существовало это раздробление»¹⁸.

Первым условием в третейских договорах обыкновенно ставилось то, что князья высылают по спорным делам с каждой стороны своих бояр. Если бояре не придут к единогласному мнению, то они обязаны избрать себе третьего судью. Способ выбора третьего судьи предоставлялся усмотрению бояр и точно регламентировался в грамоте. Например, указывалось, что третий должен быть «не из чужих, а из нашей Отчизны», указывалось, кто именно должен быть третьим — митрополит, князь и др.¹⁹ Нежелание избрать третьего давало основание для обвинения той стороны, которая уклонялась от такого избрания. Постоянное количество третейских судей не было установлено: избирался один, два, три и т.д.; избиралось также неопределенное количество судей, например, игумен с братией²⁰. Относительно качества избираемых судей требовалось, чтобы они были вообще «добрыми людьми», и каких-либо особых запрещений или ограничений по сему предмету в актах не содержалось. Всякое действие, которым стороны оказали бы помеху третейскому суду, наказывалось штрафом, равным цене иска.

Первоначально форма договора была устная, а затем она обратилась в письменную. Обыкновенно этот акт назывался записью. Запись свидетельствовалась рукоприкладством участников договора. Число свидетелей определялось ценой иска. Последствия уклонения от третейского суда влекли: для истца — потерю иска, а для ответчика — удовлетворение иска; кроме того, мог быть установлен штраф с уклоняющейся стороны в пользу третейских судей. А.И. Вицын полагает, что эти меры имели значение только в договорах частных лиц, так как князь мог как уклониться от самого компромисса, так и отказаться от услов-

¹³ Заозерский Н.А. Указ. соч. С. 19.

¹⁴ Там же. С. 20.

¹⁵ Полное собрание русских летописей. Т. II. С. 96.

¹⁶ Вицын А.И. Указ. соч. С. 7.

¹⁷ Дювернуа Н.А. Указ. соч. С. 336.

¹⁸ Вицын А.И. Указ. соч. С. 10.

¹⁹ Дювернуа Н.А. Указ. соч. С. 341.

²⁰ Акты юридические. Т. II, № 259. Договоры князей кемских о разделе вотчины. СПб., 1838. С. 272.

ленного штрафа на случай его исполнения. Разбор дела третейским судом разрешалось переносить, если одна из сторон не могла явиться в суд к определенному сроку по уважительным причинам, например, по случаю войны, отправления служебных обязанностей и пр.

Решение третейских судей по древнерусскому праву — только мнение (*sententia*), которое тотчас же объявлялось сторонам. Решение третейских судей должно было быть единогласным и тотчас же получало силу окончательного решения. В то время существовали различные мнения о возможности апелляции²¹. Однако жалоба на третейских судей допускалась только в тех случаях, когда между ними возникало разногласие, а потому и не могло состояться решение. В таком случае предусматривалась кассация приговора²².

В Московском государстве (XV–XVII вв.) форма третейского суда также была известна, но не имела большого распространения, поскольку Москва стала «единой главой единого тела», а московский царь, являясь верховным судьей всей Руси, осуществлял сильную верховную власть.

Это объясняется тем, что воеводы «вообще не терпели подле себя самостоятельной деятельности общин», и усилением законодательств, которое произошло в XVII веке, «Суд перестал производиться на основании обычая, а потому и в знатоках норм обычного права не было прежней нужды. Обычай уступил место судебной практике, знатоками коей были дьяки и подьячие»²³.

Следует подчеркнуть, что со временем третейские суды постепенно, сначала косвенно, а затем непосредственно, стали включаться в механизм правоохранительных органов государства в качестве его особого элемента.

Например, как свидетельствует третейская запись от 30 декабря 1637 года, спорящие стороны признавали за судьями право «судить и всякие иски сыскивать, и по душам допрашивать, а приговор и «сказку» любить»²⁴. Иначе виновная сторона не только несла материальную ответственность по иску, но и уплачивала государству пе-

ню. Данная третейская запись не ограничивалась закреплением обязанностей сторон и определяла порядок пересмотра решения третейского суда. Однако жалоба на решение третейского суда принималась лишь в том случае, если третейская запись была написана «государеву пеню», т.е. с указанием на неустойку, которую должна была уплачивать сторона за невыполнение единогласного третейского решения. Запись писалась сторонами и подтверждалась подписями свидетелей.

Порядочное количество договоров о третейском суде можно найти среди документов XIV, XVI и XVII столетий, пока наконец этот институт не вошел в состав общего законодательства, в Соборное уложение царя Алексея Михайловича. Уложение 1649 г. содержит всего одну статью «О Третейском Суду»: «А буде кто истец или ответчик, поговоря меж собой полюбовно, пойдут на суд перед третьих, и дадут на себя третьим своим запись, что им их третейскаго приговору слушати, и на них взяти государева пеня, что государь укажет, да третьим бесчестье»²⁵. Данная статья впоследствии послужила основанием Положения о третейском суде, составленного в 1831 году и вошедшего в Свод законов издания 1833, 1842 и 1857 гг. Соборное уложение впервые официально приравнивает решение третейского суда к государственному, а сам третейский суд рассматривался в качестве специального суда, обладающего двумя главными особенностями: порядком формирования (он создавался на основе соглашения сторон) и возбуждения третейского разбирательства (оно начиналось лишь по искам частных лиц).

Что касается возможности пересмотра решения третейского суда, то формально она связывалась с желанием сторон, при составлении третейской записи, включить решение данного суда в систему государственного контроля и принудительного исполнения.

Формой такого «огосударствления» деятельности третейского суда и его решения была особая оговорка в третейской записи.

Позднее Новоторговый устав 1667 года вводит таможенные суды, в состав которых входят: «по очереди и выбору из гостей и из лучших торговых людей головы и целовальники в царствующем граде Москве и в пору-

²¹ Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций. М., 1859. С. 149.

²² Кудряшов С.М. Коммерческие третейские суды в России // Государство и право. 1995. № 8. С. 110.

²³ Вицын А.И. Указ. соч. С. 67.

²⁴ Вицын А.И. Указ. соч. С. 73.

²⁵ Томсинов В.А. Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век — 1917 год). М., 2000. С. 86.

бежных городах великой России»²⁶. Эти суды действовали и в XVIII в. вплоть до издания Таможенного Устава в 1727 году, где впервые предусматривается, чтобы в некоторых случаях купеческие люди: «разбирались через посредников, не записывая о том в книгу отпускам. Буде же за каким несогласием сами посредников не выберут, и паки просить будут суда, тогда объявить им, что выбраны будут для разбираения в их спорах посредники от суда; и когда к тому согласятся то, выбрав, определить посредников, которыми б истец и ответчик были довольны без отпора и без отвода, а имена их в судебную книгу записывать, и истцу и ответчику подписываться, и что медиаторы присудят, тому и быть»²⁷.

Важно отметить, что третейские суды того времени действовали на базе достаточно развитого законодательства соответствующего периода. Так, с 1734 по 1831 год в России было принято более 20 законодательных актов, регламентирующих возможность рассмотрения и разрешения споров по справедливости и принятым обычаям в третейских судах, процедуру их создания и порядок функционирования²⁸.

С этого времени узаконенные третейские суды начали в той или иной мере системно распространяться по отношению к местности, роду дел и сословию.

В обоснование целесообразности создания и развития третейских судов в России автор «Устава Третейского совестного суда» 1803 года министр юстиции Г. Державин в своем докладе Императору Александру I в 1803 г. писал: «Полезьа от учреждения суда сего весьма важна и ощутительна: не только меньше будет дел по нижним судебным местам, апелляций к Сенату, жалоб к престолу и ропоту вообще на неправосудие или медлительность в производстве: но предпочтение в выборе судей третейских, сопряженное с лестной наградою оных от правительства, и удостоверение народа, что он судится собственными выбранными по воле своими судьями, всемерно откроет новый путь к благородному честолюбию... Равным образом и чиновники прочих судебных мест в необходимости найдутся проходить служение свое с большею ревностью»²⁹.

Хотя, как справедливо отмечает Е.А. Виноградова, в то время «Российское законодательство... о третейском суде отличалось архаичностью»³⁰, что создавало многочисленные трудности как для обращающихся в третейский суд, так и для самих третейских судей, а также и для государственных органов, осуществляющих принудительное исполнение их решений.

15 апреля 1831 года императором Николаем I было утверждено Положение о третейском суде Российской империи, за основу которого были приняты два главных вида суда третейского: суд добровольный (учрежденный по взаимному согласию сторон) с записью по Уложению 1649 г. и суд узаконенный (учрежденный независимо от такого согласия) Таможенным уставом 1727 г.

Схожесть этих двух видов судов состоит в том, что в добровольном и в узаконенном суде сторонам предоставляется право, по взаимному согласию сторон, просить вынести решение судом по закону или по совести³¹.

Существенное же их различие состоит в том, что при разборе дела добровольным третейским судом не принимается никаких понудительных мер к производству и решению дела посредниками, и хотя и назначается четырехмесячный срок, но если посредники не решат дела в срок, то они полагают срок дополнительный (ст. 1166), когда и после дополнительного срока решение не поступает, то третейский суд считается несостоявшимся (ст. 1167).

Что касается суда узаконенного, то предусматривались понудительные меры, например: 1) в случае уклонения сторон от выбора посредников судебное место назначает их от себя (ст. 1194), или 2) при несогласии частных посредников на выбор общего, он назначается судебным местом (ст. 1203).

По Положению 1831 г. узаконенный третейский суд предназначался для разбора споров между членами торговых товариществ и иных споров по делам акционерных компаний как между самими акционерами, так и между компаниями и иными лицами. Узаконенному третейскому суду предписывалось руководствоваться в производстве

²⁶ ПСЗ-И. Т. I, № 408. С. 677.

²⁷ ПСЗ-И. Т. VII, № 5145. С. 845.

²⁸ Зайцев А.И. Указ. соч. С. 31.

²⁹ Державин Г. Доклад Его Императорскому Величеству (с приложениями). СПб., 1803. С. 5–6.

³⁰ Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: автореф. дисс. (научный доклад) ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 6.

³¹ Свод законов Российской империи. 1857. Т. X, ч. 2, раздел 6. Ст. 1140 и 1195.

дел правилами и обычаями, принятыми в обшей торговой практике. В случае разногласия дело разбиралось на основании закона.

В случае уклонения сторон от выбора посредников обязанность их назначения возлагалась на судебные власти, которые назначали также и суперарбитра, если посредники не придут к соглашению о выборе такого лица.

Если не решали дело ни в первый, ни в дополнительные сроки, то судебные власти принимали по отношению к ним те же меры принуждения и взыскания, какие на этот случай предписывались законом.

На узаконенный третейский суд допускалась апелляция, которая подавалась на вторую инстанцию суда (до принятия Положения о третейском суде 1831 г. третейский суд судил без апелляции).

Посредниками в узаконенном третейском суде назначались канцелярские чиновники правительственного суда, и они могли отказаться от этой повинности только в случаях³²: 1) тяжелой болезни; 2) по доказанной необходимости отлучиться и 3) вследствие занятий на государственной или общественной службе, но на практике оставались без внимания заявления назначаемых судей, что они не имеют времени заняться чужими делами, обременены своей работой и т.п., как пустые отговорки.

Устанавливались и ограничения компетенции третейских судов. Третейские суды не могли рассматривать споры по делам³³: о личных правах состояния, малолетних и лиц, находящихся под опекой; сопряженным с интересом казенных управлений или же земских, городских и сельских сообществ, соединенным с преступлением или проступком, не допускающим примирения.

Следует отметить, что данное ограничение было характерно для компетенции третейских судов в Российской империи, независимо от редакций уставов гражданского судопроизводства.

Положение о Третейском суде от 15 апреля 1831 г. в полном объеме включено в Свод законов Российской империи 1833 г. и с некоторыми дополнениями в его переиздания 1842 и 1857 гг.

Узаконенный третейский суд был утомительной, часто невыполнимой тяжбой не только для сторон, но нередко и для судей.

³² Вицын А.И. Указ. соч. С. 73.

³³ Свод законов Российской империи. Т. X, ч. 2, разд. 6, ст. 1158, 1181.

Ярким примером этого может служить дело третейского суда, учрежденного в Московском коммерческом суде для рассмотрения спора между несостоятельным должником Григорьевым и купцами Волковым, Зотовым и Новиковым о правах Григорьева на типографию, купленную совместно с купцами, которое рассматривалось в течение 11 лет, с 1851 года по 1862 год³⁴. В конце концов узаконенный третейский суд выродился в средство тяжелой, бесконечной волокиты, к добровольному же суду практически никто не обращался³⁵.

Как отмечали председатели коммерческих судов, третейский суд в том виде, в каком он существовал, не являлся учреждением, произошедшим из потребностей общественной жизни³⁶. Узаконенный третейский суд, по мнению председателя Архангельского коммерческого суда, держался в определенных делах только «силою закона и необходимостью». Председатели коммерческих судов отмечали, что спорящие стороны стремились обходить третейский суд и с помощью сделок, иногда даже со значительными пожертвованиями. Также отмечалось, что третейский суд большей частью учреждался в столицах, поэтому он был особенно тягостен для жителей отдаленных губерний, которые были вынуждены либо сами отправляться в дальний путь для суда, либо содержать поверенных в столицах³⁷.

В середине XIX в. в Началах, принятых 2-м Отделением Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, в основании проекта о примирительном разбирательстве отмечалось, что главнейший и, может быть, существеннейший недостаток, есть тот же, на который было обращено внимание и во Франции, а именно, что ими допускается узаконенный, обязательный третейский суд и что стеснительные формы этого суда отчасти распространены и на суд добровольный.

В связи с тем, что указанные моменты противоречили духу третейского разбирательства, власти вынуждены были отменить узаконенный третейский суд.

³⁴ ЦИАМ. Ф. 78, оп. 3, ед. хр. 306–310; ед. хр. 314.

³⁵ Потехин Н.Ф. Отрывки из воспоминаний адвоката // Право. 1900. № 47. С. 34.

³⁶ Яковлев В.М., Семигин Г.Ю. Указ. соч. Т. I. С. 495.

³⁷ Отзывы председателей коммерческих судов о неудобствах действующих ныне узаконений о третейских судах. СПб., 1860.

В результате судебной реформы 1864 г. Уставом гражданского судопроизводства (УГС) был сохранен исключительно добровольный третейский суд. Основные организационно-правовые моменты третейского разбирательства сводились здесь к следующему. Важное значение стало придаваться как форме, так и содержанию третейской записи как юридически-фактической основе процесса.

Согласие сторон на разбор дела третейским судом должно было быть прежде всего выражено в третейской записи, подписанной сторонами и третейскими судьями и заверенной нотариусом или мировым судьей. В третейской записи обозначались: имена спорящих и посредников и предмет спора; участвующие в записи лица могли также определить и условия третейского разбирательства, обеспечения иска и т.п. Малейшая непредусмотрительность сторон и избранных судей в отношении формы заключения третейской записи делала ничтожным все производство третейского суда.

Сторонам предписывалось избирать нечетное количество посредников. На основании этого закона Правительственный сенат разъяснял, что решение третейского суда, постановленное двумя посредниками, действительно, хотя бы оно состоялось на основании третейской записи, по которой тяжущиеся представили разрешение их спора двум посредникам, с тем чтобы в случае разногласия между ними они выбрали третьего посредника. Законодатель исходил из патриархального воззрения на институт третейского суда, когда посредники должны были решать дело по большинству голосов под председательством старшего³⁸.

Здесь мы видим, что как раз вместо предполагаемого облегчения сторонам закон ставил почти непреодолимые препятствия при избрании нечетного количества судей по взаимному согласию. Как справедливо замечал А.Ф. Волков, в зарубежном законодательстве допускалась большая свобода при избрании арбитров и суперарбитров³⁹.

Кроме того, в нормах УГС закреплялась возможность выполнения мировыми судьями функций третейского судьи и рассмотрения ими гражданских споров по правилам, установленным для третейских судей. Согласно ст. 30 УГС, мировой судья может при-

нять к своему рассмотрению всякий спор и иск гражданский, если обе тяжущиеся стороны будут просить его о решении их дела по совести. Состоявшиеся вследствие таких просьб решения мировых судей считаются окончательными и апелляции не подлежат. Как отмечал М. Бенкендорф, в подобном случае такой мировой суд представлял собой разновидность третейского суда⁴⁰.

Что касается предметов споров, то особых ограничений не установлено, в третейском суде не могли рассматриваться споры по делам о личных правах состояния, по делам малолетних и лиц, находящихся под опекой, а также соединенные с преступлением или проступком, не допускающим примирения. Были исключены из третейского разбирательства, кроме дела, сопряженные с интересом казенных управлений, земельных, городских и сельских общин.

В 1887 г. Министерство юстиции вышло в законодательном порядке с представлением о дополнении устава гражданского судопроизводства категорическим запрещением поручать третейским судам дела, касающиеся недвижимого имущества. Государственный совет при обсуждении этого вопроса нашел, что указываемые Министерством злоупотребления сводились к тому, что решениями третейского суда нередко прикрывались сделки о переходе права собственности на недвижимое имущество для избежания платежа крепостных пошлин или же для закрепления недвижимого имущества за лицами, которым по особым правилам было запрещено его приобретать. Для пресечения вышеуказанных злоупотреблений Государственный совет постановил изменить постановление о третейском разбирательстве в том смысле, чтобы оно не могло служить орудием обхода закона. Было включено правило о том, что разрешению третейского суда не подлежат дела о недвижимом имуществе, когда в числе участвовавших были лица, ограниченные по закону в правах приобретения, владения и пользования им. Кроме того, была введена статья, предусматривающая, что все решения третейского суда по спорам о недвижимом имуществе одновременно с выдачей исполнительного листа сообщаются Казенной палате для производства расчета крепостных пошлин⁴¹.

³⁸ Кудряшов С.М. Указ. соч. С. 111.

³⁹ Волков А.Ф. Указ. соч. С. 89.

⁴⁰ Бенкендорф М. Новый мировой суд по совести // Журнал гражданского судопроизводства. 1872. № 6. С. 1069, 1094.

⁴¹ Волков А.Ф. Указ. соч. С. 90.

Таким образом, из политических соображений и для ограждения фискального интереса идея третейского суда была существенно нарушена. Следует сказать, что к деятельности третейских судов настроено отношение не только позднейшее законодательство и судебная практика, но и ученые юристы-практики⁴². Третейские суды благодаря строгой формальности существовавшего законодательства и излишней подозрительности к их деятельности со стороны судебной практики фактически были изъяты из правильного гражданского оборота.

Таким образом, институт третейского суда был первой формой правосудия, к которой добровольно обращались люди в целях установления справедливости и мира. На Руси форма договорного разрешения споров путем третейского суда была наиболее распространенной. Феодальная раз-

дробленность, отсутствие единого государства, государственной власти требовали широкого распространения третейских судов.

С постепенным развитием абсолютной государственной власти происходит и постепенное уменьшение роли третейского суда, т.к. отправлением правосудия становится прерогативой верховной власти. Как показывает исторический анализ, основными принципами третейского разбирательства были: обоюдное согласие конфликтующих сторон на обращение в суд, организация суда для решения данного спора, т.е. избрание его сторонами, а также исполнение решений третейского суда. Функционирование третейских судов всегда и в полной мере зависело от позиции государства. В том случае, когда государство начинало детально регламентировать деятельность третейских судов, они прекращали свое существование.

⁴² Боровиковский А.А. Отчет судьи. Т. I. СПб., 1891. С. 263.

Литература

1. Дювернуа Н.А. Источники права и суд в древней России. М., 1869. С. 335.
2. Дмитриев Ф. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. М., 1959. С. 147.
3. Логинов П.В. Третейские суды в СССР : учебно-методическое пособие по гражданскому процессу. М., 1963. С. 6.
4. Волков А.Ф. Торговые третейские суды. СПб., 1913. С. 12–14.
5. Вицын А.Н. Третейский суд по русскому праву. М., 1856. С. 5.
6. Собрание Государственных грамот и договоров. Т. I, № 27.
7. Волков А.Ф. Торговые третейские суды. СПб., 1913. С. 45.
8. Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты) : дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
9. Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 17–18.
10. Ланге Н. Древние Русские суды. М., 1882. С. 21, 27.
11. Заозерский Н.А. Духовное лицо в звании третейского судьи. Св. Троице-Сергиева лавра, 1899. С. 18.
12. Полное собрание русских летописей. Т. II. С. 96.
13. Акты юридические. Т. II, № 259. Договоры князей кемских о разделе вотчины. СПб., 1838. С. 272.
14. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций. М., 1859. С. 149.
15. Кудряшов С.М. Коммерческие третейские суды в России // Государство и право. 1995. № 8. С. 110.
16. Томсинов В.А. Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век — 1917 год). М., 2000. С. 86.
17. ПСЗ-I. Т. I. № 408. С. 677.
18. ПСЗ-I. Т. VII. № 5145. С. 845.
19. Зайцев А.И. Становление и развитие третейского суда в России. Вестник СГАП. 2000. № 1. С. 70–71.
20. Державин Г. Доклад Его Императорскому Величеству (с приложениями). СПб., 1803. С. 5–6.
21. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда : автореф. дисс. (научный доклад) ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 6.
22. Свод законов Российской империи. 1857. Т. X, ч. 2, раздел 6. Ст. 1140 и 1195.
23. Свод законов Российской империи. Т. X, ч. 2, разд. 6, ст. 1158, 1181.
24. ЦИАМ. Ф. 78, оп. 3, ед. хр. 306–310; ед. хр. 314.
25. Потехин Н.Ф. Отрывки из воспоминаний адвоката // Право. 1900. № 47. С. 34.
26. Отзывы председателей коммерческих судов о неудобствах действующих ныне узаконений о третейских судах. СПб., 1860.
27. Бенкендорф М. Новый мировой суд по совести // Журнал гражданского судопроизводства. 1872. № 6. С. 1069, 1094.
28. Боровиковский А.А. Отчет судьи. Т. I. СПб., 1891. С. 263.

История становления стадии возбуждения уголовного дела в уголовном процессе России

*Федорова Ирина Андреевна,
адъюнкт Уральского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации
Fedorova_evsh@mail.ru*

В статье анализируются проблемные аспекты стадии возбуждения уголовного дела в контексте ее исторического развития в уголовном процессе России. Рассматриваются вопросы возникновения и развития института возбуждения уголовного дела как самостоятельной стадии, а также проведен историко-правовой анализ основных этапов развития первоначальной стадии уголовного процесса.

Ключевые слова: возбуждение уголовного дела, стадия, судебная реформа, уголовное судопроизводство.

History of the Stage of Initiation of Criminal Proceedings in Criminal Trial of Russia

*Fedorova Irina A.,
Junior Scientific Assistant of the Ural Law Institute
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation*

The article analyzes the problematic aspects of the stage of initiation of criminal proceedings in the context of its historical development in the criminal trial of Russia. The questions of the origin and development of the institute a criminal case as an independent stage and conducted historical and legal analysis of the main stages of development of the initial stage of the criminal process.

Key words: criminal proceedings, stage, judicial reform, criminal justice.

Познать сущность такого правового явления как возбуждение уголовного дела в современном российском уголовном процессе невозможно без анализа первоисточников его возникновения и развития. Институт возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе прошел несколько этапов, обусловленных значительными изменениями в общественно-политической жизни страны, такими как судебные реформы царской России, Великая русская революция, изменение государственного устройства, распад СССР и возрождение суверенной России. В связи с этим для удобства анализа истории нормативно-правового регулирования рассматриваемого института мы выделим три этапа: 1) дореволюционный (царский) этап, 2) советский этап, 3) современный (постсоветский) этап. Выделенные нами этапы характеризуют развитие института возбуждения уголовного дела в зависимости от определенных событий в жизни российского государства и общества.

Дореволюционный этап. В XIV–XVII вв. материальные и процессуальные нормы пра-

ва не рассматривались отдельно друг от друга. Обособление процессуального законодательства впервые намечилось в эпоху правления Петра I. Проводимые им реформы существенно затронули судопроизводство в целом, наметив поворот к самостоятельной форме процесса. Указом «О форме суда» от 5 ноября 1723 был отменен розыск, и суд стал единственной формой отправления правосудия. «Краткое изображение процессов или судебных тяжб» 1715 г¹ устанавливает два способа возбуждения уголовного дела: частный и публичный (гл. 2 ст. 2), и устанавливает порядок начала процесса. В отличие от более раннего законодательства именно в этот период получила достаточно четкую регламентацию процедура возбуждения уголовного дела.

В период правления Екатерины II законодательство претерпело некоторые изменения в части процессуального права, определив курс на развитие принципа самостоятельности. Так, «Учреждения для управления губерний» 1775 г. устанавливали, что суд

¹ См.: Российское законодательство X–XX вв. / под ред. О.И. Чистякова. М, 1986. Т. 4. С. 411.

сам не возбуждает уголовное дело, для этого нужна инициатива заинтересованных лиц (гл. 7 ст. 198)².

Дальнейшее развитие института возбуждения уголовного дела связано с принятием Свода законов Российской империи 1832 г., по которому производство уголовных дел делилось на три части: следствие, суд, исполнение. Следствие разделялось на предварительное, которое предполагало «изыскание всех обстоятельств дела или происшествия, составляющего преступление», и формальное — «собрание доказательств к открытию и обличению виновного». Свод законов не выделял отдельной стадии возбуждения уголовного дела, также не требовалось вынесение отдельного документа о начале производства по делу.

В процессе производства предварительного следствия разрешалось проводить допросы, личные осмотры, обыски и выемки, экспертизы, а также применять личное задержание подозреваемого. Предварительное следствие было предназначено для установления действительности происшествия, содержащего в себе признаки преступления, и выявления всех обстоятельств, указывающих на преступное деяние. Из указанного можно сделать вывод, что предварительное следствие, установленное Сводом законов Российской империи 1832 г., являлось своеобразным прототипом современной стадии возбуждения уголовного дела.

В результате тщательного изучения многолетнего опыта зарубежных стран в области уголовного судопроизводства в 1864 году был принят Устав уголовного судопроизводства (далее — Устав). Стадии возбуждения уголовного дела в современном понимании по Уставу не существовало, но был определен порядок начала производства по уголовным делам, и начало процесса связывалось с наличием законных поводов.

В статье 250 Устава говорится, что полиция, получив сведения о любом происшествии, заключающем в себе признаки преступления или проступка, обязана в срок не позднее суток сообщить об этом судебному следователю и прокурору или его товарищу. Следовательно, полиция не была уполномочена рассматривать сообщения о преступлениях, но из этого правила име-

лись исключения. В тех случаях, когда ни судебного следователя, ни прокурора не было «на месте» (ст. 252) или признаки преступного деяния сомнительны, источники полученной информации не вполне достоверны (ст. 253), проводилось дознание с целью установления факта преступления, а также наличия в нем соответствующих признаков. Оно осуществлялось «посредством розысков, словесными распросами и негласным наблюдением», но без производства следственных действий (ст. 254). Еще в 1990 году В.В. Николюк, В.В. Кальницкий и В.Г. Шаламов писали о том, что в указанных случаях полицией проводилась предварительная проверка первичной информации о преступлении, которая представляла собой одну из форм дознания³. На основании проведенной полицией проверки в форме дознания составлялось сообщение, которое являлось поводом для начала предварительного следствия.

Вышеуказанное позволяет сделать вывод о том, что деятельность по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях по Уставу 1864 года в некоторой степени схожа с той процедурой, которая существует в настоящее время при разрешении вопроса о возбуждении уголовного дела.

Анализируя первый этап развития института возбуждения уголовного дела, можно сделать вывод о том, что в указанный период стадия возбуждения уголовного дела еще не выделилась в качестве самостоятельной, но уже наметился ряд характеризующих ее признаков. Судебная реформа 1864 года способствовала становлению этого института, что получило свое выражение в новом порядке начала предварительного следствия, нормативном определении поводов к «начатию» дела, во введении в научный и практический оборот термина «возбуждение уголовного дела».

Советский этап. Процесс дальнейшего развития уголовного судопроизводства в России коренным образом изменила Великая русская революция 1917 года. В то время появились новые законодательные акты, регламентирующие порядок возбуждения уголовного дела. Первым законом советской власти был Декрет «О суде» № 1 от 24 ноября 1917 г., который упразднил до-

² См.: Российское законодательство X–XX вв. / под ред. О.И. Чистякова. М, 1987. Т. 5. С. 167–168.

³ См.: Николюк В.В., Кальницкий В.В., Шаламов В.Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. Учебное пособие. Омск, 1990. С. 7.

революционную судебную систему (суды, прокуратуру, следственный аппарат), создал новые органы юстиции и установил основные принципы осуществления правосудия⁴.

Важным шагом в процессе формирования института возбуждения уголовного дела явилось Постановление НКЮ РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О революционном трибунале печати», закрепившее поводы к возбуждению уголовного дела, которыми признавались сообщения судебных или административных мест, общественных организаций или частных лиц (ст. 4).

Декретом «О суде» № 2 от 7 марта 1918 г. были дополнены и изменены некоторые процессуальные положения, затрагивающие начальный этап производства по делу: полномочия по возбуждению уголовных дел, относящихся к подсудности окружных судов, возлагались на следственные комиссии из трех лиц. Декрет «О суде» № 3 от 20 июля 1918 г. предоставлял указанным комиссиям право осуществлять предварительное следствие по более сложным уголовным делам, подсудным местным народным судам. При этом дело возбуждалось как по постановлению местного суда, так и самой следственной комиссией.

В Инструкции НКЮ РСФСР от 23 июля 1918 г. «Об организации и действии местных народных судов» вопросам возбуждения дела отводилось несколько статей, регламентирующих поводы и порядок начала следствия: предусматривались такие поводы, как просьба граждан, предложение Советов и должностных лиц, а также собственное усмотрение в тех случаях, когда суд (или один из его членов) сам наблюдал нарушение закона.

Условия и процессуальный порядок возбуждения дела подробно описывались в Положениях о революционных трибуналах от 20 ноября 1919 г., был введен такой повод к началу следствия, как явка с повинной (ст. 18 Положения 20 ноября 1919 г.).

Таким образом, нормы, регулирующие институт возбуждения уголовного дела, не составляли комплекса положений, входящих в самостоятельный раздел единого закона, а содержались в различных нормативных актах, часто сменяющих друг друга. В данном случае справедливо высказывание Н.Н. Полянского: «требование строжайше-

⁴ См.: Исаев И.А. История государства и права России. Учебное пособие. М., 2003. С. 206.

го соблюдения революционной законности могло быть осуществлено лишь при условии создания кодексов по всем отраслям права»⁵.

Важнейшим итогом судебной реформы 1922 года стало утверждение ВЦИК первого Уголовно-процессуального кодекса РСФСР (далее — УПК РСФСР). Глава 7 «Возбуждение производства по уголовному делу» содержала нормы, в которых определялись поводы к возбуждению уголовного дела и порядок их рассмотрения. В соответствии со ст. 101, при наличии указанных в законе поводов и при наличии в заявлении указаний на состав преступления уполномоченные органы в пределах своей компетенции принимали решение о начале предварительного следствия или дознания. Несмотря на отсутствие законодательной регламентации предварительной проверки поступившего сообщения о преступном деянии, на практике допускалось ее производство, а в некоторых случаях — и требовалось, что было вызвано трудностями в процессе реализации положений закона, касающихся разрешения вопроса о наличии или отсутствии основания к возбуждению уголовного дела. Также законом не требовалось и процессуальное оформление решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом.

Аналогичные положения о возбуждении уголовного дела содержал переработанный и принятый в 1923 г. новый УПК РСФСР. Комментируя данный закон, М.С. Строгович и Д.А. Карницкий отмечали, что УПК 1923 г. (ст. 94) требовал безоговорочного принятия заявления о любом преступлении любым следователем и судьей, не делая такой оговорки для органов дознания и прокуратуры, так как в круг ведения органов дознания входит расследование по каждому уголовному делу, а прокуратура обязана наблюдать и пресекать нарушения законности, в чем бы это ни выразилось⁶.

Для упрощения уголовного судопроизводства циркуляр НКЮ РСФСР 5 июля 1929 г. предлагал отказаться от оформления решения о возбуждении дела специальным постановлением и ограничиться нанесением соответствующей резолюции на заявление о преступлении. Но позже, вследствие серьезных нарушений закона на пер-

⁵ Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 22.

⁶ См.: Строгович М.С., Карницкий Д.А. УПК РСФСР: текст и постатейный комментарий / под ред. Н.Я. Нехамкина. 3-е изд. М., 1928. С. 85.

воначальном этапе производства по делу, были приняты меры к усилению соблюдения законности и обоснованности возбуждения уголовных дел. А.Я. Вышинский на первом Всесоюзном совещании прокурорско-следственных работников в 1934 году указал: «в целях устранения необоснованного возбуждения уголовных дел и усиления контроля за этим, установить, что возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место только по мотивированному постановлению соответствующего органа, утвержденному прокурором». Этому решению прокурор СССР своим циркуляром придал обязательную силу, а в 1937 году установил типовую форму постановления о возбуждении уголовного дела. Отсюда вытекает, что в 30-е гг. XX века окончательно сформировалась стадия возбуждения уголовного дела с задачами и процессуальной формой, аналогичными современным.

Дальнейшее развитие возбуждения уголовного дела связано с принятием в 1960 г. третьего УПК РСФСР. В ст. 108 закрепились поводы к возбуждению уголовного дела; устанавливались основания к возбуждению уголовного дела (достаточные данные, указывающие на признаки преступления); порядок рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, полномочия государственных органов и должностных лиц, имеющих право возбуждать уголовные дела, а также деятельность прокурора по надзору за законностью принимаемых на данной стадии решений. Отличаясь несколько обвинительным уклоном, УПК РСФСР 1960 г. предусматривал полномочия суда возбуждать уголовное дело, в том числе в отношении лица и применять к нему меру пресечения.

Отличительной особенностью рассматриваемого института стало закрепление в уголовно-процессуальном законе возможности проведения проверки заявлений и сообщений о преступлении. Срок проверки поступившего заявления составлял не более трех суток, а в исключительных случаях — не более десяти суток со дня получения сообщения. Законодательно предусматривались возможные способы проверки. Таковыми являлись получение объяснений и истребование необходимых материалов. С 1963 г. разрешалось проведение осмотра места происшествия в случаях, не терпящих отлагательства, до возбуждения уголовного дела (ст. 178 ч. 2¹).

УПК 1960 г. регламентировал единую процедуру возбуждения уголовного дела. Одновременно в соответствии со ст. 112 УПК РСФСР устанавливался порядок оформления решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в таковом.

При анализе законодательства, регламентирующего советский этап развития института возбуждения уголовного дела, необходимо отметить, что именно в этот период он формируется как самостоятельная стадия уголовного процесса. Этот процесс вызывал и до сегодняшнего времени вызывает бурные дискуссии в научных кругах. М.С. Строгович видел основное процессуальное значение этой стадии в том, что «возбуждение уголовного дела — правовое основание для всех дальнейших процессуальных действий при расследовании и разрешении уголовного дела»⁷. Но некоторые ученые-процессуалисты говорят о необходимости устранения стадии возбуждения уголовного процесса из уголовного судопроизводства России⁸. На наш взгляд, возбуждение уголовного дела — самостоятельная, полноценная и обязательная стадия уголовного процесса.

Современный этап. Принятие Конституции РФ 1993 г. обнаружило противоречия между закрепленными в ней принципами и УПК РСФСР⁹. Идеи преобразования уголовного процесса в сторону демократизации и приведения норм уголовно-процессуального законодательства в соответствие с конституционными принципами были закреплены в концепции судебной реформы в Российской Федерации, одобренной Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 года. Авторы концепции указывали, что «демократической направленности предлагаемых преобразований не соответствует сохранение административной по своей природе доследственной проверки заявлений и сообщений о преступле-

⁷ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1970. С. 10.

⁸ Вицин С. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 55; Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004. С. 197.

⁹ См.: Ларин А.М. Конституция и уголовно-процессуальный кодекс // Государство и право. 1993. № 10. С. 35–42.

ниях до возбуждения уголовного дела»¹⁰ и предлагали закрепить возбуждение уголовного дела по любому сообщению о преступлении, если не очевидна его ложность.

В рамках проводимой судебной реформы был принят Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, вступивший в действие 1 июля 2002 г. Он установил целый ряд принципиально новых процессуальных правил, касающихся начала уголовного судопроизводства. Регламентация института возбуждения уголовного дела подверглась существенным коррективам. Введено правило, в соответствии с которым для возбуждения уголовного дела требуется согласие прокурора (ст. 146); в число следственных действий, производимых до возбуждения уголовного дела, включены, помимо осмотра места происшествия, освидетельствование и назначение экспертизы (ст. 146); изменен перечень поводов для возбуждения дела; внесены коррективы в процедуру возбуждения уголовных дел частного обвинения (ст. 318).

Уже первые результаты применения УПК РФ выявили трудности в процессе реализации ряда его положений. Применительно к исследуемому институту эти проблемы во многом связаны с отсутствием детальной регламентации порядка деятельности на первоначальном этапе уголовного судопроизводства, а также единой практики применения данных предписаний. Примером может служить норма о проверке сообщения о преступлении, которая закрепляет возможность ее проведения, не указывая при этом, какие конкретные действия могут быть совершены с данной целью.

За 14 лет действия УПК РФ был принят ряд поправок, относящихся в том числе и к институту возбуждения уголовного дела. В частности, в 2003 году установлено правило, позволяющее производить документальные проверки и ревизии при рассмотрении сообщения о преступном деянии (ч. 2 ст. 144).

Федеральный закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» исключил из круга полномочий прокурора право возбуждать уголовные дела, оставив ему лишь надзорные функции за дознавателем и органом дознания. Также прокурор лишился права отменять постановления следователя об от-

казе в возбуждении уголовного дела, признав его незаконным или необоснованным, теперь это полномочие принадлежит руководителю следственного органа. Изменения, внесенные в кодекс в 2010 году, расширили круг проверочных действий, позволив кроме указанных ранее, производить осмотр предметов и трупов и привлекать к участию в этих проверках, ревизиях, исследованиях специалистов; давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-разыскных мероприятий. Также был введен новый повод для возбуждения уголовного дела — постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании.

Значительные изменения стадии возбуждения уголовного дела претерпела в марте 2013 года, законодатель попытался решить проблему проверочных действий путем их увеличения. На сегодняшний день в стадии возбуждения уголовного дела десять проверочных действий, однако количество не гарантирует качество, так как проблем их производства и оформления значительное множество. Теперь в ходе проверки сообщения о преступлении допускается производить следующие следственные действия: осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, назначение судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования. Кроме следственных действий имеются и иные проверочные действия: получение объяснений; истребование документов и предметов, их изъятие; производство документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов; привлечение к участию в этих действиях специалистов; дача органу дознания поручений о проведении оперативно-разыскных мероприятий.

В заключение хотелось бы отметить, что стадия возбуждения уголовного дела закрепила в отечественном уголовном процессе в качестве самостоятельной полноценной стадии, которая имеет свои задачи, основания, определенный круг участников, процессуальное оформление и итоговые решения. Хотя первоначальный этап расследования и имеет некоторые пробелы — это не значит, что стадию необходимо исключить из уголовного процесса. Напротив, это свидетельствует о необходимости более тщательного ее исследования, а также выработки предло-

¹⁰ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88.

жений по совершенствованию законодательства и правоприменительной деятельности,

связанной с реализацией норм данного института.

Литература

1. Видин С. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.
2. Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004.
3. Исаев И.А. История государства и права России. Учебное пособие. М., 2003.
4. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88.
5. Ларин А.М. Конституция и уголовно-процессуальный кодекс // Государство и право. 1993. № 10.
6. Николок В.В., Кальницкий В.В., Шаламов В.Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. Учебное пособие. Омск, 1990.
7. Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М, 1960.
8. Российское законодательство X–XX в.в. / под ред. О.И. Чистякова. М, 1987. Т. 5.
9. Российское законодательство X–XX в.в. / под ред. О.И. Чистякова. М, 1986. Т. 4.
10. Строгович М.С., Карницкий Д.А. УПК РСФСР: текст и постатейный комментарий / под ред. Н.Я. Нехамкина. 3-е изд. М., 1928.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1970.

Форма государства Средневековой Болгарии

*Серегин Андрей Викторович,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент
andrei-seregin@rambler.ru*

Статья посвящена проблемам юридической характеристики формы государства средневекового Болгарского царства. Автор приходит к выводу, что на форму правления, на форму государственно-территориального устройства и государственно-правовой режим Болгарии значительное влияние оказала Византия, от которой соответственно были заимствованы самодержавие, централизованный унитаризм и христианский элитаризм, легитимизируемый принципом симфонии властей светской и церковной.

Ключевые слова: славяне, самодержавие, унитарное государство, Средневековье, Болгарское царство.

State Form of Medieval Bulgaria

*Seregin Andrey V.,
Assistant Professor of the Department of Theory and History of State and Law
of the Southern Federal University,
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor*

The article is devoted to the problems of the legal characteristics of the shape of the medieval Bulgarian Empire State. The author concludes that in the form of government in the form of state-territorial structure and state-legal regime Bulgaria has had a significant influence of Byzantium, from which, respectively, have been borrowed autocracy centralized Unitarianism and Christian elitism, legitimized the principle of symphony of powers secular and ecclesiastical.

Key words: Slavs, autocracy, unitary state, the Middle Ages, the Bulgarian kingdom.

Среди средневековых государств южных славян особое место занимает Болгария. По

поводу истоков ее государственности спорят туранисты (К.И. Иречек, В.К. Щечоев,

Е.И. Дулимов)¹ и слависты (Мавро Орбини, Д.И. Иловайский)². Первые считают, что Болгария основана тюркской ордой булгар, а вторые доказывают ведущую роль славянской державной традиции в формировании Болгарского царства.

В начале VI столетия славяне пересекают дунайскую границу Восточной Римской (Ромейской) империи и заселяют территории фракийской провинции³.

Вместе с тем средневековые летописи рассказывают, что на Балканах, в результате объединения союза семи славянских племен, проживавших в Мизии с кочевой ордой булгар⁴, возглавляемых легендарным ханом Аспарухом (Есперихом — из рода Дуло⁵), к 681 г. образовалась раннесредневековая болгарская держава, именуемая в исторической литературе Первым царством⁶. Мавро Орбини писал, что болгары переселились с берегов Волги и именовали себя Вулгары, причем говорили они на славянском языке и были единым народом с иными славянскими родами, жившими до них на Балканах. Поэтому болгары не воевали со своими сороди-

чами⁷, а помогали им в борьбе против Цареграда. В Иокимовской летописи, дошедшей до нас благодаря В.Н. Татищеву, сказано, что «славянский язык, как говорят, живущим на Дунае пришел от Скифов, называемых казарами, именуемые болгары, поселившимися по Дунаю, в землях, населенных живущими тут славянами»⁸. Изучая средневековую болгарскую культуру, Д.И. Польшивный заметил, что древнейшие топонимы принадлежат к славянской языковой группе: Онгол — «угол», Плиска, Варна, Сердец, Тырново и т.д.; имена болгарской знати преимущественно славянские — Славна, Воин, Звиница, Владимир, Маломир и т.д.; сословно-управленческая терминология тоже славянская, достаточно лишь произнести такие слова как жупан, князь или кмет⁹.

Таким образом, не приходится видеть в болгарской кочевой знати исключительных творцов государственности у южных славян. Процесс формирования классового общества, как известно, всегда длителен. В его основе лежат глубокие сдвиги в состоянии производительных сил и в производственных отношениях, а не политические моменты. Приход орды Аспаруха, бесспорно, ускорила процесс образования раннефеодального государства. С подчинением славянских родов болгарской верхушке заметно углубилась имущественная и социальная дифференциация общества.

Рассматривая древнюю историю болгарского царства, следует отметить слабое влияние народного участия на государственные дела. По мнению В. Дьячана, произошло это под влиянием Византийских порядков¹⁰.

Вместе с тем до принятия христианства (679–864 гг.) вечевая жизнь не просто со-

¹ Иречек К. И. История болгарь / К.И. Иречек. Одесса: Типография Л. Нитче, 1878. 785 с.; Дулимов Е.И., Цечоев В.К. Происхождение государства и права у народов Дона и Северного Кавказа / Е.И. Дулимов, В.К. Цечоев. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2006. С. 156.

² Орбини Мавро Книга историография початия имене славы и расширения народа славянского и их царей и владетелей под многими именами и со многими Царствами, королевствами и Провинциями. Репринтное издание 1722 г. Предисловие С.Н. Удаловой / Мавро Орбини. М.: Белле Альвы, 2010. С. 186; Иловайский Д.И. Дополнительная полемика по вопросам варяго-русскому и болгаро-гунскому / Д.И. Иловайский. М.: Типография М.Г. Волчанинова (бывш. М.Н. Лаврова и К), 1886. С. 18.

³ Иванников И.А. Теории происхождения древнерусского государства / И.А. Иванников // История государства и права. 2017. № 24. С. 7.

⁴ Летописец Еллинский и Римский. Том 1 / ред.-сост. О.В. Творогов. СПб.: Дмитрий Буланин, 1999. С. 459.

⁵ Именник Болгарских ханов // Попов А.Н. Обзор хронографов русской редакции. Часть 1 / А.Н. Попов. М.: Тип. Лазаревского инст. (А. Мамонтовъ), 1866. С. 25.

⁶ Зигель Ф.Ф. История славянских законодательств: Курс лекций, читанных в Императорском Варшавском университете 1913–1914 акад. Г. Ч. 1. История чешского права. Ч. 2. История польского права. Ч. 1–2 / Ф.Ф. Зигель. Варшава: Тип. «Рус. о-ва», 1914. С. 18.

⁷ Орбини Мавро. Книга историография початия имене славы и расширения народа славянского и их царей и владетелей под многими именами и со многими Царствами, королевствами и Провинциями. Репринтное издание 1722 г. Предисловие С.Н. Удаловой / Мавро Орбини. М.: Белле Альвы, 2010. С. 186.

⁸ Татищев В.Н. Русь Домосковская: История Российской во всей ее полноте / В.Н. Татищев. М.: Алгоритм, 2013. С. 9.

⁹ Польшивный Д.И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX–XV веков / Д.И. Польшивный. Иваново: Ивановский государственный университет, 2000. С. 21.

¹⁰ Дьячан В. Участие народа в верховной власти в славянских государствах до изменений их государственного устройства в XIV и XV вв. / В. Дьячан. Варшава, 1882. С. 173.

хранялась, но и влияла на основной вектор политического развития народа. Известны несколько случаев, когда болгары лишали своих князей власти и выбирали новых. Так, избранный князь Сабин отправил послов к императору для мирных переговоров. В ответ на это болгарский народ собрал вече, на котором опротестовал решение своего правителя, говоря: «Ты хочешь отдать Болгарию в рабство грекам!»¹¹. Сабин бежал от недовольных в Месемврию, а оттуда к императору ромеев. Болгары же избрали себе другого князя, по имени Паган. Более поздние события рассказывают лишь о боярском своеволии и ничего не упоминают о народных собраниях. Например, в 1258 г. бояре, собравшись на собор, избрали на царство Константина Асеня. В 1322 г., после смерти царя Тертерия, не оставившего наследника, болгарские бояре пригласили к себе деспота бдинского Михаила и провозгласили его царем, передав ему столицу и всю власть в государстве¹².

Когда богомильство достигло высшей степени развития, тогда царь Борис 11 февраля 1211 г. созвал собор для принятия мер против еретиков. Несколько позже, около 1355 г., состоялся еще один собор против ереси исихастов¹³.

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

Исходя из сказанного выше, форму правления древней Болгарии можно охарактеризовать как самодержавную монархию, в которой по византийскому образцу реализовывался принцип симфонии властей духовной и светской.

Говоря о государственно-территориальном устройстве средневековой болгарской державы, следует отметить, что в начале IX в. хан Крум ликвидировал деление страны на племенные единицы — «славинии» и ввел административно-территориальные комитаты с представителями центральной власти во главе¹⁴.

¹¹ Там же. С. 169.

¹² Там же. С. 170.

¹³ Там же. С. 172.

¹⁴ Серегин А.В. Государство и право южных и западных славян в средневековой Европе: монография / А.В. Серегин. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 22.

О государственно-правовом режиме средневековой Болгарии до принятия крещения известно не много. В 803–814 гг. языческой Болгарией правил уже упоминавшийся ранее хан Крум, ставший, по преданию, первым законодателем страны. Его законы были изданы после того, как он допросил аварских пленников, которые в числе причин, повлекших гибель своего каганата, назвали клеветничество, издоимство, пьянство и рост социального неравенства. Дабы остановить развитие этих пороков в Болгарии, Крум издал законы, регулирующие судопроизводство, ужесточающие наказания за воровство. Он приказал вырубить в Болгарии виноградники¹⁵. В законах говорилось, что «если кто-нибудь обвинит другого, не следует его слушать, а сначала, связав, надо его допросить и, если окажется, что он клеветал и лгал, убить его. И пусть не будет дозволено давать пищу тому, кто ворует, и если кто-то отважится на это, то пусть будет тотчас отобрано его имущество. Каждому нищему давать не мало, а сполна, чтобы он снова не впал в нужду, иначе пусть будет отобрано имущество у того, кто этого не делает»¹⁶.

Такой государственно-правовой режим по своему содержанию является языческим и эгалитарным.

Путь Болгарии к христианству был длительным. Большинство протоболгар до второй половины IX в. исповедовало несколько религиозных систем. Предположительно, знать тяготела к тенгризму — почитанию Бога ясного синего неба, известного тюркским племенам. Остальное население являлось зороастрийцами, митраистами¹⁷ или последователями родоплеменных славянских культов. Постепенно Болгария оказалась в тисках религиозной борьбы за души неопитов двух христианских центров — Рима и Константинополя.

В начале 864 г. хан Борис вместе с семьей и ближайшими сановниками был окрещен священниками, прибывшими из Византии. Произошло это во дворце в обстановке полной секретности¹⁸. Народ не понимал и

¹⁵ История государства и права славянских народов / авт.-сост. И.Н. Кузнецов. М., 2004. С. 426.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Stepanov Ts. State-Formation in Danubian Bulgaria, AD 681–865: religious dimensions / Ts. Stepanov // Петербургские славянские и балканские исследования. 2013. № 1. Январь-июнь. С. 20.

¹⁸ История государства и права славянских народов / авт.-сост. И.Н. Кузнецов. М., 2004. С. 429.

не принимал новую религию. Не замедлил подняться мощный бунт (восстали 10 комитетов, около половины территориальных районов)¹⁹, тотчас же жестоко подавленный Борисом. Став духовным сыном византийского императора Михаила III, болгарский правитель принял титул князя и христианское имя Михаил.

Хан Борис, решившийся окрестить Болгарию, — личность кровавая и драматичная. Это смиренный монах и разгневанный правитель, приказавший уничтожить не только 52 участника антихристианского бунта, но и все их семьи от мала до велика (включая младенцев, цвет родовой аристократии Болгарии), а также повелевший ослепить собственного сына Владимира Расета за защиту славянской родовой веры²⁰.

Однако, невзирая на репрессии Бориса, многие болгары продолжали держаться веры своих предков. Так, житие Георгия Святгорского упоминает «болгар, именующихся славянами», почитающих — в 1056 г. — каменный истукан некоей Богини. В Великом Тырново найдена надпись XIII в., упоминающая Сварога. В 1243 г. анонимный автор латинской рукописи из библиотеки Торино говорит, что народы, живущие в северных областях Болгарии, «поклоняются идолам». Старая вера держалась в Болгарии так же крепко, как и в других краях славянской Европы.

Вместе с тем к X в. значительная часть крестьянства оказалась в зависимости от «владык земных», «боляр», как их именуют источники. Частые войны, которые вела Болгария, отрывали свободных общинников от их хозяйства, тем самым ускоряя потерю ими земли и свободы. Классовый протест народных масс против усиливающейся эксплуатации ярко выразился в богомилстве, возникшем из павликанской ереси, средоточием которой в IX в. была Армения. Еще в 868 г. армянские павликиане отправили своих проповедников к болгарам²¹. Это еретическое движение, отрицавшее все устои современного ему общества, объективно носило

антифеодалный характер. Так, богумилы отвергали частную собственность, выступали против эксплуатации народа и отрицали церковную иерархию. Они стремились восстановить строй раннехристианских общин. Богумилы выражали интересы закрепощенного болгарскими феодалами крестьянства. Философской основой их учения было представление о борьбе божества с дьяволом. Из Болгарии богумильское учение распространилось далеко за ее пределы. На Западе образовалась ересь катаров²². Церковь и государство беспощадно преследовали еретиков, но были не в силах искоренить богомилство.

Наиболее значительная и известная кодификация болгарского права, отражающая феодализацию и христианизацию общества, получила название «Закон судный людем»²³ — (далее ЗСЛ), составленный в конце IX в. Приняв христианство по греческому обряду, Болгария оказалась под влиянием византийской культуры и права, что сказалось на многих статьях Закона. Особенно сильно повлияла византийская Эклога²⁴. Однако по расположению статей, по сравнительной значимости отдельных правовых институтов, по мерам наказания болгарский памятник существенно отличается от греческих образцов.

Акцент делался государством на искоренение остатков славянской веры. ЗСЛ устанавливает своеобразную круговую поруку: церкви должны быть отданы вместе со своим имуществом не только лица, творившие языческие обряды, но и все жители того села, которое терпело в своей среде язычников. За совершение «поганских» обрядов продажа в рабство угрожала даже «господам» — представителям правящего класса (ст. I ЗСЛ). Примерно каждая третья статья Закона посвящена утверждению новых, христианских норм нравственности. Запрещалось многоженство — вторую жену вместе с ее детьми предписано изгнать из дома (ст. XIII ЗСЛ),

¹⁹ Литаврин Г.Г. Формирование и развитие Болгарского раннефеодалного государства (конец VII — начало XI в.) / Г.Г. Литаврин. М.: Политиздат, 1988. С. 311.

²⁰ Там же.

²¹ Де-Витте Е. Чтения по истории славянъ. Балтийские Славяне. Хорваты. Сербь. Хорутане. Болгары. Велико-Моравия. Чехия. Польша. Русь / Е. Де-Витте. Ковно, 1886. С. 109.

²² Романенко В.Б., Серегин А.В. Историческая панорама политических и правовых учений / В.Б. Романенко, А.В. Серегин. Ростов н/Д, 2009. С. 93.

²³ Закон судный людем (IX в.) // Серегин А.В. Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т. Ростов н/Д: Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. III: Средневековое законодательство южных славян. С. 11–15.

²⁴ Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. статья, пер., коммент. Е.Э. Липшиц. М.: Наука, 1965. 231 с.

нельзя было вступать в брак с близким родственником. Духовное родство (кумовство), также являлось препятствием для заключения брака (ст. VII ЗСА).

Опираясь на изложенные выше факты, форму государства средневекового болгарского царства по форме правления можно охарактеризовать как самодержавную мо-

нархию, призванную считаться с родовым боярством; по форме государственно-территориального устройства — квалифицировать унитарной державой с высокой степенью централизации, а с точки зрения государственного режима — определить в качестве христианского элитаризма греко-византийского (ортодоксального) толка.

Литература

1. Де-Витте Е. Чтения по истории славянъ. Балтийские Славяне. Хорваты. Сербы. Хорутане. Болгары. Велико-Моравия. Чехия. Польша. Русь / Е. Де-Витте. Ковно, 1886.
2. Дулимов Е.И., Цечоев В.К. Происхождение государства и права у народов Дона и Северного Кавказа / Е.И., Дулимов, В.К. Цечоев. Ростов н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 2006.
3. Дьячан В. Участие народа въ верховной власти въ славянскихъ государствахъ до измененій ихъ государственнаго устройства въ XIV и XV вв. / В. Дьячан. Варшава, 1882.
4. Закон судный людем (IX в.) // Серегин А.В. Собрание памятников древнеславянского права : учебное пособие: в 4 т. Ростов н/Д : Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. III: Средневековое законодательство южных славян.
5. Зигель Ф.Ф. История славянских законодательств: Курс лекций, читанных в Императорском Варшавском университете в 1913–1914 акад. Г. Ч. 1. История чешского права. Ч. 2. История польского права. Ч. 1–2 / Ф.Ф. Зигель. Варшава : Тип. «Рус. о-ва», 1914.
6. Иванников И.А. Теории происхождения древнерусского государства. / И.А. Иванников // История государства и права. 2017. № 24. С. 7.
7. Иловайский Д. И. Дополнительная полемика по вопросам варяго-русскому и болгаро-гунскому / Д.И. Иловайский. М.: Типография М.Г. Волчанинова, (бывш. М.Н. Лаврова и К), 1886.
8. Именик Болгарских ханов // Попов А.Н. Обзор хронографов русской редакцию. Часть 1 / А.Н. Попов. М. : Тип. Лазаревского инст. (А. Мамонтовъ), 1866.
9. Иречек К. И. История болгаръ / К.И. Иречек. Одесса : Типография А. Нитче, 1878.
10. История государства и права славянских народов / авт.-сост. И.Н. Кузнецов. М., 2004.
11. Летописец Еллинский и Римский. Том 1. / ред.-сост. О.В. Творогов. СПб. : Дмитрий Буланин, 1999.
12. Литаврин Г.Г. Формирование и развитие Болгарского раннефеодального государства (конец VII — начало XI в.) / Г.Г. Литаврин. М. : Политиздат, 1988.
13. Орбини Мавро. Книга историография початия имене славы и разширения народа славянского и их царей и владетелей под многими именами и со многими Царствами, королевствами и Провинциями. Репринтное издание 1722 г. Предисловие С.Н. Удаловой / Мавро Орбини. М. : Белые Альвы, 2010.
14. Польшанский Д.И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX–XV веков / Д.И. Польшанский. Иваново : Ивановский государственный университет, 2000.
15. Романенко В.Б., Серегин А.В. Историческая панорама политических и правовых учений / В.Б. Романенко, А.В. Серегин. Ростов н/Д, 2009.
16. Серегин А.В. Государство и право южных и западных славян в средневековой Европе : монография / А.В. Серегин. М. : Юрлитинформ, 2015.
17. Татищев В.Н. Русь Домосковская: История Российская во всей ее полноте / В.Н. Татищев. М. : Алгоритм, 2013.
18. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. статья, пер., коммент. Е.Э. Липшиц. М. : Наука, 1965.
19. Stepanov Ts. State-Formation in Danubian Bulgaria, AD 681-865: religious dimensions / Ts. Stepanov // Петербургские славянские и балканские исследования. 2013. № 1. Январь-июнь.

О видах парламента

*Сайфутдинова Венера Максатовна,
старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Башкирской академии государственной службы и управления
при Главе Республики Башкортостан
venera-svt@mail.ru*

Следует отметить, что существенные характеристики парламентов прошлого, настоящего и будущего в достаточной мере исследованы в научной литературе. Однако в силу постоянных видоизменений, связанных с организационной, функциональной и иными составляющими современных парламентов все же возникают некоторые вопросы. Существуют вопросы, связанные с определением функций парламентов, а также реализацией данных функций на практике. Также структурно в юридической литературе традиционно деление парламентов в зависимости от количества имеющихся палат, но с точки зрения автора, это не единственный критерий для классификации данных государственных органов.

В статье автор определяет парламент как специфический социально-правовой институт в системе публичной власти и приводит свою классификацию парламентов, основанную на различных критериях.

Ключевые слова: парламент, парламентаризм, функции парламента, структура парламента, виды парламента.

The Forms of Parliament

*Sayfutdinova Venera M.,
Senior Lecturer of the Department of Civil Law and Procedure
of the Bashkir Academy of Public Service and Administration
under the Head of the Republic of Bashkortostan*

It should be noted that the essential characteristics of parliaments past, present and future adequately investigated in the scientific literature. However, due to constant modifications related to organizational, functional and other components of modern parliaments still have some questions. There are issues related to the definition of the functions of parliaments, as well as the implementation of these functions in practice. Also structurally in the legal literature traditionally, the division of parliaments, depending on the number of available houses, but from the point of view of the author is not the only criterion for classification of data from national authorities.

In the article the author defines the Parliament as a specific socio-legal Institute in the system and public authority and results in its classification of parliaments based on different criteria.

Key words: parliament, parliamentarism, the functions of the Parliament, the structure of Parliament, types of Parliament.

Современные парламенты выполняют целый ряд функций: легитимации, представительскую, законодательную, формирование государственных органов и учреждений, рекрутирования и социализации элиты, финансово-бюджетную, контрольную, информационную, прогностическую. Значительны функциональные возможности современных парламентов в области обороны и безопасности, международных отношений¹. Особое функциональное на-

правление деятельности парламентов современных государств — защита прав и свобод человека и гражданина: во многих парламентах существует институт уполномоченного по защите прав человека, женщин, детей и т.д.

Современные парламенты не свободны и от дисфункциональности (дисфункциональности). История знает ситуации, когда в силу определенных обстоятельств (социальные волнения, бунты, обострение фракционной борьбы парламентских партий, сильное развитие скрытого антипарламентаризма)

¹ О функциях парламента подробнее см., например: Коврякова Е.В. Парламентский контроль в зарубежных странах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002 ; Конституционное право зарубежных стран / под общей ред. А.В. Малько. М. : Норма,

2004. С. 177 ; Осавелюк А.М. Конституционное право зарубежных стран. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. С. 211–212.

роль парламента падает и он не может надлежаще осуществлять свойственные ему функции. Наступает парламентский кризис, который может разрешаться самыми невероятными способами (радикальными, либеральными), что зависит от уровня политико-правовой культуры общества, развития правосознания граждан и в том числе их представителей, входящих в политические партии. Так, в современных условиях, когда старой, советской правовой системы уже нет, а новая, постсоветская, еще не сложилась, недостатки правосознания, связанные с профессиональной деформацией, проявляются наиболее ярко и самым отрицательным образом сказываются на развитии общества, права и государства².

Принято считать, что структура парламента обусловлена историческими обстоятельствами, зависит от формы государственного устройства, политического режима, национальных и иных традиций. При этом, рассматривая вопрос о структуре парламента, обычно обращают внимание на палаты. По этому признаку, как правило, различают однопалатные (монокамеральные) и двухпалатные (бикамеральные) палаты.

Традиционно монокамеральность или бикамеральность (поликамеральность) парламента связывают с государственно-территориальным устройством государства. Распространенным является взгляд, согласно которому монокамерализм присущ унитарным государствам, а бикамерализм (поликамерализм) — федеративным государствам. Например, французский ученый М. Прело подчеркивал, что бикамеральное устройство имеет естественную основу только в федеративных государствах. Такая конструкция органично вписывается в конституционные традиции современных федераций³.

Между тем не все унитарные государства имеют однопалатный парламент. И не во всех федеративных государствах палаты бикамеральны (поликамеральны). Так, Ирландия, Испания, Италия, Норвегия, Польша, Франция, Япония — унитарные государства, но в них парламенты двухпалатны.

² Самигуллин В.К. О деформациях правосознания // Вестник ВЭГУ. 2009. № 5. С. 44.

³ Цит. по: Булаков О.Н. Бикамерализм как структурная организация современного парламента // PolitBook. 2013. № 3. С. 100.

Венесуэла и Танзания — федеративные государства, а их палаты однопалатны. Следовательно, неверно бикамерализм (поликамерализм) связывать исключительно с федеративным устройством государства, а монокамерализм — с унитарным. В целом в практике мирового парламентаризма в настоящее время бикамеральное устройство характерно приблизительно для 80 стран, имеющих как федеративную, так унитарную форму государственного устройства⁴.

Вопрос о структуре парламента и целесообразности, в частности, верхней палаты парламента, во многом является дискуссионным еще с периода Нового времени, в том числе и в Российском государстве⁵. Причиной тому послужило увеличение количества парламента в мире в результате буржуазно-демократических революций, особенно в Европе. О достоинствах и недостатках однопалатной и двухпалатной конструкции парламента высказывали различные мнения очень крупные мыслители, философы и ученые, политические и государственные деятели⁶. Правда, Дж.-С. Милль считал, что значение этого вопроса неоправданно преувеличивается: дело не в числе палат, а в их составе: «Важно... чтобы ни одно собрание людей не могло пользоваться своим *sic volo* (в переводе с лат. — так я хочу), не спросив предварительно согласия у кого-нибудь другого»⁷.

Тем не менее в науке часто представлялось так: недостатки монокамеральной системы являются достоинствами бикамеральной, и наоборот.

⁴ Официальный сайт Совет Федерации Федерального Собрания РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://council.gov.ru/> (дата обращения: 15.01.2017).

⁵ Самигуллин М.В. Конституционно-правовая мысль дореволюционной России (1730–1883 гг.) (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007 ; Сайфутдинова В.М. Российский бикамерализм: традиции и современный опыт // Государственное и муниципальное управление в XXI в.: теория, методология, практика : сборник материалов V Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.С. Чернова. Новосибирск : Издательство НГТУ, 2012. С. 223–227.

⁶ См., напр.: Бентам И. Тактика законодательных собраний. Челябинск: Социум, 2006 ; Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1994 ; Дюги Л. Конституционное право. М., 1998.

⁷ Милль Дж. Размышления о представительном правлении. СПб., 1863. С. 177–178.

Анализ научной мысли по данному вопросу позволяет нам сделать вывод, что однопалатные парламенты более организованны в силу отсутствия необходимости согласований своих действий с иными палатами. Они не столь затратны, как двухпалатные или трехпалатные парламенты. Только в однопалатных парламентах реализуется основной демократический принцип представительства, в основе которого лежит всеобщее избирательное право. Однопалатная система укрепляет идеологию унитарного государства, так как не создает предпосылок для искусственного разделения государства на территориальные образования по географическому признаку. Но монокамеральная структура парламента не обеспечивает всего спектра представительства в сложных государствах, поскольку сложносоставное общество неоднородно по составу и включает в себя большое количество групп с разнообразными интересами.

Несмотря на определенные преимущества двухпалатной конструкции парламента, у нее могут быть выявлены и отрицательные стороны. Бикамеральные парламенты зачастую неэффективны; громоздки по численности членов парламента и сотрудников его аппарата, следовательно, более затратны; менее легитимны, если формируются вследствие недемократичных способов избрания. При бикамерализме усложняется законодательная процедура, поскольку важнейшие решения проходят через обе палаты и часто требуются серьезные политические и организационные усилия для достижения необходимого результата. При этом закладывается возможность возникновения конфликтов в структурах власти.

Вместе с тем при углублении в предмет выясняется, что на самом деле структура парламента сложнее. В них существует разветвленная система комитетов и комиссий, подкомитетов и подкомиссий, которые различны по профильным характеристикам, названиям. Они подвержены изменениям. Важную роль в структуре парламента играют спикер (speaker) или (председатель — prolocutor), руководители палат, комитетов и комиссий. С установлением политического плюрализма видную роль в парламентах начинают играть партийные фракции и их руководители.

В структуре современных парламента существенна роль вспомогательных госу-

дарственных органов — аппарата государственных служащих, которые оказывают научную, правовую, организационную, техническую помощь в работе парламента в целом, его палатам, комитетам и комиссиям, парламентариям. Правовой статус вспомогательных государственных органов парламента нередко не определен. А если и определен, то правовыми актами более низкого уровня, чем закон. Персонал вспомогательной государственной службы (юристы, экономисты, эксперты и др.), специализируясь в соответствующих вопросах науки и техники, образования и культуры, в других сферах, требующих глубоких специальных знаний, умений и навыков, не подменяя парламентариев, способствуют обеспечению высокого уровня профессионализма парламентской работы, повышению авторитета парламента в общественном мнении населения.

Таким образом, можно рассматривать парламент как относительно самостоятельный специфический социально-правовой институт в системе публичной власти. Непременными условиями его организации и деятельности являются: представительность; господство права и верховенство закона; нацеленность на обеспечение прав и свобод человека и гражданина в единстве с правами различных человеческих (гражданских) ассоциаций, основанных и действующих в соответствии с правом; высокий уровень законодательной компетенции; контроль за структурами исполнительной власти в целях недопущения злоупотребления правом, вольного обращения с должностными полномочиями. Степень полноты реализации этих качественных характеристик дает возможность судить о развитости или неразвитости парламентаризма, свободы и демократии в обществе и государстве, о качестве общей и политико-правовой культуры народа и их представителей.

Анализ показывает, что каждая страна решает вопросы устройства и функционирования парламента по-своему. Вместе с тем парламентам прошлого и настоящего присущи определенные общие признаки, которые учитываются в парламентской практике и в теоретическом отношении дают возможность классифицировать их по определенным основаниям.

По способу **формирования парламента** (особенно верхних палат) достаточно

ясно проявляют себя следующие типы (виды, модели) парламентов: **англо-саксонская, континентальная и американская.**

В зависимости от того, в условиях какой **формы правления** образованы и действуют парламенты, есть смысл различать парламенты **монархических** государств и парламенты **республик.**

По признаку **реализации принципа** представительства можно выделить следующие виды парламентов: **выборные, назначаемые, смешанные. Выборные** — парламенты, которые избираются населением на основе прямого или косвенного голосования. **Назначаемые** — парламенты, которые не избираются, а назначаются главой государства. **Смешанные** — парламенты, часть членов которых избирается, а часть назначается.

Надо сказать, что при определенных политических режимах осуществляется **практика мнимого представительства.** Формально члены парламента избираются населением, но те, кого население избирает, это назначенцы либо главы государства, либо наиболее влиятельной политической силы: партии, руководства религиозной конфессии.

По **структуре** различаются **простые и сложные** парламенты. **Простые** — парламенты, состоящие из одной палаты (**монокамеральные**), **сложные** же — парламенты, состоящие из двух и более палат (**бикамеральные, поликамеральные**).

По **признаку действия в правовом пространстве** различаются парламенты **мировые, национальные и региональные.**

Примером **мирового** парламента может служить Организация Объединенных Наций. **Национальные** парламенты — это парламенты суверенных государств, которые, представляя все население страны, действуют в интересах всех граждан государства, издавая правовые акты, действующие на всей его территории и обязательные для каждого и всякого. **Региональные** парламенты — это прежде всего парламенты субъектов федеративных государств: штатов в США, земель в ФРГ и т.д. В особом смысле понятие «региональный парламента» можно отнести и к **Европарламенту** — органу Европейского союза — государств Европейского сообщества, образованного в соответствии с Маастрихтским договором, подписанным в 1992 г. и вступившим в силу с ноября 1993 г.

По **продолжительности действия парламентов во времени** различаются парламенты, **срок действия** которых **ограничен** (например, двумя, четырьмя, пятью годами), и парламенты, **срок действия** которых **не ограничен.** Например, срок действия парламента, созванного королем Англии Карлом I⁸ в ноябре 1640 г., не был ограничен. Этот парламента, получивший название Долгого парламента, функционировал в течение 20 лет, до тех пор — до 16 марта 1660 г. — пока не принял решение о самороспуске.

По признаку **режима работы** парламенты могут быть подразделены на парламенты, члены которых осуществляют свою деятельность в **обычном (нормальном) режиме**, и парламенты, работающие в **режиме чрезвычайности.**

По признаку **режима проведения заседания палаты (палат)** различаются парламенты, работающие в режиме **открытости**, и парламенты, работающие в режиме **закрытости.**

С точки зрения **особенностей исторической формы образования** парламенты могут быть подразделены на две группы: **первичные и адаптированные. Первичные** — это те парламенты, что государство образовало самостоятельно, опираясь на собственные представления об их необходимости и полезности, о месте и роли парламентов в системе органов публичной власти. Таковы, например, парламенты Великобритании (Англии), США. **Адаптированные** — парламенты тех стран (Бразилии, Индии, Канады, Мексики и др.), у которых не было собственной истории парламентаризма. Развитие парламентских традиций в них обусловлено рецепцией (аккультурацией) парламентского опыта других стран.

Если взять за основу характеристики парламентов их **полномочия**, то существуют три разновидности парламентов: с **неограниченными полномочиями, с ограниченными полномочиями и консультативные**⁹.

⁸ Карл I (Чарльз I), из династии Стюартов, — король Англии в 1625–1649 гг. Казнен 30 января 1649 г. во исполнение приговора о смертной казни специального трибунала, образованного парламентом.

⁹ По признаку полномочий Ж.И. Овсепян несколько иначе квалифицирует парламенты: «а) парламенты с абсолютно неограниченной (абсолютно неопределенной) компетенцией; б) парламенты с абсолютно ограниченной (абсолютно определенной) компетенцией; в) парламенты с относительно ограниченной (относительно определенной)

Парламенты с **неограниченными полномочиями** — те, которые, руководствуясь концепцией верховенства парламента в системе разделения властей, могут принимать решения по любому вопросу, так как конкретный перечень их полномочий ни в каком законе не закреплен.

Парламенты с **ограниченными полномочиями** — те, полномочия которых тем или иным правовым способом ограничены. При этом парламенты с ограниченными полномочиями подразделяются на два вида: на **абсолютно ограниченные** и **относительно ограниченные**.

Для **парламентов с абсолютно ограниченными полномочиями** (Мадагаскар, Сенегал, Франция) свойственно то, что в определенном правовом акте (часто это конституция) дается исчерпывающий перечень полномочий парламента. **Парламентам с относительно ограниченными полномочиями** присуще следующее: полномочия общенациональных парламентов ограничиваются правами субъектов федерации (федеративные государства) или правами административно-территориальных образований (унитарные государства), а полномочия парламентов

компетенцией. Овсепян Ж.И. Становление парламентаризма в России : учебное пособие. Ростов н/Д : Издательство СКГАС, 2000. С. 11–15.

субъектов федерации или legislатур административно-территориальных образований — правами общенациональных парламентов.

Консультативные парламенты — те, которые принимают законы с одобрения главы государства (обычно монарха) или вообще не имеют права принимать законы. Например, в Объединенных Арабских Эмиратах (ОАЭ), несмотря на то, что существует назначаемое Национальное Собрание, акты, имеющие силу закона, издает Совет Эмиров. В Саудовской Аравии такие акты («законы») издает король после предварительного обсуждения в Консультативном Совете — Совете аш-шуре. Однако эти акты не называются законами, потому что считается, что все важнейшие отношения, возникающие в связи с предметом закона, уже урегулированы в священных книгах — Коране и Сунне.

Таким образом, нами проведена классификация парламентов по девяти основаниям. А это убедительное свидетельство в пользу того, что анализ парламентов только в разрезе их камерального устройства недостаточен. Вместе с тем представляется, что и предложенный классификационный ряд парламентов не является исчерпывающим, особенно если включить еще социологические и политологические критерии.

Литература

1. И. Бентам Тактика законодательных собраний. Челябинск : Социум, 2006. 199 с.
2. Булаков О.Н. Бикамерализм как структурная организация современного парламента // PolitBook. 2013. № 3. С. 99–107.
3. Дюги Л. Конституционное право. М. : Типография т-ва И.Д. Сытина, 1908. 957 с.
4. Коврякова Е.В. Парламентский контроль в зарубежных странах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 216 с.
5. Конституционное право зарубежных стран / под общей ред. А.В. Малько. М. : Норма, 2004. 832 с.
6. Милья Дж. Размышления о представительном правлении. СПб. : Издание Яковлева, 1863. 179 с.
7. Овсепян Ж.И. Становление парламентаризма в России : учебное пособие. Ростов н/Д : Издательство СКГАС, 2000. 120 с.
8. Осавелюк А.М. Конституционное право зарубежных стран. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 411 с.
9. Самигуллин В.К. О деформациях правосознания // Вестник ВЭГУ. 2009. № 5. С. 33–45.
10. Самигуллин М.В. Конституционно-правовая мысль дореволюционной России (1730–1883 гг.) (историко-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 229 с.
11. Сайфутдинова В.М. Российский бикамерализм: традиции и современный опыт // Государственное и муниципальное управление в XXI веке: теория, методология, практика : сборник материалов V Международной научно-практической конференции / под общ. ред. С.С. Чернова. Новосибирск : Издательство НГТУ, 2012. С. 223–227.
12. Совет Федерации. Историческая справка / Официальный сайт Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://council.gov.ru/> (дата обращения: 15.01.2017).
13. Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. Пер. с англ. / под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. А.Л. Степановой. М. : Издательская группа «Прогресс-Литера», 1994. 592 с.

Царь и Дума

*Дубровин Юрий Дмитриевич,
доцент кафедры истории государства и права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
uridubr@yandex.ru*

В работе рассмотрены актуальные и важные проблемы соотношения Царя Николая II и Государственной Думы периода Февральской революции в России 1917 г.

Ключевые слова: царь, Дума, Временное правительство, Россия, Февральская революция 1917 года.

The Czar and the Duma

*Dubrovin Yuri D.,
Assistant Professor of the Department of History of State and Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Candidate of Legal Sciences*

This paper discusses current and important issues of Tsar Nicholas II and the relation of the State Duma period of the February Revolution in Russia in 1917.

Key words: king, the Duma, the Provisional Government, Russia, the February Revolution of 1917.

Приближается роковая для России дата — 2 марта 1917 г. — столетие падения Российской Империи. И уже сто лет высказываются причины падения 300-летней династии дома Романовых, пришедшей в свое время на смену династии Рюриковичей. Одной из причин считают Первую мировую войну. И в этом есть резон. Осенью 1915 года всем стало ясно, что быстро война не кончится. Возникла необходимость перевести российскую экономику на военные рельсы, как это делали все воюющие государства. Однако экономика России была гораздо слабее, чем у других стран — участниц войны и не могла выдержать милитаризацию, поэтому возникли проблемы, и процесс растянулся на два года.

Последняя в истории самодержавной России Дума работала в предкризисный для страны и всего мира период. С ноября 1912 по февраль 1917 года состоялось пять сессий. Две пришлись на довоенный период и три — на период Первой мировой войны.

Первая сессия проходила с 15 ноября 1912 года по 25 июня 1913 года, вторая — с 15 октября 1913 года по 14 июня 1914 года, чрезвычайная сессия состоялась 26 июля 1914 года. Третья сессия собиралась с 27 по 29 января 1915 года, четвертая — с 19 июля

1915 года по 20 июня 1916 года, и пятая — с 1 ноября 1916 года по 25 февраля 1917 года.

По составу она мало отличалась от третьей. Тем не менее можно указать на одну из особенностей состава четвертой Думы — это значительное прибавление священнослужителей в рядах депутатов. Более того, политическая составляющая священнослужителей была не на стороне царя.

Четвертая Дума и до Первой мировой войны, и во время нее часто находилась в оппозиции к правительству царя.

Летом 1915 года, в период самых тяжелых поражений русских на германском фронте, кадетам удалось создать в Думе оппозиционное большинство — Прогрессивный блок, требовавший сформировать правительство «общественного доверия», которое быстро провело бы социально-политические реформы. Никого не интересовала мелочь: как сделать это во время кровопролитной войны? Кроме того, оппозиция так и не смогла договориться о составе «правительства своей мечты». Действовавшие министры даже попытались им помочь — войти в соглашение с «прогрессистами» за спиной у царя и премьер-министра Ивана Горемыкина, но и тут ничего не вышло.

К началу Февральской революции действовавшая на тот момент Госдума IV со-

зыка фактически превратилась в основной центр оппозиции царскому правительству. Умеренное либеральное большинство Думы еще в 1915 году объединилось в Прогрессивный блок, открыто противостоявший царю; ядром парламентской коалиции стали партии кадетов (лидер — П.Н. Милюков) и октябристов. За рамками блока остались как отстаивавшие идею самодержавия правомонархистские депутаты, так и левые радикалы (меньшевики и трудовики); большевистская фракция в ноябре 1914 года была арестована, как не поддерживавшая войну.

Основным требованием Думы стало введение в России *ответственного министерства*, то есть правительства, назначаемого Думой и ответственного перед Думой. На практике это означало продолжение трансформации государственного строя из самодержавного в конституционную монархию по образцу Великобритании.

Вступление Российской империи в мировую войну, с первой в истории страны мобилизацией многомиллионной армии и формированием сплошной линии фронта протяженностью тысячи километров, вскоре потребовало и массового перевода российской промышленности на военные рельсы. На фоне беспомощности режима повсеместно начали возникать различные общественные комитеты и союзы, бравшие на свои плечи повседневную работу, которой государство не могло должным образом заниматься: заботу о раненых и увечных, снабжение городов и фронта. В 1915 году крупные российские промышленники приступили к формированию военно-промышленных комитетов — независимых общественных организаций в поддержку военных усилий империи, а также Особых совещаний.

В отличие от предвоенного периода, для обеспечения единства государственного управления в годы первой мировой войны недостаточно было только поддерживать согласованность в действиях ведомств. Первая мировая война привела к созданию различных чрезвычайных органов, наделенных весьма широкими полномочиями и находившихся первоначально в целом вне сферы контроля Совета министров. К ним относились органы военно-экономического регулирования, которые были призваны заниматься мобилизацией

всех хозяйственных ресурсов страны для удовлетворения потребностей фронта.

По мере того как война приобретала все более затяжной характер, в России начала складываться система органов военно-экономического регулирования. Колоссальные масштабы столкновения двух противостоявших друг другу блоков империалистических государств обусловили небывалый рост потребностей действующей армии в вооружении и боеприпасах. Для удовлетворения этих потребностей необходимо было мобилизовать весь экономический потенциал страны, перевести народное хозяйство на военные рельсы. Успешное наступление австро-германских войск на Восточном фронте весной и летом 1915 г., вскрывшее вопиющие недостатки в снабжении русской армии всем необходимым, делало данную задачу особенно актуальной. Обычные звенья аппарата власти царизма оказались не в состоянии справиться с ее решением. В результате возникает система чрезвычайных органов военно-экономического регулирования, основу которой составили созданные на основании законов, принятых Думой 17 августа 1915 г. четыре Особых совещания — по обороне, перевозкам, продовольствию и топливу. Их глазами стали соответственно министры: главный, путей сообщения, главноуправляющий землеустройством и земледелием (впоследствии министр земледелия) и министр торговли и промышленности. Неспособность самодержавия решать проблемы экономического обеспечения войны без поддержки буржуазии привела к тому, что в работе этих органов помимо чиновников различных ведомств участвовали представители Думы и Государственного совета, Земского и Городского союзов, Центрального военно-промышленного комитета. Создание Особых совещаний было со стороны самодержавия шагом навстречу требованиям буржуазии, которая, выдвинув весной 1915 г. лозунг «мобилизации промышленности», хотела «воспользоваться поражением и растущей революцией, чтобы добиться у испуганной монархии уступок и дележа власти»¹.

Ко времени Февральской революции эти организации во главе с Центральным военно-промышленным комитетом (ЦВПК) и Главным комитетом

¹ Исаев И.А. История государства и права России. 3-е изд. М.: Юрист, 2004. С. 249–264.

Всероссийских земского и городского союзов (Земгором) фактически превратились в рупор близкой к Госдуме оппозиции. Уже II Съезд ВПК (25–29 июля 1915 года) выступил с лозунгом ответственного министерства. Региональные ВПК стали возглавлять известные представители промышленных, финансовых и торговых кругов России. Например, Председателем Московского ВПК был избран П.П. Рябушинский.

Из ВПК выдвинулся ряд будущих деятелей Временного правительства; так, председателем Центрального ВПК в 1915 году был избран лидер октябристов А.И. Гучков, председателем Земгора — князь Г.Е. Львов. Вначале движение представляло только крупных промышленников; под давлением левых радикалов с февраля 1916 года в составе комитетов начали появляться так называемые Рабочие группы. Так, в составе Центрального ВПК появилась Рабочая группа во главе с меньшевиком К.А. Гвоздевым.

Широкое движение самоуправления пробивалось на поверхность, но правительство не оказало ему достаточной поддержки. Вместо того чтобы наладить контакт с элементами гражданского общества, Николай II в августе 1915 года принял на себя звание Верховного главнокомандующего, что на фоне постоянных военных поражений стало для самодержавия самоубийственным шагом. Изолированный в своем поезде в Ставке, Николай II с осени 1915 года в действительности уже не принимал непосредственного участия в управлении страной.

В течение всего 1916 года распад власти продолжался. Государственная Дума — единственный выборный орган — собиралась на заседания всего на несколько недель в году, министры сменялись беспрепятственно, при этом на смену одним, малокомпетентным и непопулярным, приходили другие, ничуть не лучше.

Отношения царского правительства с движением ВПК оставались прохладными. Особое раздражение вызывала близкая к меньшевикам Рабочая группа ЦВПК, которая во время Февральской революции фактически составила ядро Петросовета. В начале 1917 года Рабочая группа ЦВПК поддержала организацию всеобщей забастовки в годовщину «Кровавого воскресенья» — 9 января 1905 года. В конце января 1917 года Рабочая группа ЦВПК

начала организовывать новую антиправительственную демонстрацию, приуроченную к открытию очередной сессии Госдумы; выпущенное ею воззвание требовало «решительного устранения самодержавного режима», что окончательно переполнило чашу терпения властей. В ночь с 26 на 27 января 1917 года Рабочая группа была арестована. Из тюрьмы их выпустили уже в ходе Февральской революции.

25 февраля 1917 года император Николай II подписал указ о прекращении занятий Думы до апреля того же года; Дума отказалась подчиниться, собираясь на частные совещания.

Будучи одним из центров оппозиции Николаю II, Дума сыграла ключевую роль в Февральской революции: ее членами 27 февраля был образован Временный комитет Государственной Думы, де-факто принявший на себя функции верховной власти, сформировав Временное правительство России.

Сами министры царского правительства после вечернего заседания в Мариинском дворце разошлись, и Совет министров на этом фактически прекратил существование.

Таким образом, с вечера 27 февраля до 2 марта 1917 года ВКГД играл роль центральной верховной власти в стране, присвоив полномочия еще существовавшего законного монарха².

В ночь на 28 февраля (13 марта) Временный комитет Государственной Думы объявил, что берет власть в свои руки ввиду прекращения правительством Н.Д. Голицына своей деятельности. Председатель Госдумы М.В. Родзянко направил соответствующую телеграмму начальнику штаба Верховного главнокомандующего генералу Алексееву, командующим фронтами и флотами с таким текстом: Временный Комитет членов Государственной Думы сообщает вашему высокопревосходительству, что ввиду устранения от управления всего состава бывшего Совета Министров правительственная власть перешла в настоящее время к Временному Комитету Государственной Думы.

В это время Рузскому сообщили, что в Псков выезжают Представители Государственной Думы А.И. Гучков и В.В. Шульгин.

² Государственная Дума Российской империи 1906–1917: энциклопедия. М. : Российская политическая энциклопедия, 2008. С. 108.

Выслушав А.И. Гучкова о критическом положении в Петрограде, царь сказал, что еще днем принял решение отречься и за себя, и за сына. Кроме Акта об отречении Николай II подписал указ об увольнении в отставку прежнего состава Совета министров и о назначении князя Г.Е. Львова председателем Совета министров, приказ по Армии и Флоту о назначении великого князя Николая Николаевича Верховным главнокомандующим.

3 марта Михаил Александрович подписал акт о непринятии престола, подтвердив тем самым легитимность только что

созданного Временного правительства. С правлением династии Романовых, как и с монархией в России, было покончено.

После падения монархии Дума ни разу не собиралась в полном составе, хотя регулярные заседания проводил Временный комитет Государственной думы.

6 октября 1917 года Временное правительство распустило Государственную думу в связи с подготовкой выборов в Учредительное собрание, а 18 декабря декрет СНК упразднил канцелярию Думы и ее Временного комитета. Но с демократией вопрос оставался открытым.

Литература

1. Государственная Дума Российской империи 1906–1917: энциклопедия. М. : Российская политическая энциклопедия, 2008. С. 108.
2. Исаев И.А История государства и права России. 3-е изд. М. : Юрист, 2004. С. 249–264.

Становление исполнительной власти в контексте принципа разделения властей в советской России

*Нудненко Лидия Алексеевна,
профессор Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
доктор юридических наук, профессор,
почетный работник высшей
профессиональной школы Российской Федерации
nudnenko@rambler.ru*

*Киреева Елена Юрьевна,
заведующая кафедрой правового обеспечения государственной и муниципальной службы
Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
доктор юридических наук, доцент
elena_kireeva02@mail.ru*

В статье дана характеристика становления системы органов исполнительной власти в России и их взаимодействия с представительными органами государственной власти посредством анализа ее конституций 1918, 1925, 1937 и 1978 годов.

Ключевые слова: Россия, конституция, исполнительная власть, государственное управление, Советы.

Formation of Executive Power under the Principle of Separation of Powers in Soviet Russia

*Nudnenko Lidiya A.,
Professor of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration (RANEP),
Doctor of Law, Professor,
Honored Worker of Higher
Professional School of the Russian Federation*

*Kireyeva Eelena Yu.,
Head of the Department of Legal Support of Public and
Municipal Service of the Russian Presidential Academy of National Economy and
Public Administration (RANEP),
Doctor of Law, Assistant Professor*

The article describes the establishment of the system of Executive authorities in Russia and their interaction with representative bodies of state power through the analysis of the constitutions of 1918, 1925, 1937, 1978).

Key words: Russia, Constitution, the Executive power, public administration, Advice.

Одной из ветвей государственной власти согласно общепризнанной концепции разделения властей является исполнительная власть¹. Принцип разделения властей прошел в России трудный и неоднознач-

ный путь своего развития. Марксистско-ленинская концепция отрицала разделение властей, так как это противоречит полновластия Советов. В советской модели государственной власти основу государственного аппарата составляли съезды Советов и Советы депутатов (по Конституциям РСФСР 1918 и 1925 гг.), затем Со-

¹ См.: Исаев И.А. Государственный интерес и государственное управление // История государства и права. 2014. № 9. С. 41–50.

веты депутатов трудящихся (Конституция РСФСР 1937 г.), Советы народных депутатов (Конституция РСФСР 1978 г.).

Советские конституции РСФСР 1918 и 1925 годов не закрепляли принцип разделения властей. По конституциям РСФСР 1918 и 1925 годов Советы сочетали в себе и законодательную, и исполнительную власть. Так, Всероссийский съезд Советов был вправе вносить, утверждать, изменять и дополнять Конституцию РСФСР. В период между съездами Советов, которые созывались один раз в год, функции высшего законодательного, распорядительного и контролирующего органа РСФСР выполнял Всероссийский Центральный исполнительный комитет Советов, который также мог принимать, изменять, дополнять Конституцию РСФСР (ст. 49 Конституции РСФСР 1918 г.), принимать акты законодательного характера². Применительно к подзаконной и распорядительной деятельности конституции употребляли термин «государственное управление». Таким образом, ВЦИК был и законодательным, и исполнительным органом государственной власти. Общее управление делами РСФСР принадлежало Совету народных комиссаров³.

Характеризуя соотношение законодательной и исполнительной власти, известный российский государствовед М.А. Рейснер писал, что «Совдепия превращается в «Исполкомию» и ставил риторический вопрос: «не находятся ли исполкомы перед слишком большим соблазном известного освобождения от докучливого надзора и контроля Советов и подавления последних в пользу расширения своей власти?»⁴.

Первый шаг на пути разграничения законодательной и исполнительной властей был сделан Конституцией РСФСР 1937 г., согласно статье 24 которой Верховный Совет РСФСР был провозглашен единственным законодательным органом РСФСР. Таким образом, другие государственные органы были не вправе принимать законы.

² См. подробно: Исаев И.А. Парламент и Советы: российский выбор 1918 г. // История государства и права. 2015. № 19. С. 3–6; Исаев И.А. Власть, господство, диктатура: проблемы легитимности // История государства и права. 2012. № 21. С. 3–6.

³ См.: История Конституции России. Хрестоматия / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2010. С. 94–111, 130–151.

⁴ Рейснер М.А. Централизация, разделение функций и Советы // Власть Советов. 1922. № 10. С. 15.

В период между сессиями Верховного Совета РСФСР, которые проводились два раза в год, высшим органом государственной власти был Президиум Верховного Совета РСФСР, который образно называли «коллегиальным главой государства». Президиум Верховного Совета РСФСР был вправе вносить изменения в законы своими указами, которые подлежали утверждению на очередной сессии Верховного Совета РСФСР.

Высшим исполнительным и распорядительным органом государственной власти РСФСР был утвержден Совет народных комиссаров РСФСР, который посредством внесения поправки в Конституцию РСФСР 1937 г. впоследствии был переименован в Совет Министров РСФСР — Правительство РСФСР. Конституция РСФСР определяла Совет Министров РСФСР как высший исполнительный и распорядительный орган государственной власти РСФСР. Это означает, что Совет Министров РСФСР являлся высшим органом государственной власти, призванным выполнять функции этой власти путем исполнительной и распорядительной деятельности.

Нельзя согласиться с высказанной в юридической литературе точкой зрения, согласно которой советские конституции не использовали термин «исполнительная власть»⁵. Об обратном свидетельствуют названия государственных органов, осуществляющих исполнительную власть в РСФСР: Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет, «Совет Министров РСФСР — Правительство РСФСР — является высшим исполнительным и распорядительным органом государственной власти РСФСР» (ст. 122 Конституции РСФСР 1937 г.).

Совет Министров РСФСР образовывался Верховным Советом РСФСР, был ответственным перед ним и подотчетен ему, а в период между сессиями Верховного Совета РСФСР — перед Президиумом Верховного Совета РСФСР, которому подотчетен.

Совет Министров РСФСР образовывался на совместном заседании Совета Союза и Совета Национальностей Верховного Совета РСФСР, на первой его сессии каждого созыва. В состав Совета Министров РСФСР входили: Председатель Совета Министров

⁵ Романовский Г.Б., Романовская О.В. Исполнительная власть в субъектах Российской Федерации. Пенза : Изд-во Пензенского ун-та, 2007. С. 11.

РСФСР, заместители Председателя Совета Министров РСФСР, Председатель Государственной плановой комиссии РСФСР, министры. Наиболее важные вопросы своей компетенции Совет Министров РСФСР решал коллегиально, путем рассмотрения на заседаниях и принятия по ним постановлений.

Совет Министров РСФСР имел право отменять решения и распоряжения исполнительных комитетов краевых и областных советов депутатов трудящихся и исполнительных комитетов советов депутатов трудящихся автономных областей, а также приостанавливать постановления и распоряжения Советов Министров автономных республик, решения и распоряжения краевых и областных советов депутатов трудящихся и советов депутатов трудящихся автономных областей.

Руководство отраслями государственного управления, входящими в компетенцию РСФСР, осуществляли министерства РСФСР, которые были центральными органами государственного управления, осуществляющими руководство соответствующими отраслями народного хозяйства, культуры. Министерства образовывались Верховным Советом РСФСР, а в период между сессиями Верховного Совета — Президиумом Верховного Совета РСФСР с последующим утверждением Верховным Советом РСФСР. Министерство РСФСР возглавлял министр РСФСР, назначавшийся в таком же порядке, в каком образуется само министерство. Министр являлся единоличным руководителем министерства и нес полную ответственность перед Верховным Советом РСФСР, Президиумом Верховного Совета РСФСР и Советом Министров РСФСР.

Министерства РСФСР были или союзно-республиканскими, или республиканскими. Союзно-республиканские министерства руководили порученными им отраслями государственного управления РСФСР, за исключением лишь ограниченного числа предприятий по списку, утвержденному Президиумом Верховного Совета СССР, подчиняясь как Совету Министров РСФСР, так и соответствующим союзно-республиканским министерствам СССР. Республиканские министерства РСФСР руководили порученными им отраслями государственного управления, подчиняясь непосредственно Совету Министров РСФСР.

Актами министров РСФСР были приказы и инструкции, изданные на основании действующих законов, а также постановлений и распоряжений Совета Министров РСФСР.

Аналогичная система органов государственного управления существовала в автономных республиках.

Местные Советы депутатов трудящихся (краевые, областные, автономных областей, окружные, районные, городские, районные в крупных городах, поселковые, сельские), избранные гражданами, в свою очередь избирали исполнительные комитеты в составе председателя, его заместителей, секретаря и членов. Исполкомы осуществляли руководство культурно-политическим и хозяйственным строительством на своей территории на основе решений соответствующих советов депутатов трудящихся и вышестоящих государственных органов. Исполнительные комитеты были полностью подотчетны избравшим их Советам депутатов трудящихся. Исполнительные комитеты создавали отделы и управления: земельный, финансовый, внутренней торговли, здравоохранения, образования, коммунального хозяйства, по делам искусств, дорожный, общий и др.⁶

Конституция РСФСР 1978 г. принципиальных изменений в конституционно-правовой статус органов государственного управления в РСФСР не внесла. Однако появляются конституционные новеллы, уточняющие правовой статус исполнительно-распорядительных органов РСФСР. Так, в состав Совета Министров РСФСР, кроме министров, включаются председатели государственных комитетов РСФСР, которые не упоминались Конституцией РСФСР 1937 г. Кроме того, впервые в статье 123 указано, что по представлению Председателя Совета Министров РСФСР Верховный Совет РСФСР может включить в состав Правительства РСФСР руководителей других органов и организаций РСФСР. Появляется норма статьи 124 Конституции РСФСР, согласно которой Совет Министров РСФСР обязан регулярно отчитываться о своей работе перед Верховным Советом РСФСР. Значительно расширен круг вопросов, входящих в компетенцию Совета Министров РСФСР. В их число входят все вопросы го-

⁶ См.: История Конституции России. Хрестоматия / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2010. С. 176–199.

сударственного управления, отнесенные к ведению РСФСР, поскольку они не входят, согласно Конституции, в компетенцию Верховного Совета РСФСР и Президиума Верховного Совета РСФСР.

Для решения вопросов, связанных с обеспечением руководства народным хозяйством, и других вопросов государственного управления в качестве постоянного органа Совета Министров РСФСР учреждается новый орган — Президиум Совета Министров РСФСР. Он состоит из Председателя Совета Министров РСФСР, первых заместителей и заместителей Председателя Совета Министров РСФСР, а также других членов Правительства в соответствии с Законом о Совете Министров РСФСР.

Конституция РСФСР 1978 г. уточняет состав исполнительных комитетов, закрепляя, что они избираются из числа депутатов, устанавливает обязанность исполнительных комитетов не реже одного раза в год отчитываться перед избравшими их Советами, а также (впервые!) на собраниях трудовых коллективов и по месту жительства граждан (ст. 145). Исполнительные комитеты местных Советов народных депутатов непосредственно подотчетны как Совету, их избравшему, так и вышестоящему исполнительному и распорядительному органу (ст. 146)⁷.

Конституция разграничивает компетенцию представительного и исполнительного органа государственной власти, существенно расширяя полномочия последнего. Согласно статье 147 Конституции РСФСР исполнительные комитеты вправе решать все вопросы, отнесенные к ведению Советов, за исключением тех, которые должны решаться только на сессиях Советов.

Установлены формы взаимодействия Советов народных депутатов и их исполнительных комитетов. Так, исполнительные комитеты созывают сессии Советов, координируют деятельность постоянных комитетов Советов; оказывают депутатам содействие в осуществлении их полномочий; организуют выполнение решений Советов и вышестоящих государственных органов, а также наказов избирателей (ст. 147). Впервые Конституция устанавливает, что по истечении полномочий местных Советов народных депутатов их исполнительные комитеты сохраняют свои полномочия вплоть

до избрания Советами народных депутатов нового созыва исполнительных комитетов.

Отраслевые исполнительные органы государственной власти — отделы и управления исполнительных комитетов — образуются краевыми, областными Советами народных депутатов, Советами народных депутатов автономных областей и автономных округов, районными, городскими, районными в городах Советами народных депутатов и подчиняются в своей деятельности как Советам и их исполнительным комитетам, так и соответствующим вышестоящим органам государственного управления.

Перечень отделов и управлений исполнительных комитетов местных Советов народных депутатов и порядок их образования устанавливается законодательством Союза ССР, РСФСР и автономных республик.

В 1991 году в связи с объявленной Генеральным секретарем ЦК КПСС М.С. Горбачевым перестройкой политической и экономической системы общества в Конституцию РСФСР 1978 г. вносятся изменения, касающиеся организации и функционирования высших органов государственной власти, призванных своими законами осуществлять заявленные реформы. Эти конституционные изменения затронули и правовой статус Совета Министров РСФСР. В частности, появляется норма, согласно которой в состав Совета Министров РСФСР входят по должности председатели Советов Министров автономных республик. Совет Министров РСФСР слагает свои полномочия перед вновь избранным Верховным Советом РСФСР на его первой сессии. До 1991 года этот важный момент формирования Правительства РСФСР Конституцией не регулировался. Появляется правило, в соответствии с которым вновь образованный Совет Министров РСФСР представляет на рассмотрение Верховного Совета РСФСР программу предстоящей деятельности на срок своих полномочий. Закрепляется очередность отчетности Совета Министров о своей деятельности перед Верховным Советом СССР — не реже одного раза в год.

В качестве критерия определения компетенции Совета Министров РСФСР установлена его зависимость от компетенции высших законодательных (представительных) органов государственной власти РСФСР.

⁷ См.: Конституция (Основной закон) РСФСР. М., 1978.

Согласно ст. 125 Конституции РСФСР 1978 г. в редакции 1991 года Совет Министров РСФСР правомочен решать все вопросы государственного управления, отнесенные к ведению РСФСР, поскольку они не входят, согласно Конституции РСФСР, в компетенцию Съезда народных депутатов РСФСР, Верховного Совета РСФСР и его Президиума, Председателя Верховного Совета РСФСР⁸.

Применительно к исполнительным комитетам местных Советов народных депутатов из Конституции исчезает норма, согласно которой исполнительные и распорядительные органы местных Советов народных депутатов избираются из числа депутатов. Данную норму можно рассматривать как еще один шаг на пути разделения законодательной и исполнительной власти, который на момент 1991 года пока отсутствует в Конституции РСФСР.

Наблюдается тенденция к разграничению публичных и частных интересов в деятельности глав местной администрации. В соответствии с Законом РСФСР «О выборах главы администрации» от 24 октября 1991 г. глава администрации не имел права:

— занимать оплачиваемые должности в других государственных органах, в общественных объединениях, а также на предприятиях, в учреждениях и организациях;

— состоять в правлениях или других органах управления предприятий, учреждений, организаций.

Зарождается норма об участии Президента РФ в назначении глав администраций субъектов Российской Федерации. Закон РФ «О порядке назначения на должность и освобождения от должности глав краевой, областной, автономной области, автономного округа, города федерального значения, районной, городской, районной в городе, поселковой, сельской администрации» от 1 апреля 1993 г. устанавливает, что назначение на должность главы администрации субъектов Российской Федерации осуществляется при условии принятия законодательным органом государственной власти субъекта Федерации решения, предлагающего Президенту Российской Федерации как высшему должностному лицу проинформировать назначение главы администрации. При этом Президент РФ мог внести на согласование законодательного органа го-

сударственной власти субъекта Федерации как одну, так и несколько кандидатур на должность главы соответствующей администрации. Кандидатура считалась утвержденной, если за нее проголосовало более половины от числа народных депутатов, присутствующих на сессии Совета. Нерассмотрение Советом народных депутатов в установленный срок представленных Президентом Российской Федерации кандидатур на должность главы администрации являлось основанием для Президента Российской Федерации назначить главу администрации самостоятельно⁹.

Впервые принцип разделения властей получает закрепление в Конституции РСФСР 1978 г. в редакции 1992 г., статья 3 которой вместо принципа демократического централизма впервые в истории России устанавливает, что «система государственной власти в Российской Федерации основана на принципах разделения законодательной, исполнительной и судебной властей, а также разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией, составляющими ее республиками, краями, областями, автономными областями, автономными округами и местным самоуправлением»¹⁰.

Изменяется характеристика Совета Министров и его подотчетность. «Совет Министров Российской Федерации — Правительство Российской Федерации — орган исполнительной власти, подотчетный Президенту Российской Федерации» (ст. 123). Во-первых, в данной формуле нет терминов: «высший» и «распорядительный». Во-вторых, не упоминается об ответственности Совета Министров РФ перед парламентом. Это можно объяснить тем, что учрежденный и закрепленный в Конституции РФ 1992 г. «Президент Российской Федерации является высшим должностным лицом Российской Федерации и главой исполнительной власти Российской Федерации» (ст. 131). Следует обратить внимание на указание, что Президент РФ не может быть народным депутатом. Совет Министров формируется Президентом Российской Федерации. Однако Председатель Совета Министров Российской Федерации назначает-

⁸ См.: Конституция (Основной закон) РСФСР. М., 1991.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РФ. 1993. № 16. Ст. 561.

¹⁰ См.: Конституция (Основной закон) РСФСР. М., 1992.

ся Президентом Российской Федерации с согласия Верховного Совета РФ.

Приведенные новеллы Конституции РФ в редакции 1992 г. свидетельствуют: во-первых, о гарантиях разделения законодательной и исполнительной властей в России; во-вторых, о фактическом закреплении президентской формы правления, для которой характерно, что Президент — глава правительства. Таким образом, в систему исполнительной власти включается Президент РФ, как высшее должностное лицо и глава исполнительной власти Российской Федерации.

Конституция предусматривает систему сдержек и противовесов в отношениях между законодательной и исполнительной властями. Решение об отставке Правительства РФ принимается Съездом народных депутатов РФ или Верховным Советом РФ путем выражения недоверия Правительству РФ, либо Президентом РФ по своей инициативе с согласия Верховного Совета РФ или Президентом РФ по инициативе самого Правительства РФ (ст. 123).

В связи с учреждением местного самоуправления Конституция РФ в редакции 1992 г. меняет название местных органов исполнительной власти. Глава 18 Конституции РФ называется «Местная администрация». Местная администрация в районах, городах, районах в городах, поселках, сельских населенных пунктах осуществляет исполнительно-распорядительные функции на основании и во исполнение законов Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, решений местных Советов народных депутатов, принятых в пределах их полномочий, обеспечивает законные права и интересы органов местного самоуправления и граждан.

Местная администрация подотчетна соответствующему местному совету народных депутатов и вышестоящим исполнительным и распорядительным органам. Глава местной администрации представляет соответствующему местному Совету народных депутатов ежегодный отчет о дея-

тельности местной администрации (ст. 146). Система сдержек и противовесов на местном уровне обеспечивается нормой статьи 147 Конституции РФ, согласно которой соответствующий Совет народных депутатов вправе принять решение о недоверии главе и другим должностным лицам местной администрации. Порядок выражения недоверия должностным лицам местной администрации и отрешения их от должности устанавливается законом.

Структура местной администрации утверждается Советом народных депутатов по представлению главы местной администрации. Руководители органов, структурных подразделений местной администрации назначаются и освобождаются непосредственно главой местной администрации. Акты главы местной администрации могут быть отменены Советом народных депутатов, вышестоящим исполнительно-распорядительным органом или судом в соответствии с законодательством Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации.

Таким образом, местная администрация рассматривается в качестве составной части исполнительных органов власти. Данное положение изменится с принятием Конституции РФ 1993 г, согласно статье 12 которой органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Конституция РФ 1993 г. утверждает принцип разделения властей в качестве основы конституционного строя для Российской Федерации в целом, т.е. не только для федерального уровня, но и для организации государственной власти в ее субъектах¹¹. Статья 10 Конституции РФ провозглашает: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

¹¹ См.: Нудненко Л.А. Личность в координатах взаимодействия гражданского общества и правового государства // Государство и право. 2015. № 4. С. 13–21.

Литература

1. Исаев И.А. Парламент и Советы: российский выбор 1918 г. // История государства и права. 2015. № 19. С. 3–6.
2. Исаев И.А. Власть, господство, диктатура: проблемы легитимности // История государства и права. 2012. № 21. С. 3–6.

3. Исаев И.А. Государственный интерес и государственное управление // История государства и права. 2014. № 9. С. 41–50.
4. История Конституции России. Хрестоматия / под ред. Р.А. Ромашова. СПб., 2010.
5. Нудненко Л.А. Личность в координатах модернизации взаимодействия гражданского общества и правового государства // Государство и право. 2015. № 4. С. 13–21
6. Рейснер М.А. Централизация, разделение функций и Советы // Власть Советов. 1922. № 10.
7. Романовский Г.Б., Романовская О. В. Исполнительная власть в субъектах Российской Федерации. Пенза: Изд-во Пензенского ун-та, 2007.

Регулирование института семьи и брака в областных законах Швеции XII–XIV вв.

*Горобенко Анна Теймуразовна,
аспирант кафедры теории государства и права
Новгородского государственного университета имени Я. Мудрого
agorobenko@gmail.com*

Статья посвящена правовому регулированию таких общественных институтов как семья и брак в Швеции XII–XIV вв. Источниками норм семейного права являются средневековые шведские областные законы. Автор рассматривает элементы семейного права средневековой Швеции и дает оценку степени развития данного права в рассматриваемом периоде.

Ключевые слова: семейное право, помолвка, утренний дар, брак, развод, областные судебники, опекуны.

Regional Regulation of the Institution of the Family and Marriage in Sweden in XII–XIV Centuries

*Gorobenko Anna T.,
Postgraduate Student of the Department of Theory of State and Law
of the Yaroslav-the-Wise Novgorod State University*

The article is devoted to the legal regulation of such social institutions as family and marriage in Sweden in XII–XIV. Sources of legal norms of matrimonial law are medieval Swedish provincial law books. The author examines matrimonial law's elements and gives characterization to the level of development of matrimonial law in the period under review.

Key words: matrimonial law, engagement, morning gift, marriage, divorce, provincial law books, guardian.

Семья и род играли большую роль в средневековой Швеции. Принадлежность к роду была необходимостью и имела экономическую и финансовую выгоду, а семья являлась источником поддержки, ресурсов, власти и, конечно, контроля. Чем богаче была семья, тем сильнее она оказывала влияние не только на внутренние дела клана, но и дела области, а подчас и страны. Такой уклад общества был присущ всей средневековой Европе, но в Скандинавии просуществовал дольше в силу географических и экономических особенностей северных европейских стран. О семейном праве

средневековой Швеции известно достаточно много. Некоторые нормы права, зафиксированные в областных судебныхниках, потом вошли в Ландслаг (закон всей страны) и Стадслаг (городской закон). Брак считался важной частью как личной, так и общественной жизни шведов. С помощью брака можно было войти в род, получить право на наследство и укрепить свое экономическое положение.

Несомненно, главой семьи был мужчина, он имел практически неограниченную власть над своими домочадцами. Положение женщин было неравным по сравне-

нию с положением мужчин в обществе и семье. Эмансипация несовершеннолетних детей наступала в 15 лет, в 12 лет согласно Хельсингелагу¹. Если у сына появлялось желание уйти из дома и завести свою собственную семью, он все равно должен был спрашивать разрешение у главы семьи — отца. Таким образом, он получал часть отцовского имени и самостоятельность. Женщины же всю свою жизнь оставались несамостоятельными. Незамужние женщины были под опекой своих отцов или опекунов, соответственно замужние были под опекой своих мужей. Женщины также не могли самостоятельно представлять свои интересы в суде. Стоит заметить, что исключением были вдовы, но с некоторыми оговорками.

Традиционно перед браком заключалась помолвка. Помолвка представляла собой своего рода сделку между представителями будущей невесты и жениха. На помолвке присутствовали представители обеих сторон, так называемые *fastar* — свидетели. Женщина не могла сама участвовать в процессе подготовки помолвки и бракосочетания, поэтому все решал от ее имени *giftoman* или, иными словами, — опекун. В качестве опекуна в большинстве случаев выступал отец невесты. Упландслаг, Вэстманналаг, Хельсингелаг и Далалаг разрешали матери быть опекуном, если отца не было в живых². В случае если обоих родителей не было в живых, то согласно Седерманналагу, Далалагу опекуном мог быть родственник от отцовской линии, но с оговоркой, что родственникам по материнской линии разрешалось давать советы по поводу будущего бракосочетания. Родственники-мужчины по материнской линии получали право быть опекунами только в том случае, если с отцовской стороны отсутствовали родственники до четвертого поколения³, а Хельсингелаг давал право родственникам с обеих сторон быть опекунами, если у невесты не было родителей, брата или замужней сестры. Число свидетелей варьировалось в зависимости от области и могло быть от двух до

четырех от каждого рода. На помолвке договаривались сразу о нескольких вещах: о дружественных дарах между женихом и представителями семьи невесты, о наряде невесты, об «утреннем» даре, который муж дарил жене наутро после свадьбы. Так, дружественный дар жених должен преподнести не только представителям невесты, но и ее ближайшим родственникам. Ближайшим родственникам дар преподносился в том случае, если предстоящая свадьба была важной для семьи. Остальным родственникам дары вручались сразу после объявления о помолвке. Дар от имени жениха представителям невесты преподносился сразу, как свадьба заканчивалась. Размер дружественного дара варьировался в зависимости от области. Свадебный подарок считался личным имуществом жены, но распоряжаться им мог и муж. Свадебный подарок жене от мужа мог быть как движимым, так и недвижимым имуществом⁴.

С правовой точки зрения «утренний дар» считался материальной поддержкой овдовевшей жены. Согласно Упландслагу женщина имела право дарить утренний подарок или же ответный подарок, однако ценность дара не могла превышать ценности дара жениха⁵. Вдова также могла получить повторный «утренний» подарок, если выходила замуж во второй раз.

В отличие от Эстгеталага, Упландслаг давал право передумать и отменить помолвку. Если жених отказывался от помолвки, то он должен был выплатить денежное возмещение или, другими словами, — виру, а также доплатить еще три марки. Женщина, отказывающаяся от помолвки, должна была выплатить такую же сумму. Упландслаг, Вэстманналаг, Хельсингелаг предписывают в случае разрыва помолвки каждой стороне платить архиепископу по 3 марки⁶. Но для разрыва помолвки должны были быть веские основания, из-за которых не мог быть заключен брак. Интересно, что не только Эстгеталаг запрещает аннулировать помолвки, но и другие шведские областные законы. В том случае, если у женщины и мужчины не бы-

¹ Görän I. Svensk rätthistoria. Malmö, 1997, S. 21.

² Schlyter C.J., Collin H.S. Corpus Iuris, vol. 3, UpL. Ærfpæ Balken, ch. 1, p. 103, Vol. 5. DL. Gippinga Balken, ch. iii, p. 48, VmL. Ærfda Balken, ch. 1, p. 119; and Vol. 6. hL. Ærfpa Balken, ch. i, p. 27.

³ Holmbäck Å., Wessén E. Svenska Landskapslagar, vol. 5, tillægget til VgL2. § 8, p. 383.

⁴ Суровень Д.А. О древнейших категориях вещей в гражданском праве древности и Средневековья // История государства и права. 2013. № 10. С. 17–20.

⁵ Vogt H. The Function of Kinship in Medieval Nordic Legislation. Lieden. Boston, 2010, Vol. 9, p. 240.

⁶ Görän I. Svensk rätthistoria. Malmö, s.23.

ло денег или имущества, чтобы заплатить штраф, король мог объявить их вне закона⁷. Согласно Упландслагу, Вэстманналагу и Хельсингелагу, сторона, которая желала расторгнуть помолвку, лишалась всех подарков и даров второй стороны.

Правовое значение помолвки состояло в том, что если после помолвки, но до свадьбы рождался ребенок, то он все равно считался законнорожденным и имел такие же права на наследование, как если бы родился в браке. Однако с учетом того, что после рождения ребенка родители этого ребенка все же вступят в брак⁸. Это касалось и тех случаев, когда ребенок был зачат в процессе насильственного акта. Если же родители не вступали в брак, то ребенок считался незаконнорожденным. Статус незаконнорожденного, несомненно, влиял на возможность получения наследства. Из-за усиления влияния церкви правовое положение незаконнорожденных детей ухудшалось. Согласно Эстгеталагу, незаконнорожденные дети лишались всего наследства. По некоторым другим областным законам дети получали 2 марки от отца и 1 марку от матери. Интересно то, что мать должна была заботиться и воспитывать ребенка до того момента, как ему исполнится три года, а отец — до шести лет. Если же отец ребенка был неизвестен, то обязанность заботиться о ребенке полностью ложилась на плечи матери. После объявления помолвки брак должен был состояться в течение года. Опекун невесты назначал дату свадьбы. По гетландским законам, если он отказывался выполнять свои обязанности на свадьбе, то жених мог «выкупить» свою невесту в воскресенье после праздника *Mårtensmässan*, который проходит 11 ноября⁹.

В большинстве случаев женщина не имела права голоса и выбора. Первоочередную важность имели интересы семьи. Представитель невесты должен был быть уверенным в том, что будущий муж был свободным человеком и подходил под требования семьи невесты. Однако согласно Эстгеталагу женщина могла прийти на тинг и пожаловаться на своего представителя, что он отклонил кандидатуру жениха, за которого она хотела выйти замуж. Согласно Упландслагу, Вэстманналагу и Хельсингелагу

женщина могла отказаться от вступления в брак при условии, что она не присутствовала при заключении помолвки, а также если она на момент вступления в брак не была совершеннолетней, то есть ей не было 12 лет. В этом случае она должна была заручиться поддержкой кого-либо из родственников. В Седерманналаге и Эстгеталаге ничего не говорилось о желании вступить или не вступить в брак. Все, что женщина могла сделать — заручиться поддержкой родственников, которые тоже были против будущего брака. Однако получить поддержку родственников не всегда удавалось, так как во многих случаях они сами были заинтересованы в получении выгоды от будущего брака. Из всех шведских средневековых областных законов только Вестгеталаг предписывал наказание за выдачу замуж женщины без ее согласия¹⁰. Седерманналаг и Далалаг предписывали, что церковь должна была объявлять о помолвке каждое воскресенье в течение трех недель; в случае если находился человек, который был против брака, он мог выразить свое несогласие¹¹. Чтобы брак считался заключенным, достаточно было согласия жениха. Молчание невесты на церемонии бракосочетания расценивалось как согласие на вступление в брак с этим мужчиной. По законам свеев вдове же не требовалось разрешения от своего представителя, чтобы заключить новый брак, но в некоторых других областях они все же должны были советоваться с членами семьи и родственниками, прежде чем выходить замуж снова¹².

Согласно законам свеев, кроме Седерманналага, свадьба начиналась с того, что невесту приводили в дом жениха, представитель невесты произносил специально заготовленную речь, в которой разъяснял новобрачным их обязанности в браке, а также их право на собственность¹³. Затем новобрачные в присутствии свидетелей ложились на кровать и их укрывали одним одеялом. С принятием христианства возникла традиция благословения священниками

⁷ Vogt H., p. 244.

⁸ Göran I. S. 23.

⁹ Göran I. S. 24.

¹⁰ Schlyter C.J., Collin H.S., vol. 1, VgL2. Kirkyu Balken, ch. 52, p. 99.

¹¹ Schlyter C.J., Collin H.S., vol. 5, DL. Kristnu Balken, ch. 7, p. 7; and Vol. 4, SmL. Kirkiu Balken, ch. Xiii, p. 34.

¹² Göran I., s.22.

¹³ Holmbäck Å., Wessén E., vol. 1, UpL. Ärvdabalken, ch. iii, p. 65.

брачного ложа¹⁴. Этот обряд имел определенные правовые последствия. Он означал, что муж принимал попечительство над своей женой от ее семьи. Жена же в свою очередь получала «утренний» дар и ограниченное право на управление имуществом. По Упландслагу, если жена заставала мужа в их кровати с другой женщиной, то жена имела право убить эту женщину. По церковным канонам брак заключался посредством венчания.

Как уже было упомянуто выше, женщина не могла выйти замуж без согласия отца и матери или же близких родственников. Несомненно, случались и такие ситуации, когда женщина выходила замуж против воли родителей. Такой поступок нес за собой серьезные правовые последствия, самый распространенный из которых — лишение наследства родителями¹⁵.

О препятствиях к заключению брака известно немного. Во-первых, нельзя было заключать брак между родственниками по восходящей и нисходящей линии, а также между братьями и сестрами. Самый ранний возраст вступления в брак для мужчин — 15 лет, а для женщин — 13 лет. Однако помолвка объявлялась за год до бракосочетания, таким образом, жених мог быть в возрасте 14 лет, а невеста — 12 лет. Брак не мог быть заключен без согласия представителя (опекуна) невесты, а также при отсутствии раздела общей собственности супруга. Несомненно, одним из главных негласных запретов было заключение браков между неравными по статусу людьми, то есть между так называемыми, свободными людьми и рабами. Согласно Упландслагу, если свободная женщина выходила замуж за раба, то ее исключали из ее рода, и она сама становилась рабыней¹⁶. Священники также не могли вступать в брак, так как они должны были всю жизнь провести в celibате согласно каноническому праву¹⁷. С принятием христианства запрещалось иметь больше чем одну жену. Од-

нако в средневековом обществе считалось нормальным, если у мужа появлялся незаконнорожденный ребенок по причине того, что его жена была не способна родить ему ребенка. Конечно, такое категорически запрещало церковь¹⁸.

Расторгнуть брак мог только муж. При наличии ребенка расторжение брака могло и не произойти во избежание начала распри между родственниками. Если же жена была неверна мужу, то муж мог, по законам свеев, без доказательств убить ее или же убить ее любовника, а ее изгнать из дома. Церковь не одобряла данные поступки, поэтому всячески пыталась их предотвратить¹⁹.

Брак и семья всегда были важной частью жизни общества, которую необходимо регулировать. Областные судебники средневековой Швеции охватывали все аспекты семейной жизни жителей страны. Надо сказать, что многие элементы обычного права вошли в законы, такие как, например, обычай преподношения дара мужем жене на следующее утро после свадьбы. С принятием христианства в Швеции начинается борьба Церкви и Короля за влияние на общество. Так, Церковь добивалась того, чтобы только брак, заключенный по всем церковным канонам, считался действительным. Таким образом, произошло смешение норм обычного права и канонического права, что затрудняло развитие семейного права в Швеции. Во второй половине XIV века король Магнус Эрикссон принял Ландслаг и Стадслаг, однако и эти законы во многом опирались на нормы областных судебныхников. С другой стороны, институт семьи и брака не отличался коренным образом от аналогичных институтов в остальных странах Скандинавии и континентальной Европы²⁰.

Он был традиционным для данного времени, а именно основывался на финансовой выгоде, укреплении межродовых связей, а также на неравенстве между мужчиной и женщиной.

¹⁴ Korpiola M. Between Betrothal and Bedding: The Making of Marriage in Sweden, ca. 1200–1610 (Vantae 2004). P. 93–96.

¹⁵ Holmbäck Å., Wessén E., vol. 1, ÖgL. Ärvdabalken, ch. 1. P. 123.

¹⁶ Göran I. S. 26.

¹⁷ Сорокина Ю.В., Малиновская Н.В. Интерпретация христианской доктрины и право западноевропейских государств // История государства и права. 2008. № 11. С. 32–33.

¹⁸ Исаев И.А. Грех и закон: тайные связи // История государства и права. 2013. № 12. С. 2–6.

¹⁹ Бурова Е.В. Историческое измерение правовых и религиозных норм в процессе трансформации институтов брака и семьи // История государства и права. 2016. № 12. С. 3–7.

²⁰ Федоров А.Н. Характерные черты средневекового права Западной Европы // История государства и права. 2016. № 4. С. 33–37.

Литература

1. Бузова Е.В. Историческое измерение правовых и религиозных норм в процессе трансформации институтов брака и семьи // История государства и права. 2016. № 12. С. 3–7.
2. Исаев И.А. Грех и закон: тайные связи // История государства и права. 2013. № 12. С. 2–6.
3. Сорокина Ю.В. Малиновская Н.В. Интерпретация христианской доктрины и право западно-европейских государств // История государства и права. 2008. № 11. С. 32–33.
4. Суровень Д.А. О древнейших категориях вещей в гражданском праве древности и Средневековья // История государства и права. 2013. № 10. С. 17–20.
5. Федоров А.Н. Характерные черты средневекового права Западной Европы // История государства и права. 2016. № 4. С. 33–37.
6. Göran I. Svensk rättshistoria. Malmö, 1997. P. 325.
7. Korpiola M. Between Betrothal and Bedding: The Making of Marriage in Sweden ca. 1200–1610. Vantaa, 2004. P. 336.
8. Corpus iuris sueo-gotorum antiqui. Samling af Sweriges gamla lagar, på kongl. maj:ts nådigste befallning utgifven af d. H.S. Collin och d. C.J. Schlyter. =1. 1827. = 2-13. 1830-1877=, Stockholm, Sweden, 2011.
9. Holmbäck Å., Wessén E. Svenska landslagar. Vol. 1. Stockholm, Geber, 1933. P. 216.
10. Holmbäck Å., Wessén E. Svenska landslagar. Vol. 5, Stockholm, Geber. 1946. P. 493.

Отношение православного духовенства и сельского населения к закону и законности в годы Первой мировой войны

*Скутнев Алексей Владимирович,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Вятского государственного университета,
кандидат исторических наук
skutnev@vyatsu.ru*

Статья посвящена проблеме отношения русского православного духовенства к закону и представителям закона в провинции в годы Первой мировой войны. Автор анализирует данный вопрос в сравнении с тем, что происходило в среде остального населения России. Причиной этого чаще всего были социальные проблемы, например пьянство, охватившее не только город, но и деревню. Пьянство становилось бичом общества. Сухой закон времен войны не привел к трезвости, скорее напротив, он привел к тому, что крестьяне стали употреблять некачественный или технический спирт. В этот период заметно растет религиозный индифферентизм. Человеческая жизнь все более обезценивается. Сами священнослужители были охвачены теми же человеческими пороками, что и их паства. И так же, как и их прихожане, демонстрировали порой неуважение к властям и законам.

Ключевые слова: Русская православная церковь, духовная консистория, духовенство, церковное право, Первая мировая война.

Attitude of the Orthodox Clergy and Rural Population to the Law and the Rule of Law during the First World War

*Skutnev Aleksey V.,
Head of the Department of Theory and History of State and Law
of the Vyatka State University,
Candidate of Historical Sciences*

This paper deals with the problem of the Russian Orthodox clergy in the law and representatives of the law in the province in the years of the First World War. The author analyzes the issue in comparison with what happened in the environment of Russia the general population. The reason most often were social problems, such as alcoholism, to cover not only the city, but also the village. Drinking became a scourge of society. Prohibition during the war did not lead to sobriety, rather on the contrary, it led to the fact that

the peasants began to use low-quality or industrial alcohol. During this period, significantly increasing religious indifference. The price of human life increasingly impaired. Some sacred ministers were covered by the same human frailties as their flock. And as well as their parishioners showed sometimes disrespect for authority and legitimacy.

Key words: Russian Orthodox Church, spiritual consistory, clergy, church law, the First World War.

Православное духовенство как фактически государственные служащие, в которых они по сути превратились в синодальный период, казалось, должно было стать примером законопослушного поведения, соблюдать закон и тому же учить население. Однако на деле вплоть до 1917 г. священнослужители зачастую не только не были образцом поведения в обществе, но и в сознании граждан часто превращались в противоположную порядку категорию населения.

Виной тому, безусловно, церковное законодательство, которое расширяло сферу подсудности дел в отношении духовных лиц. Фактически любое аморальное действие со стороны священника рассматривалось церковным судом как нарушение закона. 2 августа 1914 г., в день начала войны, Вятская духовная консистория судила священника с. Троицкого за любовную связь с крестьянкой этого села¹. Псаломщик Сарычев прославился в приходе своими «одними речами про баб». А однажды он и вовсе ходил по деревне, говоря при этом «найдется ли девушка мяконькая», за что был судим Духовной консисторией².

Духовенство вместе с тем постоянно совершало дисциплинарные проступки на глазах паствы. Такие случаи множились и фактически стали ассоциироваться с лицами духовного звания. В характеристиках на служителей церкви благочинные все чаще писали фразы «человек буйный и опасный для общественной жизни»³. Самым частым правонарушением было пьянство, например, служба в церкви в нетрезвом виде. Священник Александр Ремов в пьяном виде не только служил, но и вел «неуместные разговоры у алтаря и буйствовал»⁴.

Отношения причта и прихожан регулировались обычным правом, а также и церковным правом. И в этом специфика данных отношений. Сами граждане не обращались

в государственные органы по поводу правонарушений священников. Так, священник — настоятель с. Гидаева П. Петропавловский во время литургии в пьяном виде ударил крестьянина села святым крестом⁵. Данный проступок разбирала только Консистория. Священник отделался церковным наказанием.

Однако не все правонарушения духовных лиц оставались только в ведении церковного суда. Так, полицейские по доносу обнаружили в квартире священника Крестовоздвиженской церкви револьвер и патроны к нему⁶. Другой диакон с. Гуры И. Дарбашев был судим за покушение на убийство крестьянина в 1914 г.⁷

Отмечены и случаи воровства. Так, диакон с. Бутырок В. Черезов украл тес, предназначенный для строительства церкви⁸.

Некоторые священнослужители просто вели себя крайне невежливо, оскорбляя своих прихожан⁹. Увещевания, церковные наказания вплоть до запрещения служения не помогали. Некоторые священнослужители заявляли открыто, что не боятся наказания. Как, например, диакон с. Роговского Н. Загуляев¹⁰.

В то же время сами прихожане мало отличались от своих «отцов духовных». Формально сельское население было набожно, при этом в массе своей малообразованно. В рассказе А.П. Чехова «Панихида» лавочник Андрей Андреевич изображен завсегдаем церкви, «знатоком уставов и Священного писания». Новые веяния времени он игнорирует, даже актерская профессия дочери ему кажется недостойной¹¹.

В деревню приходят многие городские пороки. Одной из самых острых проблем XX в. становится пьянство, охватившее не только город, но и деревню. Пьянство становилось бичом общества. Многие пороки,

⁵ Там же. Ф. 237. Оп. 1. Д. 276. Л. 224.

⁶ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 9.

⁷ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 26.

⁸ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 25.

⁹ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 26.

¹⁰ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 276. Л. 137.

¹¹ Чехов А.П. Рассказы. М., 1977. С. 54.

такие как хулиганство, напрямую вырастали из пьянства. В с. Большой-Кильмези даже посчитали в 1915 г., сколько пропивается селянами. Оказалось, что в праздники селяне только «общественных денег Церкви» пропивают по 30–50 руб., при этом некоторые запивались до смерти¹².

Сухой закон времен войны не привел к трезвости, скорее напротив, он привел к тому, что крестьяне стали употреблять некачественный или технический спирт. Например, 12 января 1915 г. крестьяне Кстининской волости пришли в губернский центр в чайную в состоянии крайнего опьянения после употребления «политуры», необходимой для изготовления гармоний¹³. Спиртовой лак был причиной расстрелов многих дел о задержании в состоянии алкогольного опьянения в годы войны¹⁴.

Процветало и самогоноварение¹⁵. При этом иногда среди продавцов нелегального алкоголя были замечены и священнослужители, как, например, диакон с. Богородского Бехтерев¹⁶. Другой священник с. Большой-Кильмези В. Ушинский даже отравил вином трех крестьян¹⁷.

Население отказывалось выполнять сухой закон, вина во всем войну. Показательно, что самые крупные беспорядки первых лет войны в Вятской губернии произошли 22 июля 1914 г., когда 6 тыс. призывников в г. Котельнич разграбили винные магазины. Вооруженный отряд полиции, специально посланный губернатором, даже не сразу смог успокоить пьяную толпу. В результате 9 человек погибли и 12 были ранены, еще 4 умерли от запоя¹⁸. Подобные винные погромы происходили во многих городах России.

Крестьяне, как и «отцы духовные», тоже вели себя далеко не благопристойно. В годы же войны отношения в селе стали подчас совсем неконтролируемы. Уже можно было запросто жить вне брака и иметь внебрачных детей¹⁹. Постоянны были драки и взаимные оскорбления крестьян.

Человеческая жизнь все более обесценивается. 2 февраля 1915 г. крестьянин 21 года К. Кавардаков «без всякой причины схватил ружье и выстрелил в соседа», как было написано в следственном деле. К счастью, он промахнулся. А вот прибывшего на место стражника мать стрелявшего укусила, причинив физический ущерб²⁰. О братоубийстве в 1916 г. писала газета «Вятская речь». Тогда два брата, Арсений и Михаил Чагаевы, после четырех недель пьянства затеяли игру в карты, в результате которой один убил другого из-за 15 копеек²¹.

Крестьяне открыто высказывали неуважение к духовенству. 10 июня 1915 г. вятский уездный исправник проводил дознание о хулиганских выходах крестьянина дер. Мальцевской Ф.В. Вотинцева, который на Пасху «с товарищами пришел в село Селезенево к пасхальной заутрене, в ожидании которой они зашли в квартиру священника о. Николая Гордеева и вели себя весьма непристойно — грызли орехи и подсолнечное семя, скорлупы которых кидали на пол». Только на вторую просьбу священника молодежь прекратила мусорить в квартире священника, но посчитала, что им нанесена обида. Ф.В. Вотинцев при этом сказал священнику: «если ты так, то и с тобой поступать будем так же», после чего порвал электропроводку у дома Ф.В. Вотинцева и ходил с ней по селу, показывая как трофей²². Показательно, что данное неуважение проявляла именно молодежь. Самому зачинщику был 21 год.

Крестьяне позволяли себе «нарушать благопристойность» даже в самой Церкви, как это произошло 22 января 1915 г. в с. Бахта²³.

Впрочем, к другим официальным представителям власти отношение крестьянской молодежи было не лучше. 3 октября 1914 г. в проезжавшего по дер. Ваговщина полицейского стражника трое молодых людей (16, 18 и 22 лет) стали кидать грязью, крича: «а какая-то тетушка едет» — и хотели побить. Только угроза применения оружия остудила пыл нападавших, которые предпочли скрыться. Приютивший их взрослый крестьянин А.И. Морозов от-

¹² ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 16.

¹³ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 38.

¹⁴ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 41.

¹⁵ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 84.

¹⁶ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 276. Л. 209.

¹⁷ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 16 об.

¹⁸ ГАКО. Ф. 582. Оп. 154. Д. 84. Л. 4–4об.

¹⁹ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 125.

²⁰ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 99.

²¹ Вятская речь. 1916. № 249. С. 3.

²² ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 195.

²³ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 38.

ветил преследующему стражнику «площадной бранью, дополнив, что и урядник ему не страшен»²⁴.

Урядника могли запросто прилюдно обвинять и оскорблять. Так произошло 7 декабря 1914 г. на сельском сходе с. Троицкого, когда старшину один из крестьян обвинил в покупке галош на изъятые по прошлому постановлению суда деньги²⁵.

Доходило дело и до рукоприкладства по отношению к представителям власти. Так, 16 марта 1915 г. урядник Арзамазов хотел остановить 10 возов с пьяными крестьянами, употребившими «денатурированного спирта». Однако один из них — Алексей Иванов Семаков 20 лет ударил урядника, после чего был задержан²⁶. Показательно, что за данный поступок крестьянин был арестован лишь на 1 месяц. За аналогичный

поступок были судимы и трое крестьян дер. Поздинской²⁷.

Впрочем, тон рукоприкладству задавало и духовенство. За побои урядника был подвергнут аресту на 2 недели псаломщик с. Уртминского В. Смирнов 19 декабря 1915 г.²⁸

Падение влияния Церкви и религии в сфере общественных отношений понимали все. Именно в период Первой мировой войны епископ Вятский и Слободской Феофан, встречаясь с императрицей, признал, что хотя среди священников и есть «настоящие святые», но большинство не имеют никакого влияния на прихожан²⁹. Война только усилила правовой нигилизм, и в числе тех, кто сам нарушал закон и не признавал правовые нормы, были священнослужители.

²⁴ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 31.

²⁵ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 15.

²⁶ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 112.

²⁷ ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53. Л. 146.

²⁸ ГАКО. Ф. 237. Оп. 1. Д. 277. Л. 8.

²⁹ Палеолог Моррис. Царская Россия накануне революции. М. : Политиздат, 1991. С. 334.

Литература

1. Вятская речь. 1916. № 249. С. 3.
2. Государственный архив Кировской области (ГАКО). Ф. 237. Оп. 1. Д. 276, 277.
3. ГАКО. Ф. 715. Оп. 3. Д. 53.
4. Палеолог Моррис. Царская Россия накануне революции. М. : Политиздат, 1991.
5. Чехов А.П. Рассказы. М., 1977.