

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

№ 20 / 2016

Журнал издаётся совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (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. Издаётся 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;

Хабибуллин А.Г., д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия:

Бодунова О.Г., к.ю.н., доцент;

Зенин С.С., к.ю.н.;

Клименко А.И., к.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.

Право для экономики: опыт истории

- Штурцев Ю.Ю.** Обеспечение целостности и стабильности системы права как назначение принципов права.....3
- Ивиин М.С.** Акционерное общество как форма государственного предприятия в годы нэпа.....8
- Барццц Т.З.** Исторические особенности землеустройства и земельно-имущественных отношений в Абхазии.....14
- Кунейко А.Н.** Концепция соотношения гражданского и торгового процесса В.В. Фриша.....19
- Кученев А.В.** Историография правового аспекта противодействия коррупции в России.....23
- Третьякова Е.С.** Правовое обеспечение наследственных прав иностранных подданных в Российской империи в XIX веке.....28
- Суверенитет и легитимность в истории права**
- Иванников А.И.** О происхождении права33
- Сигалов К.Е.** Ментальные и социальные параметры легитимации.....38
- Упоров И.В.** От Основных законов 1906 г. до Конституции 1993 г.: векторы развития демократических институтов43
- Абдуразаков А.А.** Доктринально-нормативные источники мусульманского права.....48
- Кондуров В.Е.** «Решение» в государственной философии Карла Шмитта.....53
- Из истории международного права и политики**
- Логвинова И.В.** К 50-летию Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (историко-правовой аспект)59

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,

Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@iawinfo.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 19.09.2016

Номер вышел в свет 20.10.2016

Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Подписной индекс: 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

№ 20 / 2016

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., candidate 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.,
Belykh 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.

Law and Economy: Historical Examples

- Sturtzev Yu.Yu.** Ensuring the Legal System Integrity and Stability in Terms of Legal Principles Establishment 3
- Ivshin M.S.** Joint-Stock Company as a State-Owned Enterprise in the Years of the NEP 8
- Bartsits T.Z.** Historical Aspects of Land Use Planning and Land and Property Relations in Abkhazia 14
- Kuneyko A.N.** Concept of Interrelation of Civil and Commercial Process of V.V. Frish 19
- Kuchenev A.V.** Historiography of the Legal Aspect of Combating Corruption in Russia 23
- Tretyakov E.S.** Legal Coverage of Foreign Nationals' Inheritance in the Russian Empire in the XIX Century 28
- ## Sovereignty and Legitimacy in Law History
- Ivannikov A.I.** On the Law Origin 33
- Sigalov K.E.** Mental and Social Criteria of Legitimation 38
- Uporov I.V.** From the Fundamental Laws of 1906 to the Constitution of 1993: Vectors of Development of Democratic Institutions 43
- Abdurazakov A.A.** Doctrinal and Regulatory Sources of Islamic Law 48
- Kondurov V.E.** "Decision" in the State Philosophy of Carl Schmitt 53
- ## Glimpses of International Law and Policy
- Logvinova I.V.** On the 50th Anniversary of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Historical and Legal Aspect) 59

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 19.09.2016
Issue was published 20.10.2016

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".

Обеспечение целостности и стабильности системы права как назначение принципов права

*Штурцев Юрий Юрьевич,
старший преподаватель кафедры теории
и истории права и государства Крымского филиала
Российского государственного университета правосудия
shturcev@mail.ru*

В статье рассмотрены такие актуальные и малоизученные теоретические вопросы, как целостность и стабильность системы права, которые в то же время представляют значение для юридической практики, особенно в правотворческой и правоприменительной деятельности. Методологической основой изучаемых вопросов является диалектико-материалистический подход с использованием системного, структурного и функционального методов. Исследование целостности системы права и ее стабильности основывается на выявлении и раскрытии юридической природы принципов права. Результаты анализа целостности и стабильности системы права в контексте принципов права показали, что соответствующие юридические явления находятся в неразрывной взаимосвязи и взаимозависимости. Целостность системы права проявляется в единообразии содержания юридических норм, их согласованности и непротиворечивости; а ее стабильность — в определенности содержания права, прогнозируемости его развития и ожидаемости юридического воздействия. Принципы права, представляя собой выражение юридических закономерностей, воплощаясь в жизнь (путем их закрепления в формах права, а также реализации и применения), обеспечивают целостность и стабильность системы права. Предварительные выводы, изложенные в статье, обращают внимание на недостаточную изученность рассматриваемых проблем и позволяют расширить пути их исследования.

Ключевые слова: система права, принципы права, юридические закономерности, целостность системы права, стабильность системы права.

Ensuring the Legal System Integrity and Stability in Terms of Legal Principles Establishment

*Sturtzev Yuriy Yu.,
Senior Lecturer of the Department of Theory
and History of Law and State of the Crimean Branch
of the Russian Academy of Justice*

The article is considering the integrity and stability of system of the right. The integrity and stability of system of law the low-studied theoretical questions. They're important for legal practice, especially in law-making and in law-applying. The methodological basis of the studied questions is dialectic materialism, and also systems analysis, structured method, function method. The principles of law it is the main idea of research of integrity and stability of system of law. The results of the analysis of integrity and stability of system of law showed that the legal phenomena are in interrelation and interdependence. The integrity of system of law is a uniformity of content of legal norms, their coherence and consistency. The stability of system of law is a definiteness of content of law, predictability of his development and expectancy of legal influence. The principles of law as legal regularities provide integrity and stability of system of law. The preliminary conclusions pay attention to insufficient study of these problems and allow expanding ways of their research.

Key words: system of law, principles of law, legal regularities, integrity of system of law, stability of system of law.

Актуальность исследуемой темы обусловлена недостаточной научной разработанностью проблем целостности и стабильности системы объективного юридического права. Неисследованными остаются не только их основные черты, параметры, но и определение категорий «целостность системы права» и «стабильность системы права».

При этом следует разграничивать целостность и стабильность таких юридических яв-

лений, как закон, система законодательства, система нормативных правовых актов, система права, право (юридическое и общесоциальное), правовая система. Целостность закона, целостность системы законодательства, стабильность закона, стабильность законодательства и т.д. — каждое из них будет иметь свои специфические черты, особенности, параметры (определяющие содержание, внутреннюю наполняемость явления) и ин-

дикаторы (критерии их выявления и измерения на практике). Поэтому данные феномены нельзя отождествлять, использовать эти понятия как синонимы и на основе аналогии переносить с одного похожего явления на другое, так как будет утрачена научность проводимого исследования, оно станет поверхностным и таким, что не только не вскроет, но даже не затронет закономерности объекта познания.

Для более полного, точного и последовательного анализа темы необходимо прежде всего рассмотреть общие точки зрения разных ученых по вопросам целостности системы права, ее стабильности, а также принципов права. При этом обращает на себя внимание то, что указанные научные объекты исследования изучаются учеными, как правило, по отдельности, несмотря на то что они имеют неразрывную взаимосвязь между собой.

В общих чертах вопросы целостности правовых явлений затронуты в работах С.С. Алексеева. Так, он упоминает в своих трудах такие понятия, как «правовая целостность»¹, целостность правовой системы², право как целостная система³. Первое понятие не раскрывается; второе поясняется как подчинение правовой системы единым началам, сквозным юридическим принципам⁴; а третье определяется тем, что состоит из субординационных и координационных связей⁵ и включает в себя главные подсистемы — регулятивную и охранительную⁶. При этом примечательным является то, что между рассматриваемыми феноменами не проводится различия. Однако следует понимать, что целостность права (в юридическом значении этого термина) необходимо раскрывать через единство объективного юридического права как системы юридических норм, субъективных юридических прав и субъективных юридических обязанностей. (В этой связи правильным является утверждение о том, что «целостность права раскрывается сквозь призму двух составляющих: его статического нормативного содержания и процес-

са осуществления, претворения в “жизнь”»⁷.) Целостность правовой системы охватывает связи с более широким кругом юридических явлений и вбирает в себя такие компоненты, как институциональный, функциональный и регулятивный. Целостность системы объективного юридического права проявляется в единстве и согласованности юридических норм как ее первичных элементов, а также отраслей права, публичного и частного права, материального и процессуального права.

Вопросы целостности права, его системы, правовой системы общества, хотя и без раскрытия сути «целостности», рассматриваются и другими учеными, например А.Р. Губайдуллин⁸, А.В. Денисовой⁹. Отдельные аспекты целостности права изучались Д.А. Керимовым¹⁰. При этом самостоятельным объектом исследования целостность системы права не становилась.

Стабильность системы права, несмотря на довольно частое использование термина «стабильность» в юридической литературе, также не нашла своего полноценного раскрытия среди ученых. Определенным сторонам проблемы стабильности в праве посвящены работы таких ученых, как С.Ф. Литвинова¹¹ (стабильность права рассматривается прежде всего как оценочная категория), Г.Г. Шмелева¹² (стабильность законодательства), и других.

⁷ Хакимов И.А. К вопросу о механизме обеспечения реализации права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1 (96). С. 192.

⁸ См.: Губайдуллин А.Р. Функции права и правовой системы общества // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. Т. 155. № 4. С. 27–36.

⁹ См.: Денисова А.В. К вопросу о системосохраняющем механизме в праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2014. № 3. С. 146–150.

¹⁰ См., например: Керимов Д.А. Проблема целостности в праве // Советское государство и право. 1971. № 7. С. 14–24.

¹¹ См., например: Литвинова С.Ф. Сущность категорий «стабильность права» и «стабильное право» // Философия права. 2013. № 4 (59). С. 77–81; Литвинова С.Ф. Теоретико-эмпирическое исследование природы стабильности права (на примере законодательства России, Таджикистана, КНР): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: специальность 12.00.01. 2015. 39 с.

¹² См.: Шмелева Г.Г. Стабільність законодавства і деякі юридичні засоби її забезпечення // Проблеми формування суверенної правової української держави. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 1993. № 30. С. 29–31.

¹ Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 2: Специальные вопросы правоустройства. М., 2010. С. 9.

² Там же. С. 14.

³ Там же. С. 32, 38.

⁴ Там же. С. 14.

⁵ Там же. С. 38.

⁶ Там же. С. 32.

Некоторые авторы пытаются рассматривать стабильность правовой среды¹³ либо правовых явлений в целом¹⁴. В обоих случаях возникают проблемы непроработанности вопроса правовых явлений и возможности определить общие черты, которые будут характеризовать стабильность для всего многообразия правовых явлений (ранее уже упоминалось, что стабильность разных юридических явлений имеет свою специфику). В частности, если Д.С. Милинчук рассматривает правовую среду как элемент социальной среды, предполагающий «совершенное законодательство, эффективную юстицию, правовую развитую культуру»¹⁵, то вопрос ее стабильности перестает быть актуальным, так как имеется совершенное законодательство, эффективная юстиция и т.д. При этом все последующее исследование автора сводится к стабильности законодательства, что, собственно, сужает первоначальный объект научной работы.

Обзорно рассмотрев проблемность освещения вопросов целостности и стабильности в юридической науке, важно перейти к изучению принципов права для выявления их назначения.

В современной юридической литературе имеется множество дискуссий о понимании принципов права. При этом часто они рассматриваются как некие начала права. Но следует признать, что принципы права являются не только отправными, исходными «пунктами» системы права, но также и показателем результата правового регулирования. Это означает, что их роль не ограничивается исключительно начальным этапом создания системы права — правотворчеством, но и является одновременно конечным результатом — то, что должно образоваться в общественных отношениях.

Распространенным является мнение о том, что принципы права — это основополагающие идеи или положения¹⁶. С этим пони-

манием принципов права также нельзя согласиться, так как в таком случае им придается субъективный характер. Если принцип права является идеей или положением, то, следовательно, главная задача правотворческого субъекта — вложить какую-либо идею (или положение) в систему права, и она будет определять его сущность и назначение. Тогда любой лозунг или призыв можно расценивать как принцип права, если он закреплен в конкретной форме права. А если это так, то сущность и назначение права произвольны и зависят от усмотрения субъектов правотворчества, что конечно же не соответствует действительности. «В юридической науке достаточно прочно утвердилось суждение о том, что система законодательства в целом, равно как и отдельные нормативно-правовые акты, должны опираться на социальные закономерности»¹⁷.

Иногда принципы права рассматриваются как общепризнанные основополагающие идеи¹⁸. В такой интерпретации появляется проблема понимания общепризнанности, т.е. кто (государство, население страны, юристы?) и в каком количестве (все, большинство, многие?) должен признать те или иные принципы.

Для того чтобы сформулировать научно обоснованное определение принципов права, следует определиться прежде всего с тем, что понимается под правом в данном случае.

Правом в объективном, юридическом значении является система общеобязательных правил поведения, установленных или санкционированных и обеспеченных государством с целью регулирования, охраны и защиты общественных отношений¹⁹.

Принципы права, учитывая, что все без исключения ученые признают то, что они связаны напрямую с сущностью права, не-

¹³ См.: Пашенко И.Ю. К вопросу о стабильности правовой среды и законодательства в Российской Федерации // *Science Time*. 2014. № 12 (12). С. 399–408.

¹⁴ См.: Милинчук Д.С. Стабильность правовых явлений в контексте правовых ценностей: понятие, признаки, способы достижения // *Russian journal of studies*. 2015. № 4 (5). С. 15–19.

¹⁵ Там же. С. 400.

¹⁶ Рабинович П.М. Основы загальної теорії права та держави. К., 2001. С. 99; Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // *Правоведение*. 2000. № 3. С. 4; Азарев В.В. Проблемы

в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 79; Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 22–23; Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2008. С. 213; Бутакова Н.А. О понятии принципов права // *История государства и права*. 2007. № 16. С. 2–3.

¹⁷ Сильченко Н.В. Закон: Проблемы этимологии, социологии и логики. Мн., 1993. С. 31.

¹⁸ Румянцева В.Г., Ширяев Ю.Е. Понятие принципа права в контексте законотворческого процесса // *История государства и права*. 2006. № 8. С. 5.

¹⁹ Шмелева Г.Г. Краткий русско-украинский и украинско-русский терминологический словарь: Теория государства и права. Симферополь, 2005. С. 12.

обходимо понимать как форму выражения юридических (государственно-правовых) закономерностей, определяющих содержание права (объективного юридического) и направленность правового регулирования.

На основе указанного определения можно выделить следующие признаки принципов права:

1) являются формой выражения закономерностей, т.е. не начал, не идей, не положений, а существенных, необходимых, устойчивых связей между государственно-правовыми явлениями, а также ими и другими явлениями, которые обуславливают юридическую специфику данных явлений;

2) выражают не любые закономерности (не социальные, не экономические, не политические), а только юридические, т.е. такие, что отражают специфику того или иного явления как предмета юридической науки;

3) определяют содержание объективного юридического права — это значит, что принципы права создают определенную наполненность тех или иных юридических норм; закладывают в них конкретный смысл, обуславливающий единообразие их понимания; и позволяют урегулировать любые группы общественных отношений, которые входят в предмет правового регулирования (например, при пробеле в нормативных правовых актах и отсутствии юридической нормы, которая регулировала бы подобные общественные отношения);

4) детерминируют направленность правового регулирования, что выражается в возможности в течение длительного периода времени регулировать общественные отношения; в преемственности в средствах, способах и типах правового регулирования и в возможности предвидеть последующее развитие системы права, т.е. ее прогнозируемость.

Учитывая указанные признаки и определение принципов права, не стоит их отождествлять с юридическими нормами, так как последние являются правилами поведения, которые формируются на основе определенной логической конструкции — гипотеза, диспозиция, санкция. Принципы права правилами поведения не являются, так как они выражают юридические закономерности — наиболее абстрактные, существенные связи между государственно-правовыми явлениями (а также государственно-правовыми и другими явлениями). Принципы права обуславливают юридические нормы,

являются для них «скрепляющим» материалом, формируя их в целостную систему. При этом, как верно указывает В.В. Ершов, принципы права характеризуются «максимальной универсальностью, высшей степенью императивности и абстрактности», объективно отражают закономерные, существенные, типичные и системообразующие процессы в праве²⁰.

Именно вышеописанное понимание принципов права позволяет полностью и всесторонне раскрыть их роль в обеспечении целостности системы права и ее стабильности.

Целостность системы права — это ее свойство, которое определяет пределы (границы) правового регулирования, единообразии (унифицированности) содержания юридических норм, их согласованность и непротиворечивость.

Основополагающие принципы права, например принцип формального равенства, пронизывают все юридические нормы, наполняя их общим смыслом, создавая связанность между собой, взаимодополняемость. Принципы права, являясь исходной формой выражения его сущности, определяют потенциал воздействия права на общественные отношения, а также позволяют выявлять «дефектные» нормы, которые подлежат отмене или изменению (т.е. приведению их в соответствие с основополагающими юридическими закономерностями).

Еще одним важным параметром системы права, который обуславливает формирование правопорядка в рамках внутригосударственного или международного пространства, является ее стабильность.

Стабильность системы права — это ее свойство, характеризующее определенность содержания права, а также прогнозируемость его развития и ожидаемость его регулирования (воздействия).

Как было отмечено ранее, принципы права, выражая существенные, необходимые, устойчивые юридические связи (и в этом значении являясь универсальными для системы права — всего комплекса юридических норм), охватывают своим влиянием все многообразие правового регулирования и тем самым формируют наполненность права определенным содержа-

²⁰ Ершов В.В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3 (119). С. 35–36.

нием. Кроме того, отражая сущность права, они создают условия для возможности «видеть» в обозримом будущем дальнейшее развитие права. Это подтверждается еще и тем, что именно принципы права определяют направленность правового регулирования.

Также принципы права, представляя собой не только исходную, базовую установку для субъектов правотворчества, но и являясь образцом результата правового регулирования (эталонем того, что должно образоваться в результате правового воздействия), обуславливают возможность принимать ожидаемые решения в правоприменительной, правотолковательной и правореализационной деятельности.

Таким образом, назначением принципов права является обеспечение целостности и стабильности системы права, в связи с чем можно уточнить ранее приведенное определение принципов права и сформулировать его следующим образом.

Принципы права — это форма выражения юридических закономерностей, проявляющих в своей системности целостность и стабильность права, а также определяющих его содержание и направленность правового регулирования. Именно от своевременности выявления, качества закрепления и эффективности воплощения в юридической практике принципов права зависят целостность системы права и ее стабильность.

Литература

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. Т. 2: Специальные вопросы правоведения. М. : Статут, 2010. 471 с.
2. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3. С. 4–16.
3. Бутакова Н.А. О понятии принципов права // История государства и права. 2007. № 16. С. 2–3.
4. Губайдуллин А.Р. Функции права и правовой системы общества // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2013. Т. 155. № 4. С. 27–36.
5. Денисова А.В. К вопросу о системосохраняющем механизме в праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2014. № 3. С. 146–150.
6. Ершов В.В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права // Российское правосудие. 2016. № 3 (119). С. 5–36.
7. Керимов Д.А. Проблема целостности в праве // Советское государство и право. М. : Наука, 1971. № 7. С. 14–24.
8. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М. : Юрид. лит., 1974. 184 с.
9. Литвинова С.Ф. Сущность категорий «стабильность права» и «стабильное право» // Философия права. 2013. № 4 (59). С. 77–81.
10. Литвинова С.Ф. Теоретико-эмпирическое исследование природы стабильности права (на примере законодательства России, Таджикистана, КНР) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: специальность 12.00.01. 2015. 39 с.
11. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–29.
12. Милинчук Д.С. Стабильность правовых явлений в контексте правовых ценностей: понятие, признаки, способы достижения // Russian journal of studies. 2015. № 4 (5). С. 15–19.
13. Пащенко И.Ю. К вопросу о стабильности правовой среды и законодательства в Российской Федерации // Science Time. 2014. № 12 (12). С. 399–408.
14. Рабинович П.М. Основы загальної теорії права та держави. К. : Атіка, 2001. 176 с.
15. Румянцева В.Г., Ширяев Ю.Е. Понятие принципа права в контексте законотворческого процесса // История государства и права. 2006. № 8. С. 4–6.
16. Сильченко Н.В. Закон: Проблемы этимологии, социологии и логики / под ред. С.Ф. Сокола. Мн. : Наука і тэхніка, 1993. 119 с.
17. Хакимов И.А. К вопросу о механизме обеспечения реализации права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 1 (96). С. 191–194.
18. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М. : Издательство «Интерстиль», «Омега-Л», 2008. 384 с.
19. Шмелева Г.Г. Краткий русско-украинский и украинско-русский терминологический словарь: Теория государства и права. Симферополь, 2005. 96 с.
20. Шмельова Г.Г. Стабільність законодавства і деякі юридичні засоби її забезпечення // Проблеми формування суверенної правової української держави. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 1993. № 30. С. 29–31.

Акционерное общество как форма государственного предприятия в годы нэпа

*Ившин Михаил Сергеевич,
директор Юридического института
Вятского государственного университета,
кандидат экономических наук
uf_dekan@vyatsu.ru*

В статье акцентируется внимание на двух аспектах: политике государства в области акционирования в годы нэпа и дискуссионных вопросах правового статуса акционерного общества как формы государственного предприятия. Показаны особенности правового регулирования данных обществ, во многом обусловленных советским народным хозяйством в период новой экономической политики, характеризующейся многоукладностью, противоречивостью, вызванной стремлением одновременно сочетать принципы плановости и рынка.

Ключевые слова: нэп, акционирование, государственная политика, акционерное общество, историческая преемственность, правовое регулирование, плановость, рыночная экономика.

Joint-Stock Company as a State-Owned Enterprise in the Years of the NEP

*Ivshin Mikhail S.,
Director of the Institute of Law
of Vyatka State University,
Candidate of Economic Sciences*

The article focuses on two aspects: the state policy in the field of corporatization in the years of the NEP and controversial issues of the legal status of a joint-stock company as a state-owned enterprise. The article reveals legal regulation of these companies, which is largely determined by the Soviet economy during the period of the New Economic Policy characterized by multistructurality and inconsistency due to the desire to simultaneously combine the planning and market elements.

Key words: NEP, corporatization, public policy, joint-stock company, historical continuity, legal regulation, planning, market economy.

Акционерное общество как особый вид товарищества, по сути, «вернулось» в народное хозяйство России с началом новой экономической политики страны, хотя в качестве организационно-правовой формы предприятия оно было известно и до этого. Политика советского государства в области акционирования в годы нэпа в основном строилась на базе принципов и традиций, выработанных как мировой, так и дореволюционной российской практикой создания данных обществ. Однако особенности советской системы вообще, многоукладность экономики, противоречивость, имманентно присущая одновременному использованию принципов планового ведения хозяйства и рыночной экономики, внесли коррективы во многие аспекты экономическо-правовой сущности и правового регулирования акционерных обществ¹.

¹ Подробно об этом см.: Скрипникова Т.И. Государство и общество в период нэпа: правовые аспекты // Нэп: экономические, политические и социокультурные аспекты. М., 2006. С. 280–301.

Следует заметить, что Наркомюст вначале считал акционерные общества частнохозяйственными объединениями, предприятиями «явно нетрудового характера». По утверждению И.А. Исаева, именно подобного рода формулировка часто встречается в мотивировках отказов в их регистрации в тот период (см.: Исаев И.А. Правовые вопросы использования частного капитала в восстановлении советского народного хозяйства (1921–1925 гг.). М., 1977. С. 14).

Начальный этап акционирования в России отличался от аналогичной практики, имевшейся в некоторых зарубежных странах. Казалось бы, несущественная деталь: согласно ГК РСФСР в названии акционерного общества не могло быть имени учредителя или члена общества. Между тем данное обстоятельство имело принципиальное психологическое, а в первую очередь идеологическое значение: оно кардинально меняло «внешний облик» акционерного общества, подчеркивало соподчиненный характер частного капитала государственному. «Государство пошло на официальное признание частной собственности, но стремление максимально ее ограничить оставалось доминирующим» (Скрипникова Т.И. Государство и общество в период нэпа: правовые аспекты // Нэп: экономические, политические и социокультурные аспекты. С. 282).

До принятия Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. частные акционерные общества регистрировались в разрешительном порядке в СТО; отдельные их виды (в качестве так называемых договоров о товариществе) — в нотариальных отделах губернских и уездных бюро юстиции². В литературе отмечалось, что нотариальные действия в отсутствие соответствующего нормативного правового акта не позволяли определять хозяйственно-правовой статус общества, не наделяли их полномочиями юридического лица. В целях легализации деятельности эти организации были вынуждены принимать иные формы, признанные в гражданском обороте России. Именно это обстоятельство, как считают некоторые авторы, в том числе, стали причиной появления лжекооперативных тенденций в частнохозяйственном секторе страны³. Правда, следует заметить, что указанная неопределенность в хозяйственно-правовом положении отдельных объединений в первые годы нэпа отмечалась и в социалистическом секторе экономики. Фактически являясь самостоятельным участником торгового оборота, они также не могли получить полномочия юридического лица, что создавало определенные трудности в договорных отношениях, в первую очередь с частными лицами⁴.

«Тенденция к укрупнению и концентрации предприятий, наблюдавшаяся в частном секторе, могла быть использована государством для более эффективного контроля и регулирования частного капитала. Вопрос заключался в выборе наиболее целесообразной формы организации и в содействии ее развитию. В качестве такой формы жизнь постепенно выдвинула акционерное объединение»⁵.

Согласно ст. 322 ГК РСФСР акционерным (или паевым) признавалось товарище-

ство (общество), которое учреждалось под особым наименованием или фирмой с основным капиталом, разделенным на определенное число равных частей (акций), и по обязательствам которого отвечало только имущество общества. Исходя из этого определения, членами акционерного общества могли быть или только частные лица, или только государство⁶. Между тем еще в 1918 г. высказывалась идея о так называемых смешанных обществах. А.Э. Вормс считал, что частные предприниматели, желая использовать указанную форму объединения, преследовали чисто утилитарные цели: во-первых, рассчитывали таким образом защитить свой капитал, избежать национализации имущества; во-вторых, воспользоваться преимущественным положением члена такого общества, в частности при приобретении крупных промышленных предприятий, получить налоговые льготы и т.д.⁷ Однако государство

⁶ Подробно об этом см.: Скрипникова Т.И. Государство и общество в период нэпа: правовые аспекты // Нэп: экономические, политические и социокультурные аспекты. С. 281.

⁷ См.: Вормс А.Э. Смешанные акционерные общества // Советское право. 1922. № 1. С. 95.

Следует сказать, что проблема участия государственных предприятий в различных хозяйственных объединениях, как отмечается в литературе, рассматривалась и госорганами. Так, Наркомат внутренней торговли РСФСР считал, что такое право не может быть ограничено от вида и формы объединения. Иную позицию занимал Наркомюст РСФСР. По его мнению, участие госорганов должно быть ограниченным, они могут входить только в те объединения, члены которых несли имущественную ответственность всем своим капиталом (см.: Граве К., Бахчисарайцев Х., Эйбушитц П. Вопросы законодательства по внутренней торговле. М., 1925. С. 28–29).

В ноябре 1923 г. ВСНХ регламентировал порядок вступления трестов в хозяйственные объединения (см.: Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности : сб. материалов. М., 1926. С. 33, 37). Как отмечает И.А. Исаев, этот порядок нередко нарушался отдельными госорганами, вступающими во всевозможные коммерческие объединения без разрешения вышестоящих организаций (см.: Исаев И.А. Правовые вопросы использования частного капитала в восстановлении советского народного хозяйства (1921–1925 гг.). С. 17). В связи с этим в августе 1925 г. Наркомат финансов и Наркомат внутренней торговли РСФСР приняли совместное постановление, посвященное регламентации основания и условий вступления госорганов в различные объединения. В качестве последних в постановлении назывались: соответствие целей хозяйственных объединений и государственного органа; использование только внебюджетных

² См.: Циркуляр НКЮ РСФСР от 13 августа 1921 г. № 36 // Кустарная и мелкая промышленность и промысловая кооперация : сб. материалов. М., 1923. С. 65–66.

³ Экономическая жизнь. 1922. 10 марта.

⁴ См.: Аскназий С.И., Мартынов Б.С. Гражданское право и регулируемое хозяйство. Л., 1927. С. 16.

⁵ См.: Исаев И.А. Правовые вопросы использования частного капитала в восстановлении советского народного хозяйства (1921–1925 гг.). С. 16. Акционерная форма вначале появляется при переходе к нэпу в социалистическом секторе экономики. Общий порядок и принципы акционирования были закреплены декретом о Главконцесском и Временными правилами об акционерных обществах 1922 г. (СУ РСФСР. 1922. № 28. Ст. 320).

строго обеспечивало свои монопольные права, мерами экономического преобладания и правового воздействия определяло экономическую стратегию акционерного общества, выбирало методы и способы хозяйствования, пути реализации целей, наиболее приемлемые для себя⁸.

Сложившееся положение обусловило необходимость теоретического обоснования двух моментов: во-первых, можно ли признавать акционерное общество как особую форму хозяйствования юридическим лицом; во-вторых, является ли оно собственно государственным предприятием?⁹ Кстати сказать, ответ на первый вопрос, как нетрудно заметить, детерминирован еще одним моментом, относящимся к правовой природе данного общества: обладает ли оно признаками товарищества как такового? С одной стороны, на все эти вопросы в целом можно ответить положительно исходя из законодательства 1920-х годов, отражающего основные (коренные) особенности акционерного общества как организационно-правовой формы хозяйствования. Однако, с другой стороны, надо иметь в виду, что плановый характер экономики страны вторгался в сферу акционирования на каждом его этапе: с момента образования общества до прекращения его деятельности. Например, выпускались привилегированные акции, обеспечивалось определенное количество мест за

государственными органами, предусматривался особый режим определенной части имущества при наличии долгов и т.д. Все это несомненно влияло на мобильность акций.

Появление так называемых смешанных обществ потребовало пересмотреть некоторые законодательные установки, упростить порядок образования акционерного общества, облегчить положение акционеров, не оплативших акции, и т.д.

Проблема определения правовой природы акционерного общества разрешалась просто: коль скоро их деятельность регламентировалась ст. 322–366 ГК РСФСР 1922 г., то их не признавали публично-правовыми образованиями, а относили к частноправовым. Между тем в литературе отмечалось, что «организационные моменты акционирования влияли и продолжают влиять на определение правовых очертаний главнейших групп наших предприятий — трестов, синдикатов и пр.»¹⁰. Поэтому вопросы акционерного права вообще и его отдельные составляющие требуют более глубокого анализа. Особенно это относится к акционерным обществам с участием государственного капитала, в противном случае без ответа остается вопрос: влияет ли на юридическую природу акционерного общества наличие в его фондах государственного капитала или, как формулирует этот вопрос Х. Бахчисарайцев, влияет ли на природу промышленного или торгового предприятия, организуемого государством, то обстоятельство, что избирается акционерная форма?¹¹

Рассматриваемый вид акционерного общества, как правило, имеет место в трех случаях. Во-первых, когда в уставе общества об участии государственного капитала ничего не сказано, в этом случае вопрос решается исходя из де-факто. Доля государства в обществе может быть различной и достигать 100% акций. Во-вторых, в учредительных документах акционерного общества прямо говорится, что определенная доля акций принадлежит государству (чаще всего 51%). В-третьих, согласно уставу акционерного общества все 100% акций принадлежат государству. В этом случае фактически нет смешанного капитала, он однороден и полностью является государственным.

средств; получение наркомата или другого органа (СУ РСФСР. 1925. № 56. Ст. 437). Кроме того, принимались во внимание границы, отделяющие народнохозяйственные от частнособственнических интересов.

⁸ Это наглядно видно, например, из наказа Наркомата внутренней торговли, адресованного членам правления акционерных обществ. Они обязывались выполнять не только функции, которые возлагались на них обществом, но и направлять всю его работу. Наркомат внутренней торговли, выполняя волю государства, таким образом через смешанные организации осуществлял свое оперативное воздействие на рынок (см.: Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности: сб. материалов. С. 33, 37).

⁹ В литературе отмечается, что значительное число зарегистрированных акционерных обществ являлись государственными образованиями (см.: Бахчисарайцев Х. Заметки по действующему акционерному законодательству // Ежегодник советской юстиции. 1923. № 23. С. 534; Его же. Действующие правила об акционерных обществах с участием госкапитала // Ежегодник советской юстиции. 1925. № 46. С. 145; Дрюбин Р. Акционерные общества и госпромышленность // Социалистическое хозяйство. 1926. Кн. 5. С. 140).

¹⁰ Бахчисарайцев Х. Материалы к вопросу о юридической природе акционерных обществ с участием госкапитала в СССР // Советское право. 1927. № 2 (26). С. 101.

¹¹ Там же. С. 102.

Между тем правовая природа смешанных акционерных обществ в нормативных актах и официальных разъяснениях соответствующих государственных органов определяется по-разному. Приведем два диаметрально противоположных примера. Так, в циркуляре Наркомата финансов от 15 декабря 1924 г. указано, что «акционерные общества учреждаются и действуют не в порядке публично-правовом, а на основании частноправовых норм (ст. 322–366 ГК), и поэтому они должны быть отнесены к категории частных предприятий (курсив наш. — М.И.) независимо от того, кому принадлежат их акции: госорганам, частным лицам или тем и другим»¹². В другом случае сказано: «Под государственными предприятиями... следует понимать все предприятия, эксплуатируемые только государством или государством совместно с частными хозяйственными органами независимо от формы, в которой они существуют»¹³.

В период нэпа вопрос о том, какие государственные учреждения и государственные предприятия и в каком порядке могут принимать участие в акционерных обществах, в законодательном порядке не был решен. В нормативных актах имеется лишь указание общего характера. Например, согласно Постановлению ЦИК и СНК СССР от 24 апреля 1925 г.¹⁴ в акционерных обществах могут участвовать государственные учреждения и государственные предприятия, но при этом ни их общего определения, ни перечня данных учреждений и организаций не приводится. Частично проблему можно решить, обратившись к актам, определяющим правовое положение соответствующего ведомства, в которых прямо говорится о создании (или участии) акционерного общества (это относится как к союзным, так и российским наркоматам)¹⁵. Однако надо иметь в виду, что положения о некоторых наркоматах вообще не упоминают о возможности их участия в акционерных обществах, хотя они фактически являются собственниками соответствующих акций.

¹² Вестник финансов. 1925. № 24.

¹³ Приводится по: Бахчисарайцев Х. Материалы к вопросу о юридической природе акционерных обществ с участием госкапитала в СССР. С. 103–104.

¹⁴ СЗ СССР. 1925. № 30. Ст. 195.

¹⁵ Например, согласно положению о Народном комиссариате земледелия он вправе выступать учредителем целого ряда акционерных обществ.

Положением о местных финансах, утвержденным Постановлением ЦИК СССР от 25 апреля 1926 г. (п. «д» ст. 23)¹⁶, и Положением о местных финансах РСФСР (п. «л» ст. 42)¹⁷ предусмотрена возможность участия в акционерных обществах местных органов власти (имеющие самостоятельный бюджет исполкомы и советы). Госбюджетные организации могли участвовать в акционировании за счет:

1) так называемых сметных ассигнований. В этом случае согласно Постановлению СНК СССР от 16 июня 1926 г. «О порядке использования в 1925/26 бюджетном году состоящим на бюджете их внебюджетных средств»¹⁸ требуется разрешение СТО (несмотря на указанный в постановлении период его действия, содержащиеся в нем правила имели руководящее значение и впоследствии).

Вероятно, порядок создания или участия в акционерном обществе соблюдался не всегда. Именно данным обстоятельством можно объяснить то, что ВСНХ СССР и ВСНХ РСФСР неоднократно издавали приказы о необходимости получения указанного согласия. Во многом они относились к трестам. Однако следует заметить, что по этому поводу, скорее всего, не было единой позиции. Это, на наш взгляд, наглядно проявилось в приказе ВСНХ СССР от 31 мая 1926 г. № 737, в котором, с одной стороны, изложены требования о неуклонном соблюдении нормативно определенных условий участия трестов в акционировании, с другой стороны — выдан карт-бланш на приобретение неограниченного количества акций Торгово-промышленного банка как «являющегося финансовым центром промышленности». В этом случае тресты обязывались лишь уведомлять ВСНХ о приобретении акций. Впоследствии данный порядок был распространен и на тресты электропромышленности, которым также без предварительного согласия ВСНХ разрешалось приобретать акции Электробанка. В некоторых случаях тресты получали указания ВСНХ вообще об участии в акционировании¹⁹.

¹⁶ СЗ СССР. 1926. № 31. Ст. 199.

¹⁷ СУ РСФСР. 1926. № 92. Ст. 668.

¹⁸ СЗ СССР. 1926. № 44. Ст. 321.

¹⁹ Подробно об этом см.: Бахчисарайцев Х. Материалы к вопросу о юридической природе акционерных обществ с участием госкапитала в СССР. С. 106.

2) внебюджетных средств. В Постановлении СНК РСФСР от 20 августа 1926 г. «О внебюджетных средствах, находящихся в ведении учреждений, состоящих на госбюджете РСФСР»²⁰ предусмотрена возможность признать вложенные указанными учреждениями внебюджетные средства государственным фондом, поставив их на соответствующий учет Народного комиссариата финансов.

Участие государственного органа или государственного предприятия в акционировании обуславливает особый порядок регистрации только в следующих случаях (ст. 323–335 ГК РСФСР):

а) среди учредителей акционерного общества есть государственное учреждение СССР или государственное предприятие союзного подчинения;

б) акционерами являются государственные учреждения или государственные предприятия нескольких союзных республик.

Устав такого акционерного общества утверждается СТО или соответственно СНК СССР и регистрируется в Наркомате по внешней и внутренней торговле СССР (кредитные акционерные общества, кроме того — в Наркомате финансов).

При учреждении смешанных акционерных обществ акционерам, представляющим государство, могут быть предусмотрены различного вида преимущества (ст. 312 ГК Украины в этом случае говорит о привилегированных акциях).

Наличие акционерных обществ с участием государственного капитала породило ряд вопросов теоретического характера, суть которых, если отвлечься от нюансов, сводится к одному: может ли такое общество рассматриваться как предприятие, подведомственное соответствующему государственному органу²¹ (и в связи с этим — вправе ли ука-

занный орган давать обязательные для исполнения распоряжения, что называется, напрямую, минуя органы управления акционерным обществом, или только через своих представителей)? В Постановлении СТО от 11 июня 1924 г. «О мерах к ликвидации недоимочности государственных и кооперативных предприятий по госналогам и неналоговым доходам» сказано: «Госорганы, состоящие участниками акционерных обществ, при распределении прибылей, полученных за истекший год, обязаны принять через своих представителей в общих собраниях меры к максимальному... отчислению из чистой прибыли...» (§ 4). Х.Э. Бахчисарайцев приводит примеры, когда в ведомственных приказах непосредственно упоминаются акционерные общества. Например, Приказом ВСНХ СССР от 9 сентября 1926 г. освобождается от занимаемой должности председатель ревизионной комиссии акционерного общества; приказом от 7 февраля 1927 г. — утверждаются составы правления и ревизионной комиссии акционерного общества, избранные на общем собрании акционеров, и т.д. В связи с этим автор ставит вопрос: «Можно ли считать данный метод твердо воспринятым и общеустановленным?»²²

Ответ на него частично содержится в Разъяснении Наркомата юстиции РСФСР от 22 октября 1925 г. № 1424-в-13 (оно дано применительно к акционерному обществу «Транспорткопи», однако, как нам представляется, имеет более широкое значение): «Социальная природа торгово-промышленных предприятий, с которой по нашему законодательству связаны определенные юридические последствия, определяется не той формой, в которой это предприятие организовано, а участием в нем тех видов капитала, которые различает закон в соответствии со ст. 52 Гражданского кодекса, а именно капитала государственного, кооперативного и частного. Соответственно этому акционерное общество, в котором участвует по уставу, а тем более — по закону, исключительно государственный капитал, никоим образом не является частным юридическим лицом, а должно быть признано госпредприятием. В таком акционерном обществе дело идет лишь об установлении иной формы совместной работы госпредприятий и госучрежде-

²⁰ СУ РСФСР. 1926. № 53. Ст. 413.

²¹ Некоторые акционерные общества сами стремились войти в число предприятий, подведомственных тому или иному государственному органу. Так, акционерное общество «Мельстрой» с подобного рода ходатайством обращалось в Главметаллом (см.: Торгово-промышленная газета. 1926. 6 августа).

Другие в название, печать и штамп организации по своей инициативе, самовольно включали наименование отдельных наркоматов и даже ВСНХ. Вероятно, эта практика получила достаточно широкое распространение, коль скоро Наркомат торговли СССР был вынужден издать специальное распоряжение о недопустимости подобных действий (см.: Известия торговли. 1925. 3 ноября).

²² Подробно об этом см.: Бахчисарайцев Х. Материалы к вопросу о юридической природе акционерных обществ с участием госкапитала в СССР. С. 111.

ний, иного способа управления определенным государственным имуществом, чем то имеет место в гострестах или синдикатах. Но эта иная акционерная форма управления государственным имуществом несколько не изменяет ни самого его характера, как имущества государственного, ни норм, это имущество защищающих и регулирующих»²³.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 марта 1927 г. «О государственных строительных предприятиях и акционерных обществах с преобладанием государственного капитала»²⁴ содержит ряд положений, согласно которым: а) в уставах строительных акционерных обществ может быть прямо предусмотрено, что по ряду важнейших вопросов решения общего собрания подлежат представлению на утверждение ВСНХ Союза ССР или союзных республик; б) ВСНХ наделяется правом непосредственного созыва чрезвычайных общих собраний. Таким образом, взаимосвязь «подчинения-подчиненности» между ВСНХ и акционерным обществом столь очевидна, что, по сути, стирается грань, отличающая аналогичные взаимоотношения ВСНХ с подведомственными ему предприятиями.

Существенным моментом, характеризующим социально-правовую природу рассматриваемых акционерных обществ, является вопрос об их правоспособности, в частности о возможности распоряжаться находящимся в распоряжении имуществом (в том числе приобретать имущество), обеспечивать оперативное руководство хозяйственной деятельностью. В Постановлении ЦИК и СНК СССР от 11 июня 1926 г. «Об отчуждении государственного имущества» говорится: «Смешанные акционерные общества при приобретении ими отчуждаемых государственных промышленных заведений пользуются правами частных лиц, поскольку уставами им не предоставлен больший объем прав» (примечание к ст. 5)²⁵. Во-первых, обращает на себя внимание сведение полномочий смешанных обществ к правам частных лиц. Во-вторых, системное толкование положений, содержащихся в этом постановлении, приводит к выводу, что данное ограничение не распространяется на акционерные общества с исключительным государственным капиталом.

Такая установка усматривается и по ряду ведомственных документов. Например, согласно разъяснению Наркомата путей сообщения от 3 февраля 1925 г. «О передаче госпредприятиям подъездных железнодорожных путей необщего пользования» такая передача возможна лишь предприятиям, оперирующим исключительно государственным капиталом. «Предприятия кооперативные, а также и смешанные акционерные общества, т.е. общества, в которых наряду с капиталом государственным участвует капитал кооперативный или частный, и притом независимо от того, какой из указанных видов капитала (государственный, кооперативный или частный) в них преобладает, к государственным предприятиям не относятся»²⁶. Однако надо заметить, что такой подход не является общим.

В некоторых актах правовая природа смешанных акционерных обществ определяется иначе, примерно так же, как государственных или кооперативных организаций, а в ряде случаев — они вообще приравниваются к ним²⁷. Более того, на акционерные общества государство возлагает выполнение собственно государственных функций (например, кредитование коммунального строительства), им передаются права на государственные монополии²⁸.

Государственное регулирование деятельности смешанных акционерных обществ зачастую охватывает и некоторые аспекты, связанные, например, с реализацией продукции, произведенной акционированным предприятием. В этом случае специфика акционерных обществ вообще и смешанных в частности не берется во внимание. Например, при установлении цен на определенные товары указание об этом распространяется на всех без исключения товаропроизводителей, что объясняет-

²⁶ Вестник путей сообщения. 1925. № 659.

²⁷ Например, в Постановлении СНК СССР от 30 ноября 1926 г. сказано: «Воспретить... государственным и кооперативным учреждениям, а равно акционерным обществам с преобладанием государственного и кооперативного капитала возводить без разрешения Совета труда и обороны строения и сооружения, не имеющие промышленного характера, если стоимость отдельного строения или сооружения превышает, включая и стоимость его оборудования, 1 000 000 руб.» (СЗ СССР. 1926. № 76. Ст. 610).

²⁸ См., например: Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 августа 1926 г. «О государственной монополии на опий» // СЗ СССР. 1926. № 58. Ст. 424.

²³ Советское право. 1927. № 2 (26). С. 112.

²⁴ СЗ СССР. 1927. № 16. Ст. 168.

²⁵ См.: Музей реформ. рф / library.

ся необходимостью регулирования товарного рынка, соотношения цен на промышленную и сельскохозяйственную продукцию²⁹.

Таким образом, можно сделать вывод: вопрос о правовой природе смешанных акционерных обществ решался непоследовательно, в одних случаях они признавались (или приравнивались) государственными предприятиями, в других же — считались частными, их полномочия сводились к полномочиям частных лиц.

Литература

1. Аскназий С.И., Мартынов Б.С. Гражданское право и регулируемое хозяйство. Л., 1927.
2. Бахчисарайцев Х. Действующие правила об акционерных обществах с участием госкапитала // Ежемесячник советской юстиции. 1925. № 46.
3. Бахчисарайцев Х. Заметки по действующему акционерному законодательству // Ежемесячник советской юстиции. 1923. № 23.
4. Бахчисарайцев Х. Материалы к вопросу о юридической природе акционерных обществ с участием госкапитала в СССР // Советское право. 1927. № 2 (26).
5. Вормс А.Э. Смешанные акционерные общества // Советское право. 1922. № 1.
6. Граве К., Бахчисарайцев Х., Эйбушитц П. Вопросы законодательства по внутренней торговле. М., 1925.
7. Дрюбин Р. Акционерные общества и госпромышленность // Социалистическое хозяйство. 1926. Кн. 5.
8. Исаев И.А. Правовые вопросы использования частного капитала в восстановлении советского народного хозяйства (1921–1925 гг.). М., 1977.
9. Скрипникова Т.И. Государство и общество в период нэпа: правовые аспекты // Нэп: экономические, политические и социокультурные аспекты. М., 2006.

²⁹ См., например: Постановление ЦИК и СНК СССР от 11 июня 1926 г. «О режиме экономики» // СЗ СССР. 1926. № 40. Ст. 291; Циркулярное письмо ВСНХ СССР и ВЦСПС от 23 ноября 1923 г. «Об экономической работе профсоюзов» // Торгово-промышленная газета. 1923. 24 ноября и др.

Исторические особенности землеустройства и земельно-имущественных отношений в Абхазии

*Барциц Тимур Зурабович,
аспирант кафедры земельного права
Государственного университета по землеустройству
Timur.barcic@mail.ru*

В статье поднимаются вопросы исторических особенностей землеустройства и земельно-имущественных отношений в Абхазии. Рассматриваются особенности традиционного абхазского общественного землеустройства в пределах обычного права.

Ключевые слова: землеустройство и земельно-имущественные отношения, обычное право, крестьянская реформа, сельская общины — акыта, свободный селянин — анхайу, Конституция Республики Абхазия.

Historical Aspects of Land Use Planning and Land and Property Relations in Abkhazia

*Bartsits Temyr Z.,
Postgraduate Student of the Department of Land Law
of the State University of Land Use Planning*

The article discusses some of the issues historical features of land management and land property relations of the Republic of Abkhazia. In this paper we study formation and development land and property relations in Abkhazia.

Key words: land management and land property relations, common law, peasant reform, rural communities — akhyta, peasant — anhayu, Constitution of the Republic of Abkhazia.

Физико-геофизические условия Абхазии таковы, что она является одним из благопри-

ятных мест для проживания человека. Множество (солнечных) световых дней в году,

обилие питьевой воды и плодородная земля — все это явные, открытые аргументы в пользу того, что природные и климатические условия здесь таковы, что человек при организованном труде и пребывая в союзе и гармонии с природой может жить в благополучии и достатке.

Практика землеустройства и земельно-имущественных отношений в Абхазии показала, что с каждым годом все более и более возрастает необходимость решения вопросов, касающихся одновременно как использования, так и сохранения земли на территории Абхазии. И конечно, исключительные геофизические, климатические, природно-ресурсные условия Абхазии делают невозможным абсолютное заимствование зарубежных установок и практик в области земельных правовых отношений, а подводят к активному развитию собственного правового режима, направленного на четкую регламентацию земельно-имущественных отношений.

Как нам представляется, на современном этапе социально-экономического развития страны одной из жизненно важных составляющих в деятельности государственных институтов власти и всего общества в целом является создание благоприятных условий для сохранения в пригодном состоянии земельных ресурсов Абхазии для дальнейшего их использования будущими поколениями.

Одним из древнейших народов Кавказа считается абхазский (апсуа), который, на протяжении веков создал и сохранил свой язык, самобытную культуру и свою государственность. Одни исследователи предлагают исчислять государственность абхазов «с первых веков по рождению Иисуса Христа» (Е. Аджинджал) [1, с. 18], другие утверждают, что «Абхазия — страна 2500-летней государственности» (Ю. Воронов) [2, с. 19].

Современная история Абхазии, как считают некоторые ученые, праведы и обществоведы, ведет свое исчисление, с одной стороны, с распада СССР (1991 г.), а с другой — с окончания Грузино-абхазской войны (1992–1993 гг.) [3, с. 32].

Следует отметить, что все виды человеческой деятельности, их соотношение и значимость в структуре общественных отношений постоянно меняются, и юридическая практика не всегда успевает приводить структуру землепользования в соответствие с меняющимися потребностями общества.

Поскольку изменение земельного законодательства является частью непрерывного

процесса приведения правового регулирования в соответствие с изменяющимися общественными отношениями, безусловно, следует уделять большое внимание изучению инструментов регулирования с позиций теории права.

Как известно, проблемы правового регулирования предоставления, перераспределения, оборота земель исследовались многими учеными-юристами.

Анализ исследовательской литературы позволяет судить о том, что на протяжении XIX — начала XXI в. российскими и зарубежными исследователями были проведены широкомасштабные исследования, раскрывающие существенные аспекты крестьянского, а в нем земельного мироустройства [4, с. 6].

Среди множества праведческих работ оригинальные теоретические разработки, непосредственно посвященные землеустройству и земельно-имущественным отношениям, широко представлены в трудах дореволюционных, советских и современных исследователей.

Следует отметить, что на протяжении XIX–XX вв. издано немало научных трудов, в которых выявляются особенности абхазского общества в системе землепользования, регулировании собственности на землю и в вопросах устройства непосредственно (крестьянского) хозяйства — анхаю инхара.

Однако в современной российской и абхазской юридической литературе мало представлено специальных комплексных исследований современного состояния землеустройства и земельно-имущественных отношений в Абхазии, что подтверждает недостаточную степень разработанности данной темы.

Интересно, как академик К.Д. Мачавариани, изучавший в конце XIX — начале XX в. абхазский образ жизни и особенности социальной жизни в абхазском обществе, констатировал, что «закон Ману — земля принадлежит тому, кто ее обработал» был применяем здесь в широких размерах. Все сословия, начиная от князя и кончая «ахашвала» (дословно — излишний, зависимый), были полными собственниками земель, обработанных ими и их предками. Такое поземельное право ставило низшее сословие вне зависимости от привилегированных классов» [5, с. 320–321].

Следует отметить, что основой общественного устройства Абхазии XIX — начала XX в. являлись сельские общины — акыта, которые объединяли всех селян, что характерно для Абхазии, в нее включались и дворяне.

Как ни удивительно, но отражение такого общественного устройства сохранялось и в советский период, когда село — акыта преобразовывалось в колхозное хозяйство. Некоторые отголоски традиционного абхазского общественного сельского устройства можно наблюдать до нынешнего периода.

На наш взгляд, существенного внимания заслуживают вопросы социально-экономического устройства традиционного абхазского общества.

На протяжении длительного времени многие авторы писали об особенностях социально-экономических отношений в абхазской среде. Один из авторов, не понаслышке знавший абхазов Теофил Лапинский, в частности, писал: «...соседи живут между собой в согласии, которое могло бы служить примером для сельских жителей в Европе; полевые работы всегда проводятся сообща несколькими соседями. Если один из дворов разорен пожаром, падежом скота или нападением врага, если взят в плен кто-нибудь из фамилии и необходим выкуп, то приходят на помощь не только соседи, но и члены фамилии, живущие в отдаленнейших местах страны, и если этого недостаточно, то помощь обязано все племя. Таким образом, естественно, что в этой стране так же мало бедных, как и богатых, нищие неизвестны» [6, с. 120].

Особенности абхазского общества в системе землепользования, отраженные в обычном праве, определяются, на наш взгляд, четырьмя обстоятельствами. Во-первых, ограниченностью территории и отсутствием существенных земельных ресурсов; во-вторых, благоприятными климатическими условиями субтропического типа, что не предполагает больших физических затрат и усилий для получения максимального экономического результата; в-третьих, коллективной, семейно-родственной системой общегития, предполагающей совместную трудовую функцию; в-четвертых, отсутствием капиталистической модели поведения, не предполагающей получением избыточно, прибавочного продукта. В результате самобытное отношение к земле сформировало свойственный абхазскому обществу особый характер землепользования.

Традиционной абхазской земледельческой культуре характерна личная собственность на землю, которая и сформировала социальную систему анхаю (земледелец), анхаю цкба (хозяин усадьбы, свободный селянин). Следует отметить, что понятие «анхаю»

в его прикладном значении сохранилось в осознании современных абхазов, многие семейства продолжают сохранять усадьбы в их функциональном значении.

Прежде всего, суть анхаю заключается в личной собственности на землю, и каждый свободный селянин (крестьянин) обладает правом владения, пользования и распоряжения тем земельным наделом, который ему передавался.

Представители дворянских сословий не обладали законным правом по установлению ограничений в пользовании и отчуждении собственности данного характера. Однако известны примеры, когда предпринимались попытки отчуждения общественной собственности в частные владения. Александр Николаевич Дьячков-Тарасов, организатор «Общества любителей изучения Кубанской области», в своих очерках сообщает, что последний владетельный князь Михаил Чачба-Шервашидзе мало-помалу присоединил к своим владениям, вопреки обычному праву, знаменитый гензеицерский лес на берегу моря близ Очемчир. Сначала он заручился правом только охоты в этом лесу, затем, под видом охраны леса от браконьеров, поселил несколько из своих анхаю (селян), а затем объявил лес своей собственностью и стал продавать из него дубы на сруб для выделки из них клепок. Этот лес давал великолепный строевой материал. Наследники Михаила объявили этот лес своей полной собственностью. И к заслугам Сухумской сословно-земельной комиссии относится доказанное ею нарушение этими наследниками одного из коренных обычных прав страны, в результате чего гензеицерский лес в 1871 г. был причислен к общинным владениям [7, с. 232].

Отражение общественного устройства и института традиционного абхазского землепользования в общественном сознании в той или иной форме сохранялось до середины XX в., а отголоски можно наблюдать и до нынешнего периода.

В Абхазии правовые изменения в земельных отношениях были определены после отмены крепостного права в Российской империи (1861 г.).

Особенность крепостных отношений для Абхазии обуславливалась самодостаточностью сельской общины акыта, сильной децентрализацией государственной власти и слабостью хозяйственных, торгово-экономических, меновых взаимоотношений между отдельными субъектами и регионами. Как

отмечает в своих трудах русский краевед и исследователь Кавказа А.В. Фадеев, изучавший общественное и социальное устройство Абхазии XIX в.: «Каждое из феодальных владений представляет замкнутый экономический мирок, а в отношении политическом являлось своего рода «государством в государстве» [8, с. 11].

Следует отметить, что до сих пор не выработано единого устоявшегося мнения по поводу социальной значимости крестьянской реформы для Абхазии. Феодальной Абхазии не было известно крепостное право в его классическом варианте. Есть мнение, что реформирование и действия Царской администрации по изменению классового состояния Абхазии привели к определенным изменениям в отношениях с анхаю (крестьянством). По этому поводу у А.А. Фадеева есть свое твердое мнение, в котором он констатирует, что «если ранее крестьяне — анхаю» только один день в году выходили на поля князя «помогать» в уборке кукурузы и т.д., то теперь эта помощь достигает трех, пяти дней полевой работы. Росли и натуральные повинности. Если раньше делались приношения лишь на Пасху и Рождество, и в любом количестве, то теперь эти приношения нормируются в смысле установления сроков и размеров: столько-то акалат (корзин) кукурузы, столько-то абхалов (кувшинов) вина и т.д., появилась и денежная повинность, чего ранее не было. Почти полностью исчезли свободные, ни от кого не зависимые крестьяне, так как в случае их нежелания встать в зависимые отношения абхазский князь — атауад обвинял их в «крамоле» и натравливал на них карательные отряды царских солдат» [8, с. 32].

На наш взгляд, данного рода действия по переустройству традиционного быта и учреждение новых форм зависимости в отношениях с абхазским крестьянством (анхаю) могли осложнить отношение крестьянского сословия к новому порядку в регионе. Через феодалов царизм предпринял попытку по усилению своих интересов и позиций в регионе, формируя и усиливая позиции нового абхазского класса крепостников-помещиков.

Озабоченность и недовольство крестьян изменением традиционного уклада жизни можно обнаружить в обращениях местного населения к властям. Так, 22 мая 1881 г. депутаты от крестьян селений Бармыщ, Звандрипш, Джирхва и Дурипш (Гудаутского участка) писали на имя начальника Пицунд-

ского округа о том, что «при отмежевании поземельных наделов лицам привилегированного сословия, к несчастиям нашим, обработанные нами и нашими предками места, а также виноградный и фруктовый сады, и все ближайшие к нашим саклям места для посевов кукурузы отошли в надел привилегированным лицам, коими до сего времени обеспечивали себя и свои семейства». Кстати, просьба крестьян, рассмотренная Сухумской поземельной комиссией лишь в 1888 г., была отклонена по тем мотивам, что их земли «получили лица высших сословий» [9, с. 18].

Следует отметить, что проведение крестьянской реформы в Абхазии задержалось из-за Лыхненского 1866 г. восстания. Работа по подготовке проведения реформы была возобновлена Сухумской сословно-поземельной комиссией в 1867 г. и продолжала свою работу до 1876 г., когда она была переименована в Поземельную комиссию [8, с. 33].

Царское правительство пришло к выводу о необходимости переустройства сословных отношений в Абхазии. Абхазию нужно было приспособить к новым условиям жизни в империи.

Новая подготовительная комиссия более детально разбиралась в основаниях абхазского социально-экономического обществения и пришла к выводу о «странном строе» абхазов. Безусловно, что «странность строя» абхазов комиссия определяла относительно привычного для российского общества и государства социально-экономического устройства.

Далее в продвижение реформы в Абхазии император Александр II утвердил 8 ноября 1870 г. «Положение о прекращении личной зависимости и о поземельном устройстве населения в Сухумском отделе», которое было официально объявлено 19 февраля 1871 г. [10, с. 415].

В отличие от других крестьянских реформ, где прямо говорится о «крепостной зависимости», в абхазской сказано лишь о «прекращении личной зависимости», так как все категории местного крестьянства являлись собственниками своей земли и в этом смысле не завесили от феодалов.

Реформирование общественно-политического устройства в России в начале XX в. привело к структурным изменениям системы поземельных отношений, в том числе и в Абхазии. Переходным периодом для Абхазии были годы с 1917-го по 1921-й. В рассматриваемый период определялись пути юриди-

ческого самоопределения и правового обоснования республики. Также новые подходы определялись в области землепользования, землеустройства и к административно-территориальному устройству страны.

Советская периодизация Абхазии исчисляется с марта 1921 г. С установлением советского государственно-правового, социалистического строя учреждаются социалистические подходы к землеустройству. Существенный интерес к территории Абхазии в советскую эпоху был обусловлен выгодным физико-географическим, климатическим, санаторно-курортным и оздоровительными потенциалами региона.

Благодаря мелиоративным работам в прибрежной части страны осваивались новые земельные фонды, которые играли большую роль в экономике страны.

Законодательство Абхазии о землеустройстве и землепользовании уже в социалистические годы (1921–1991 гг.) соответствовало общесоюзному законодательству и законодательству союзных и автономных республик с учетом территориальной специфики региона.

Следует заметить, что послевоенная Абхазия (1992–1993 гг.) оказалась в условиях правового ограничения. Для регламентации различного рода общественных отношений, в том числе отношений по землеустройству, было решено придерживаться принципа действия советского законодательства в той части, в которой оно не противоречит вновь принимаемым нормативным правовым актам. Основным кодифицированным правовым актом в сфере землеустройства — и ныне действующим на территории Республики Абхазия Земельный кодекс был принят в 1994 г. [11].

Первостепенным для нынешней Абхазии в переходное время, когда система старой экономики разрушена, а новая еще неустойчива, является осуществление эффективного административно-правового регулирования землеустройства, землепользования и земельно-имущественных отношений, для чего необходимы надлежащие законы.

На конституционном уровне частной собственности на землю в Республике Абхазия не существует [12].

Следует отметить, что значительная часть собственников земельных участков (земельных долей), которые хотели бы совершить ту или иную сделку с участком (долей), ограничена законами Республики Абхазия.

При этом следует сказать, что вопросы земельно-правовой сферы не имеют единого толкования и единого понимания в различных правовых системах и политико-правовых культурах. Даже в рамках единого российского федеративного государства используются различные подходы к земельному вопросу. Несмотря на то что Конституция РФ провозглашает многообразие форм собственности, ряд субъектов РФ не признают частную собственность на землю (Марий Эл, Татарстан, Дагестан) [13].

На примере Абхазии непременно следует учитывать, что малоземельность региона (8,6 тыс. кв. км) в перспективе способна создать значительные социально-экономические и отчасти социально-политические проблемы, и с целью недопущения такой ситуации неизбежно формирование особой национальной модели землепользования.

Следует сказать, что для всей правовой системы Абхазии важное место занимает взаимное развитие правоотношений между Российской Федерацией и Республикой Абхазия. Такое обстоятельство дает основание полагать, что в правовых вопросах землеустройства и землепользования также будут происходить тесные контакты, которые уже на современном этапе нуждаются в соответствующей правовой базе.

Итак, следует отметить, что в Республике Абхазия в некоторой степени определилась необходимость тщательного изучения вопросов правовой базы и правовой регуляции землеустройства и землепользования, определения конституционно-правовых основ становления и развития земельного законодательства в Республике Абхазия. Из чего следует, что весьма важными являются как исполнение уже существующей законодательной базы по землеустройству и землепользованию в Абхазии, так и наработки и формирование нового законодательного блока в рамках нормативно-правового регулирования.

Литература

1. Аджинджал Е. Из истории абхазской государственности. Сухум, 1996. С. 18.
2. Воронов Ю. Абхазы — кто они? Сухум, 1992. С. 19.
3. Харчлаа А.Я. Некоторые вопросы государственного строительства Абхазии. Сухум, 2011. С. 32.
4. Нуждина А.А. Социокультурное развитие российской деревни во второй половине XIX в. — нач. XX в. (на материалах губерний Верхнего Поволжья) : автореф. дис. ... канд. истор. наук. Иваново. 2008. С. 6.

5. Мачавариани К.Д. Описательный путеводитель по городу Сухуми и Сухумскому округу. Сухум, 1913. С. 320–321.
6. Теофил Лапинский. Горцы Кавказа и их освободительная борьба против русских. Нальчик, 1995. С. 120.
7. Дьячков-Тарасов А. Бзыбская Абхазия 1905 г. // Известия Кавказского отдела Императорского Русского географического общества. 1905. Т. 18 // Абхазия и абхазцы в российской периодике. Сухум, 2012. С. 232.
8. Фадеев А.В. Русский царизм и крестьянская реформа в Абхазии. Сухум, 1932. С. 11.
9. Дзидзария Г.А. Восстание 1866 года в Абхазии. Труды. Кн. вторая. Сухуми, 1990. С. 18.
10. Дзидзария Г.А. Махаджирство и проблемы истории Абхазии XIX века. Сухуми, 1975. С. 415.
11. Республика Абхазия. Законы. Земельный кодекс Республики Абхазия : закон, принят Верховным Советом РА 7 сентября 1994 г. по состоянию на 1 января 2016 г. // Проф. юрид. системы «Статус».
12. Конституция Республики Абхазия. Принята на сессии Верховного Совета Республики Абхазия 12-го созыва 26 ноября 1994 г., одобрена всенародным голосованием 3 октября 1999 г. с изменением, принятым на всенародном голосовании (референдуме) 3 октября 1999 г. Сухум, 1994.
13. Кадиев Р.К. Частной собственности на землю — нет! [Электронный ресурс]. URL: <http://kumukia.ru/?id=1470> (дата обращения: 10.05.2015).

Концепция соотношения гражданского и торгового процесса В.В. Фриша

*Кунейко Алексей Николаевич,
соискатель кафедры теории и истории государства и права
Кубанского государственного университета,
помощник судьи Арбитражного суда Северо-Кавказского округа
kuneiko_alexey@mail.ru*

В.В. Фриш одним из первых выступил с обоснованием необходимости сохранения самостоятельных коммерческих судов в ходе Судебной реформы 1864 г. и с предложениями о выработке торгово-процессуальных норм как дополняющих и изменяющих нормы общего гражданского процессуального права. Коммерческие суды впервые четко были представлены как суды специальной, а не сословной юрисдикции. Особенности торгового процесса в его концепции выводились из особенностей торговых дел, требующих скорейшего рассмотрения и не терпящих многих формальных ограничений общего гражданского процесса. Значение концепции В.В. Фриша заключалось в том, что им были выработаны теоретические основания дальнейшего совершенствования российского процессуального права.

Ключевые слова: наука торгового права, история науки торгового права, история торгового права, торговое судопроизводство.

Concept of Interrelation of Civil and Commercial Process of V.V. Frish

*Kuneiko Aleksey N.,
Degree-Seeking Student of the Department of Theory and History of State and Law
of the Kuban State University,
Assistant Judge of the Arbitration Court of the North Caucasus District*

W.W. Frisch has made as one of the first with justification of need of preservation of independent commercial courts during judicial reform of 1864 and offers on development of trade procedural rules as supplementing and changing norms of the general civil procedural law. Commercial courts for the first time have accurately been presented as courts of special, but not class jurisdiction. Features of trade process in his concept were brought out of features of the trade cases which are demanding the fastest consideration and not suffering many formal restrictions of the general civil process. Value of the concept of W. W. Frisch was that he has developed the theoretical bases for further improvement the Russian procedural law.

Key words: science of a commercial law, history of science of a commercial law, history of a commercial law, trade legal proceedings.

В процессе работы Комиссии, созданной 11 января 1865 г. под председатель-

ством В.П. Буткова, экс-председателем С.-Петербургского коммерческого суда

В.В. Фришем была разработана концепция «О торговых судах и торговом судопроизводстве», которая состоит из 114 статей и в которой он представил свое видение соотношения торгового и общегражданского процесса, а также политику торгового процессуального права и судостроительства¹.

Проект В.В. Фриша разрешал и обосновывал достаточно большое количество чисто теоретических вопросов. Например, четко указывалось, что торговые суды — это суды специальной юрисдикции. Он писал: «Торговые суды не учреждаются с целью устройства судов сословных; их назначение есть только быть судами, особенно свойственными для решения дел торговых как дел, отличающихся от общих гражданских особыми качествами, познание и обсуждение которых требует специфических знаний, как юридических, так и торговых»².

Логическое обоснование самостоятельности торговых судов и судопроизводства в них строилось В.В. Фришем на признании самостоятельности торгового права, которая, в свою очередь, выводилась из расширения и усложнения торгового оборота. Так, он отмечал: «В настоящее время торговое право по обширному развитию самой торговли и многосложности заключаемых по ее оборотам сделок составляет важную специальную часть науки права, столь обширную по ее специальности и нынешней разработке, что ее считают даже уже отдельной наукою, для преподавания которой имеются уже и особые кафедры»³. Вряд ли можно спорить с его утверждением о том, что торговое право сформировалось уже как наука, хотя и сосредоточивалась она пока преимущественно в недрах правительственных учреждений, а специальные кафедры в российских университетах еще не были созданы.

Им предлагалось сохранить институт присяжных стряпчих, осуществить их специализацию, а также возложить на них функции присяжных попечителей. То есть уже тогда предлагалась система профессионального отбора присяжных попечителей (в современной терминологии — арбитражных управляющих).

¹ Политику в данном контексте предлагается трактовать как составной элемент науки торгового права в понимании Г.Ф. Шершеневича, т.е. как выработку новаций, предложений по совершенствованию права.

² РГИА. Ф. 1261. Оп. 2. 1866 г. Ед. хр. 164 «А». Л. 94.

³ Там же. Л. 90–91 об.

Процессуальная составляющая концепции В.В. Фриша строилась на безусловном признании принципов устности и непосредственности, которые объявлялись основной ценностью коммерческого судопроизводства.

Наиболее трудно разрешимой проблемой являлась конструкция торговой подведомственности. В.В. Фриш не употреблял термин «подведомственность», а использовал устоявшийся для того времени термин «подсудность», но по смыслу, вкладываемому в данное понятие, речь шла конечно же о подведомственности. По его мнению, «подсудность торговых судов должна быть определена по предмету их ведомства, т.е. дел торговых во всех их видах, в которых таковые могут сделаться предметом, требующим... действия суда торгового»⁴. При этом ограничение подведомственности как цель описывалось через необходимость использования специальных знаний торговых судей.

И.В. Архипов, оценивая концепцию подведомственности В.В. Фриша, исходил из того, что эта концепция строилась на комбинации объективных и субъективных признаков⁵. Впрочем, это верно лишь отчасти. Дело в том, что сам В.В. Фриш такими терминами не пользовался, а заявлял лишь о «предмете ведомства». Так называемый объективный признак, по мнению И.В. Архипова, заключался в определении торгового характера сделки, являвшейся основанием спора, а сам торговый характер сделки предлагалось определять в соответствии с Положением о пошлинах на право торговли от 9 февраля 1865 г. Однако В.В. Фриш на этом не останавливается и включает в подведомственность торговых судов «все споры по обязательствам из векселей, без различия состояния участвующих в векселе лиц, когда дела сего рода не подлежат ведомству мирового судьи»⁶. В.В. Фриш в ст. 33 Проекта исходит не только из торгового характера сделки, определяемого через отсылку к Положению о пошлинах на право торговли, но и из вексельного характера сделки. Более того, в самом тексте ст. 33 имеется указание не только на торговые, но и на промышленные сделки. Таким образом, в торговую подве-

⁴ Там же. Л. 94 об.

⁵ Архипов И.В. Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX — начале XX в. : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999. С. 323.

⁶ РГИА. Ф. 1261. Оп. 2. 1866 г. Ед. хр. 164 «А». Л. 93.

домственность им включались дела по спорам из торговых, промышленных и вексельных сделок.

Весьма сомнительно также, что В.В. Фришем использовался «субъективный» критерий для определения подведомственности в п. 1 и 2 ст. 33 Проекта, так как субъектами по делам по спорам из торговых, промышленных и вексельных сделок могли быть как купцы, так и иные лица. Критерий же здесь был не субъективный и не сословный, а публично-правовой — споры по обязательствам «лиц, торгующих с платежом пошлины» или без платежа пошлин. То есть не правовой статус субъекта, а обязанность уплаты им торговой пошлины использовалась в качестве критерия для разграничения подведомственности торговых судов. Отметим, что дела и тех, и других должны были быть подведомственны торговым судам. Отличие заключалось лишь в том, что для лиц, не уплачивающих пошлин, предлагалось определять характер сделки на стороне данного лица и формулировалась презумпция неторгового характера сделки этого лица. Для лиц, торгующих с уплатой пошлины, все сделки предполагались торговыми или промышленными. Таким образом, вряд ли можно говорить о субъективном критерии для выделения торговых и промышленных сделок в зависимости от обязанности уплаты торговых пошлин.

Важно отметить, что определение торговой подведомственности этим не ограничивалось, так как в нее включались все споры «торговых приказчиков и других лиц, употребляемых в торговле, с хозяевами», членов товарищества между собой, «о праве употребления торговой фирмы», дела о торговой несостоятельности и др. Такой подход, с одной стороны, был действительно «казусным», но позволял охватить все категории дел, которые реально рассматривались коммерческими судами. Конечно, в концепции подведомственности торговых судов В.В. Фриша имелись логические противоречия, но практическая значимость их, безусловно, велика, так как она фактически обобщала существующую практику коммерческих судов. Кстати говоря, «казусный» путь избран и современным законодателем в определении подведомственности арбитражных судов, несмотря на то что в качестве базисной категории используется понятие «экономического» спора и соответствующей деятельности. При этом вполне очевидно, что

термин «экономический» требует дополнительных разъяснений.

В литературе отмечалось, что процедура рассмотрения дел конструировалась В.В. Фришем на основе сокращенного порядка Устава гражданского судопроизводства, но с изменениями, которые базировались на практике рассмотрения дел коммерческими судами⁷. Именно так и писал сам В.В. Фриш в объяснении своего проекта. Однако надо иметь в виду, что сам по себе сокращенный порядок рассмотрения дел Устава гражданского судопроизводства (УГС) имел в своем основании «словесную расправу» Устава судопроизводства торгового (УСТ). Фактически это признавалось разработчиками судебной реформы и Устава гражданского судопроизводства⁸.

Письменный порядок сохранялся в проекте несмотря на то, что сам В.В. Фриш указывал, что он пытался его ограничить⁹. Письменная процедура действительно конструировалась В.В. Фришем как дополнительная по отношению к устной, но все же усмотрение судьи и сторон при выборе вида процедуры ограничивалось лишь указанием на сложность дела.

Если сравнить УГС с Проектом В.В. Фриша, то можно сделать вывод о том, что элементы письменной процедуры сохранялись в УГС, который в качестве общего порядка гражданского судопроизводства предусматривал обмен письменными бумагами (иск, ответ, возражение, опровержение) в качестве письменной подготовки дела. Напомним, что письменная процедура по УСТ также строилась на этом. Причем в коммерческом письменном процессе сторонам не запрещалось давать устные пояснения в ходе рассмотрения дела, правда, сама процедура устных пояснений сторон детально не прописывалась с учетом того, что имелась процедура «словесной расправы». Таким образом, принципиальных различий не наблюдалось. Более того, в коммерческом процессе «словесная расправа» являлась общим порядком производ-

⁷ Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке: Проблемы модернизации. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1999. С. 112.

⁸ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. СПб. : Издание Государственной Канцелярии, 1866. С. 188.

⁹ РГИА. Ф. 1261. Оп. 2. 1866 г. Ед. хр. 164 «А». Л. 98.

ства, а в гражданском процессе сокращенный порядок (ст. 348 УГС) — исключением из общего порядка рассмотрения дел в окружных судах. Причем основанием перехода к сокращенной процедуре являлось соглашение сторон, если «суд с своей стороны не встретит особых к тому препятствий». Таким образом, сторона, заинтересованная в затягивании дела, имела к этому все возможности, не соглашаясь с переходом к сокращенному порядку судопроизводства.

В.В. Фриш в Проекте исходил из концепции приоритетов коммерческого процесса, когда письменная процедура признавалась исключением. Другими приоритетами судопроизводства в торговых судах В.В. Фриш признавал меры, направленные на сокращение сроков рассмотрения дел и на примирение сторон. Именно поэтому предлагалось дальнейшее сокращение процессуальных сроков, представление копий документов при подаче искового заявления, усложнение перехода к письменной процедуре, формализация требований к «заключению сторон» по делу. В обязанность суда предлагалось включить понуждение сторон к заключению мирового соглашения. В качестве особых видов доказательств определялись торговые книги, юридическая сила которых определялась в соответствии со свободной оценкой судей содержащихся в этих книгах сведений. В ст. 83 Проекта предусматривалась в качестве доказательства присяга, которая допускалась по обоюдному согласию сторон. Представляется, что этот рудимент гражданского процесса был только данью традиции. Ведь требование обоюдного согласия на допущение ее в качестве доказательства по существу означало мировое соглашение или как минимум признание юридически значимого факта другой стороной.

В.В. Фришем были сформулированы и некоторые положения материального торгового права. В частности, он достаточно четко сформулировал правила толкования «торговых сделок»: «судьи должны исследовать волю договаривающихся лиц», не останавливаясь на «буквальных выражениях договора». Оценка данного положения как расширение свободы усмотрения судьи, имеющаяся в литературе¹⁰, представляется не соответствующей существу толкования договора. На наш взгляд, позиция В.В. Фриша была направлена на выявление процессуальной истины по делу.

¹⁰ Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство в XIX веке. С. 113.

Именно в этих целях формулировалось правило о толковании договора с учетом не только его слов и выражений, но и смысла, который должен был прояснить истинную волю участников правоотношения. Такой подход в целом не изменился до настоящего времени.

Вряд ли можно оценить содержание ст. 99 Проекта В.В. Фриша как значительное расширение источников, на которых суд мог основывать решение¹¹. Действительно, в данной статье В.В. Фриш предлагал использовать в качестве дополнительных к закону оснований для разрешения торговых дел «торговые обычаи, приемы и привычки». Однако такой подход основывался на содержании ст. 1714 УСТ и призван был лишь подчеркнуть специфику источников торгового права по сравнению с общим гражданским правом для обоснования самостоятельности торгового процесса.

Достаточно радикально решался В.В. Фришем вопрос о форме сделки и ее значении для действительности договора. Дело в том, что действующее гражданское законодательство придавало существенное значение форме, наличию свидетелей, использованию гербовой бумаги и другим формальным моментам для судебной оценки действительности договора и его содержания. Вполне очевидно, что практика торговых сделок зачастую не могла следовать строгому выполнению формальных предписаний закона. Именно поэтому В.В. Фриш предложил отказаться в торговом праве от слепого следования за гражданским в части определения значения формы договора. В частности, в ст. 102 Проекта он указывал, что «торговые судьи для признания действительности торговых договоров не обязаны стесняться правилами, предписанными в гражданских законах относительно формы составления договоров»¹². Разумеется, что такие формулировки вряд ли можно оценивать как допустимые в нормативном правовом акте. Однако смысл теоретического положения о нераспространении требований формы общегражданского договора к торговым сделкам вполне очевиден.

Отметим попутно, что чиновничий подход к реформированию торгового права в Проекте В.В. Фриша все же просматривался. Например, в вопросе о форме договора он все же указывал, что сбор за гербовую бумагу следует взysкивать в любом случае, не-

¹¹ Там же. С. 113.

¹² РГИА. Ф. 1261. Оп. 2. 1866 г. Ед. хр. 164 «А». Л. 100.

смотря на необязательность ее для торговых договоров в целях оценки действительности самих этих договоров.

Уровень юридической техники проекта В.В. Фриша позволяет утверждать, что его следует рассматривать лишь как начальный вариант, положения которого затем были проанализированы, дополнены и уточнены, в частности, А.А. Книримом. Однако именно проекты В.В. Фриша и А.А. Книрима следует считать наиболее теоретически обоснованными и новаторскими в выработке концепции соотношения гражданского и торгового процессов как общего и частного. Значение такого подхода не потеряло своей актуально-

сти и для современных гражданского и арбитражного процессов.

Литература

1. Архипов И.В. Модернизация торгового права и коммерческого процесса России в XIX — начале XX в. : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999.
2. Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке: Проблемы модернизации. Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1999.
3. РГИА. Ф. 1261. Оп. 2. 1866 г. Ед. хр. 164 «А».
4. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть первая. СПб.: Издание Государственной Канцелярии, 1866.

Историография правового аспекта противодействия коррупции в России

*Кученев Андрей Владимирович,
адъюнкт кафедры теории государства и права,
международного и европейского права
Академии права и управления Федеральной службы
исполнения наказаний (Академия ФСИН России)
КиAV64@mail.ru*

Выбор курса нашего государства в проведении антикоррупционной политики на сегодняшний день бесспорен. Исторический экскурс показывает неоднозначность понимания и реализации этого процесса. Вопросы, изучаемые в нем, показывают соотношение и зависимость реализуемых правовых норм, отражение их в проводимой политике, в том числе антикоррупционной. Рассматривают историческую роль и степень влияния антикоррупционных процессов на политическую жизнь, являющуюся частью всей общественной жизни на каждом этапе существования российского государства.

Автор последовательно рассматривает общие теоретические вопросы возникновения и развития коррупции, исторически сложившиеся системы норм поведения в России, массовой культуры, выделяет особенности исторического развития противодействия коррупции.

Отмечает тенденцию изменчивости статуса коррупции, ее трансформации, усматривая в ней проблемы состояния современного правосознания общества. В статье предложены отдельные правовые меры противодействия этому явлению в виде необходимости реализации борьбы с коррупцией, не боясь действовать методом проб и ошибок, не забывая об исторически подтвержденных перегибах в проводимой борьбе.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, борьба с коррупцией, история России, коррупция, правление, русские князья, система кормлений, справедливость, царствование.

Historiography of the Legal Aspect of Combating Corruption in Russia

*Kuchenev Andrey V,
Adjunct to the Department of Theory of State and Law,
International and European Law
of the Academy of Law and Management
of the Federal Penal Service of Russia (the Academy of the FPS of Russia)*

The choice of the course of our country to carry out anti-corruption policy so far is indisputable. Historical background reveals the ambiguity of understanding and implementation of the process. The issues discussed in it show the relation and dependence ongoing legal norms, reflected in their policies, including an-

ti-corruption. It examines the historical role and the degree of influence of the anti-corruption processes in political life, which is a part of social life at every stage of existence of the Russian state. The author consistently examines the general theoretical questions of the origin and development of corruption, historically established norms of behavior of the system in Russia, mass culture, it highlights the features of the historical development of anti-corruption. There is a trend of variation of corruption status of its transformation, seeing in it the problem of the state of modern society of justice. The article suggests some legal measures of counteraction to this phenomenon as the need to implement anti-corruption, not afraid to act by trial and error, not forgetting historically confirmed kinks in the ongoing struggle.

Key words: *anti-corruption policy, the fight against corruption, the history of Russia, corruption, government, Russian princes, feeding system, justicesystem, reign.*

Коррупция известна издревле. Историческое прошлое многих стран, как и всего мирового общества в целом, порождает традиции как позитивного, так и негативного характера, вырабатывает бессознательный алгоритм действия. Термин «коррупция» (от лат. *corruptio* — подкуп) означал порчу, подкуп. В настоящее время категория «коррупция» означает прежде всего использование должностным лицом своего служебного положения в корыстных целях. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» ввел понятие коррупции в России, поставив его в сферу противоправных действий¹. Назревает вопрос: «Если на законодательном уровне коррупция в России была вынесена в 2008 г., то историчность этого явления спорна?» С юридической точки зрения закона действительно история коррупции начинается в 2008 г. Своей же задачей мы видим анализ причин этого явления, выявление фактов и аналогий его проявлений в истории.

Теория «пирамиды Маслоу», толкующая наравне с множеством популярных трудов в области мотивирования поведения граждан стремление индивидуума к удовлетворению своих потребностей, с ростом объема самих потребностей, при рассмотрении которой в системе приоритета выбора человеком наиболее простого либо единственного пути по аналогии закона Ома: «Ток пойдет по тому пути, на котором меньше сопротивление», отчасти оправдывает человека, подверженного проявлениям коррупционности.

При эволюции разума в жизнедеятельность человека разумного было привнесено распределение труда. Одна часть того или иного объединения особей занималась охотой, другая ремеслом и т.д. Господствовал натуральный обмен: появилась возможность поменять один результат труда на другой. Однако уже на этом этапе стали появляться

¹ О противодействии коррупции : федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

старейшины, вожди и другие лица, обладающие возможностью распределять результаты труда окружающих. Они не только состояли на «полном обеспечении» семьи, племени, рода или любого другого объединения людей, но и взимали за принятие решения плату, подношение, причем исход решения нередко зависел от количества и вида подношений. В конкретно рассмотренной эволюционной нише данный факт был справедливым, потому что соответствовал норме жизни, порядкам и обычаям того времени.

Остановившись на определении справедливости, мы согласимся с мнением С.А Юнусова², высказывающегося о справедливости как о явлении текучем, соответствующем своему времени и месту действия, явлению, наполняющем право. Правильными нам видятся и критерии справедливости, высказанные Джоном Ролзом³, о приоритете равенства прав и ограничений в схемах свободы собственной и свободы для других. В существовании социальных и экономических неравенств, при соблюдении условий разумности их существования для всех и доступности любого члена общества к достижению этих приоритетов.

При установлении на Руси татаро-монгольского ига демократические вечевые традиции уходили в прошлое. Система подношения дорогих подарков тем, кто облечен властными полномочиями, превратилась в обязательное правило и воспринималась уже не как вид взятки, а как своего рода проявление знака уважения⁴.

² Юнусов Самур Абдулжабарович. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академия права и управления. Рязань, 2014. 221 с.

³ Ролз Джон. Теория справедливости. Изд-во АКИ, 2010. 536 с.

⁴ Головкин С.А. Противодействие коррупционной преступности в России: ретроспектива, современность и перспективы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 14.

Другим рубежом становления коррупции стало введение «кормлений». Назначение на должность было вознаграждением за «достигнутые результаты в государевой службе»⁵. Подчиненные им органы управления создавались из собственных слуг, что делало процесс кормления бесконтрольным, а недовольство народа все большим.

Возникла предпосылка ограничить эту систему, реализовать которую не удалось. В 1555 г. система кормлений была официально отменена, но на практике продолжала существовать вплоть до XVIII в.

Позитивную роль в борьбе с коррупцией оказали реформы Избранной Рады, под которой подразумевался правительственный кружок, сложившийся в конце 40-х годов XVI в. вокруг молодого царя Ивана Грозного. Избранная Рада провела ряд важных реформ, способствовавших политической централизации страны и в значительной степени ограничивавших злоупотребление людей, обладавших властью.

В 1550 г. был издан новый Судебник, в котором были отражены изменения в российском законодательстве. Основное внимание уделялось проблемам управления и суда, усилению роли центральных судебных органов, в том числе и царского суда. Впервые были введены наказания для бояр и дьяков-взяточников. Реформы в определенной степени ограничили власть царя. Чтобы не допустить этого, Иван Грозный стал проводить новую внутреннюю политику, получившую название «опричина»⁶.

В начале XVII в. система местного самоуправления, сформировавшаяся в результате реформ Избранной Рады, была ликвидирована, произошел возврат к системе кормлений. Усилилась коррупция в центральных органах власти. Разросшаяся приказная система была весьма запутанной, приказы часто дублировали деятельность друг друга. Стремление государства решать любые судебные дела в центре привело к знаменитой московской «волоките». Скорость и результативность рассмотрения дел зависела от размера взятки.

Одной из мер по усилению контроля за приказной системой было создание при ца-

ре Алексее Михайловиче Тайного приказа, целью которого была концентрация в руках царя контроля за государственным управлением. Однако вскоре после смерти царя Алексея Михайловича Приказ тайных дел был закрыт.

Реформы Петра I завершили процесс формирования в России абсолютной монархии, сосредоточив власть в руках одного человека — монарха.

При Петре I был создан огромный бюрократический аппарат, который сосредоточил в себе все управленческие функции государства. Интересы бюрократического аппарата ограничивались улучшением качества делопроизводства, а не реального положения дел. К тому же урезание средств на содержание бюрократического аппарата чиновники компенсировали поборами с населения⁷. Петр I, осознавая это, провел губернскую реформу 1708 г., в результате которой государственные служащие стали официально получать жалованье. Большое внимание Петр I уделял созданию контролирующих органов.

В 1718–1721 гг. были созданы новые исполнительные органы центральной власти — коллегии взамен приказной системе. Дела в этих государственных органах теперь рассматривались и решались коллегиально. Одна из коллегий — Юстиц-коллегия ведала судебными делами. Петр I предпринял попытку отделить судебную власть от административной, но этого ему сделать не удалось. В 1722 г. в России был создан важнейший контрольный орган — прокуратура, целью деятельности которой было не только обнаружение нарушения законности, но и его исправление.

Трудно сказать, насколько увеличился или снизился уровень коррупции в государстве в результате реформ Петра I, но они выявили одну из особенностей коррупции — способность к трансформации.

При правлении Екатерины I в России были сделаны шаги по упорядочению судопроизводства, но они не привели к заметным победам над коррупцией. В эпохи правления Павла I и Александра I ситуация к лучшему не изменилась.

Беззаконие в системе управления, судебной и финансовой системах продолжилось и во времена правления Николая I. Коррупция

⁵ Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. История государственной службы в России XVIII–XX века. М., 2001. С. 13.

⁶ История России : учеб. пособие для вузов : 3-е изд., доп. и испр. / под ред. А.Ф. Васильева, В.А. Потатурова. М. : Академический Проект, 2005. С. 125–151.

⁷ Музалевская Е.А. Коррупция в системе государственной службы России: истоки и тенденции (1992–2005 гг.) // Следователь. 2007. № 12. С. 55–58.

господствовала практически во всех структурах власти. Владея знаниями о сложившейся ситуации и необходимости проведения реформ органов власти, царь боялся перемен и их последствий. Поэтому в качестве выхода из существующего положения дел в государстве Николай I стал проводить меры по усилению личной власти, карательных органов государства. Также начались бюрократизация и милитаризация страны, борьба с инакомыслием.

Безнаказанно злоупотреблять властью чиновникам в России позволяло то, что в стране со времен Соборного уложения 1649 г. не было составлено нового свода законов. Николай I приказал составить Свод законов Российской империи, однако в условиях существования всеобщей коррупции это не изменило ситуацию в стране. Именно при Николае I чиновничество в России превратилось в сословие неуязвимое и сознающее свою силу. Это сословие, претерпев не критичную трансформацию, благополучно существует и в настоящее время, представляя реальную угрозу для развития страны, по-прежнему занимаясь улучшением собственного благосостояния⁸.

Проведение судебной реформы в 60–70-е годы XIX в. Александром II смогло в некотором роде изменить положение. Результатом стало изменение статуса суда, процесс в котором стал бессословным, гласным, независимым и состязательным. Был создан новый институт — «суд присяжных». Но проведенные реформы не были подкреплены реформами в политической сфере. Самодержавная власть сохранилась. Убийство Александра II народолюбцами подтолкнуло его сына Александра III к проведению политики контрреформ.

Александр III запретил совмещение государственных должностей с должностями в акционерных обществах и банках, но бюрократы нашли выход из данной ситуации — в назначении на «нужные» места своих родственников. Зависимость предпринимательской деятельности в России от чиновников, «продающих» разрешения, осталась.

Во второй половине XIX в. появились первые научные исследования коррупции. В частности, П. Берлин в 1910 г. отмечал, что взяточничество стало частью существующей политической жизни⁹.

⁸ Милов Л.В., Цимбаев Н.И. История России XVIII–XIX веков / под ред. Л.В. Милова. М.: Эксмо, 2006. С. 51–54.

⁹ Берлин П.А. Русское взяточничество, как социально-историческое явление // Современный мир. 1910. № 8. С. 48, 54.

Создание в 1917 г. большевиками нового управленческого аппарата результатов не дало, ибо членами его остался состав чиновников дореволюционного периода. Таким образом, советская бюрократия унаследовала пороки прежнего бюрократического аппарата времен царской России. Период становления и деятельности Советской власти характеризовался трансформацией коррупции. Чиновнику не нужны были деньги для приобретения автомобиля, особняка, квартиры и т.д. Все это давало ему положение во власти, делая процесс «входа во власть» весьма коррупционным. При И.В. Сталине появилась так называемая номенклатура, которая по своей сути напоминала сословие бюрократов, сформировавшееся при Николае I. Наибольшее сходство было достигнуто в период руководства Л.И. Брежнева. Коррупция стала проникать во все органы власти различного уровня, дискредитируя ее и вступая в противоречие с потребностями общества.

В конце 1980-х — начале 1990-х годов в российском государстве был изменен курс развития: цель достижения социализма сменилась целью формирования новых рыночных отношений. В результате борьбы за власть и слабого функционирования, а зачастую и бездействия правоохранительных органов произошла криминализация российского общества. В этот период приходится констатировать формирование тех тенденций, которые объясняют громадные масштабы коррупции в современной России.

Во-первых, происходит в результате приватизации государственной собственности, ее владельцами становятся представители номенклатуры и те, кто имел с ними связи. Во-вторых, в процесс приватизации зачастую были включены представители криминального мира, которые затем сумели легализовать свой бизнес и криминальные нравы. В-третьих, произошел возврат к временам «кормлений». В условиях невыплаты зарплат люди разных профессий стали использовать свою работу для получения дополнительных доходов. В-четвертых, произошло дальнейшее увеличение бюрократического аппарата, костяк которого составила прежняя номенклатура. Таким образом, получилось, что значительная часть представителей крупного бизнеса стала таковой через злоупотребления и криминал.

Первым шагом в борьбе с коррупцией в Российской Федерации стало принятие 4 апреля 1992 г. антикоррупционного норма-

тивного правового акта года — Указа Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина № 361 «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы»¹⁰.

Ведение борьбы с коррупцией продолжается и по сей день.

Как вывод мы можем заметить изменения в подходах к проблематике коррупционности на этапах развития нашего государства. Диаметрально противоположные трактовки положения в правовом поле коррупции и работоспособность любого вида подношения в обществе мотивируют коррупционное поведение. Возможно противостояние, реализуемое через проведение комплекса мероприятий по становлению, корректировке правосознания всех членов общества. Принятие на государственном уровне политики, направленной на объединение и установление доверительных отношений при борьбе с коррупцией, позволит позитивировать борьбу с коррупцией.

Литература

1. О противодействии коррупции : федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.
2. Архипова Т.Г., Румянцева М.Ф., Сенин А.С. История государственной службы в России XVIII–XX века. М., 2001. С. 13.
3. Берлин П.А. Русское взяточничество, как социально-историческое явление // Современный мир. 1910. № 8. С. 48, 54.
4. Головкин С.А. Противодействие коррупционной преступности в России: ретроспектива, современность и перспективы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 14.
5. История России : учеб. пособие для вузов : 3-е изд., доп. и испр. / под ред. А.Ф. Васильева, В.А. Потатурова. М. : Академический Проект, 2005. С. 125–151.
6. История России IX–XX веков : учебник / под ред. Г.А. Аммона, Н.П. Ионичева. М. : Инфра-М, 2002. 816 с.
7. Маслов О.Ю., Прудник А.В. Краткая история борьбы с коррупцией в Российской Федерации 1991–2010 гг. // Следователь. 2011. № 12. С. 49–53.
8. Милов А.В., Цимбаев Н.И. История России XVIII–XIX веков / под ред. А.В. Милова. М. : Эксмо, 2006. С. 51–54.
9. Музалевская Е.А. Коррупция в системе государственной службы России: истоки и тенденции (1992–2005 гг.) / Следователь. 2007. № 12. С. 55–58.
10. Ролз Джон. Теория справедливости. Изд-во ЛКИ, 2010. 536 с.
11. Юнусов Самур Абдулжабарович. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории» : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Академия права и управления. Рязань, 2014. 221 с.

¹⁰ Маслов О.Ю., Прудник А.В. Краткая история борьбы с коррупцией в Российской Федерации 1991–2010 гг. // Следователь. 2011. № 12. С. 49–53.

Правовое обеспечение наследственных прав иностранных подданных в Российской империи в XIX веке

*Третьякова Екатерина Сергеевна,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Пермского филиала Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук, доцент
etretyakova@hse.ru*

В статье проведен историко-правовой анализ процесса формирования правового регулирования наследственных прав иностранных подданных в России в XIX в. Предложена дифференциация правового режима наследования имущества в зависимости от источников правового регулирования. Проведена периодизация процесса регулирования указанных отношений с точки зрения международного права. На основании первоисточников — нормативных актов национального законодательства и международных соглашений охарактеризованы основные вопросы, связанные с реализацией наследственных прав иностранными подданными. Сделан вывод относительно значимости конвенционных норм, существенно повлиявших на соответствующие положения.

Ключевые слова: XIX в., наследование иностранцами, конвенции о наследовании, история международного частного права.

Legal Support for the Inheritance Rights of Foreign Nationals in the Russian Empire in XIX Century

*Tretiyakova Yekaterina S.,
Assistant Professor of the Department of Civil and Entrepreneurial Law
Perm Branch of the National Research University "Higher School of Economics"
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor*

The article gives a historical and legal analysis of the formation of the legal regulation of hereditary rights of foreign nationals in Russia in the XIX century. A differentiation of the legal mode of inheritance of the property, depending on the legal regulation of sources. Spend periodization process of regulation of these relations from the point of view of international law. Based on primary sources — regulations of the national legislation and international agreements, the main issues related to the implementation of the inheritance rights of foreign nationals. The conclusion about the significance of the Convention's norms, significantly affect the relevant provisions.

Key words: XIX century, inheritance foreigners, convention on succession, history of private international law.

К XIX в. Российская империя приобрела статус ведущей мировой державы с интенсивным взаимодействием с другими странами как на уровне публично-правового сотрудничества, так и в частноправовой сфере. В вопросах, непосредственно касающихся гражданско-правового аспекта, прежде всего возникла потребность в регулировании отношений, возникающих в результате бурно развивающейся в рассматриваемый период торговли с иностранными государствами.

В этот период иностранцы за границей (как подданные иных держав в России, так и русские в других государствах) имели не-

оспоримое право приобретать движимое и недвижимое имущество на территории других стран на основании местных законов. Иностранным купцам, поселившимся в России, позволялось строить, продавать и покупать дома, осуществлять всю полноту гражданско-правовых сделок, разрешенных в России, взамен этого, как правило, российские подданные получали аналогичные права в соответствующем государстве.

Обеспечение права купцов на принадлежавшее им имущество в XIX в. составляло основу гражданско-правовых отношений с участием субъектов, являющихся подданными

различных государств. Важной составляющей права на имущество является право наследования, которое в рассматриваемый период получило широкое признание.

О регулировании вопроса о праве наследования иностранцев в России до XVIII в., согласно изученным работам, достоверных сведений не имеется. С уверенностью можно говорить о регламентации данного вопроса начиная с 18 апреля 1749 г., когда с принятием Сенатского указа о передаче иностранцам доходящих им по наследству имений, по предварительному учиненной ими в верности присяги, право наследования иностранцев было признано, хотя и с ограничениями, вызванными прежде всего политическими побуждениями¹.

Впервые более или менее определенное правило о праве наследования иностранными подданными движимых и недвижимых имений, остающихся в России, было отражено в Манифесте от 1 ноября 1785 г. и имело отношение лишь к австрийским подданным². С 1 мая 1817 г. все иностранцы получили возможность переводить имения в свое отечество³.

Что касается обеспечения наследственных прав иностранных подданных, Россия изначально, наряду с некоторыми другими странами (Франция, Англия), относительно недвижимого имущества придерживалась принципа применения закона местонахождения имущества. Таким образом, в Российской империи недвижимое наследство иностранца определялось территориальным законом. Так, ст. 1106 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи содержала нор-

му, согласно которой иностранные подданные не устранились от права наследования. Порядок наследства иностранцев в имении, остающемся в России, определялся общими правилами, существовавшими для коренных подданных, с изъятиями, изложенными в законах о состоянии. Они содержались в ст. 1284, которая закрепляла, что «гражданские права и обязанности по распоряжению движимым имуществом лиц, не имеющих постоянного места жительства, и иностранцев определяются общими законами империи», а также в ст. 1294, устанавливающей, что «если иностранец, умерший во время пребывания своего в империи, или в Царстве Польском, или в Великом Княжестве Финляндском, не был подданным России, то дела по оставшемуся после него движимому имуществу решаются по общим о иностранцах законам того места, где он имел пребывание»⁴. Договорная практика развивалась в том же русле, в случае смерти подданного одной из договаривающихся стран во владениях другой законные его наследники по завещанию или без такового или их представители тотчас имели право вступать во владение наследством, а если таковые не являлись, то наследство переписывалось и оставалось на хранении⁵. В целом проблеме наследования имущества уделялось значительное внимание при принятии различных соглашений на международном уровне, которые, в свою очередь, устанавливали существенные ограничения действия российского законодательства. При этом вообще дела о наследствах можно разделить на несколько категорий: 1) наследства подданных государств, с которыми Россия не заключила наследственных конвенций; 2) наследства известной категории лиц (например,

¹ Сенатский указ «О выдавании иностранцам доходящим им по наследству имений, по предварительному учиненной ими в верности подданству присяге» от 18 апреля 1749 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XIII (1749–1753 гг.). № 9603.

² Манифест «Об открытии торговли между Российской империей и областями Австрийской монархии» от 1 ноября 1785 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXII (1784–1788 гг.). № 16284.

³ Положение Комитета министров, объявленное Министром Юстиции Сенату «О невоспрещении иностранцам, на основании Манифеста 22 июля 1763 года, переводить их имения из России в свое отечество» от 1 мая 1817 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXIV (1817 г.). № 26826.

⁴ Свод законов гражданских // Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. Санкт-Петербург, 1857. 604 с.; Свод законов о состояниях // Свод законов Российской империи. Т. 9. Санкт-Петербург, 1857. 572 с.

⁵ См., например: Трактат о дружбе и коммерции между Российской империей и Короной Великобританской, заключенный в Санкт-Петербурге от 23 августа 1776 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XVII (1765–1766 гг.). № 12682; Трактат о дружбе и торговле, заключенный в Санкт-Петербурге между Российской империей и Датскою короной от 8 (19) октября 1782 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXI (1781–1783 гг.). № 15537 и др.

мореходцев) — подданных государств, с которым заключена специальная конвенция; 3) наследства подданных государств, с которыми не заключено специальных конвенций о наследствах, но в торговых трактатах с которыми имеются положения на сей предмет; 4) наследства подданных государств, с которыми Россия заключила специальные конвенции о наследствах.

Если рассмотреть временной элемент в процессе заключения конвенций, содержащих какие-либо положения относительно открывающихся наследств иностранных подданных, то в отношении вопроса о наследовании имущества иностранными подданными можно выделить два периода: (1) до заключения в 1874 г. специальных международно-правовых актов о наследствах и (2) после принятия в 1874 г. специальных конвенций о наследствах.

В первый период, до 1874 г., в трактатах о торговле и мореплавании, заключенных Россией и другими государствами, сохранялся общеустановленный в Своде законов Российской империи порядок наследования. Так, трактат с Великобританией, заключенный 31 декабря 1858 г. (12 января 1859 г.), в ст. 13 указывал, что «подданные каждой из обеих договаривающихся держав будут иметь право приобретать собственность и располагать ею, между прочим, посредством духовных завещаний, наследство по умершем без духовного завещания, или всякими иными способами, на тех же условиях, какие установлены законами страны для всех иностранцев. Их наследники и представители их прав могли наследовать такую собственность и вступить во владение как сами лично, так и через действующих от их имени агентов, точно так же и с соблюдением тех же законом предписанных формальностей, которые существовали для собственных подданных государства. Если у умершего не было наследников, либо представителей прав таковых, в отношении оставленной собственности принимались меры, аналогичные соответствующим при смерти собственного подданного государства при подобных обстоятельствах»⁶. Аналогичные положения содержались и в Трактате о торговле и мореплавании между

Россией и Италией 16 (28) сентября 1863 г.⁷, а в соответствии с конвенцией, заключенной в 1876 г. с Королем Нидерландским, и трактатом, заключенным с Королем Греции, все возникающие по наследстве споры должны были решаться по законам и в судах той страны, где открылось наследство.

Следующим этапом в развитии наследственного права на международном уровне с участием Российского государства стало нормативное закрепление процесса наследования в соответствии с конвенциями о наследствах, заключенных с Францией 20 марта (1 апреля) 1874 г.⁸, с Германией 31 октября (12 ноября) 1874 г.⁹, с Италией 16 (28) апреля 1875 г.¹⁰, с Испанией 14 (26) июня 1876 г.¹¹, с Швецией и Норвегией 28 марта (9 апреля) 1889 г.; а также декларацией о взаимной выдаче наследств, остающихся после смерти мореходцев, заключенной с Великобританией 9 августа 1880 г., и нотой нидерландского поверенного в делах в Санкт-Петербурге от 24 ноября (6 декабря) 1883 г., 17 (29) января 1884 г., и нотой нидерландского министра иностранных дел русскому посланнику в Гааге 16 июля 1885 г. и 1 апреля 1886 г.

Все указанные конвенции и, соответственно, порядок наследования, регламентируемый ими, за небольшими исключениями, тождественны и содержат общее правило, что наследство разделяется на две части: движимое, которое должно подчиняться отечественным законам наследодателя, и недвижимое, правовой режим которой определялся по законам страны нахождения

⁷ Трактат между Россией и Италией «О торговле и мореплавании» от 16 (28) сентября 1863 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825–1881 гг. Санкт-Петербург, 1866. Т. XXXVIII (1863 г.). Отд. I. № 40454.

⁸ Конвенция о наследствах, заключенная между Россией и Францией 20 марта (1 апреля) 1874 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами (1774–1906). Варшава, 1906. № 61.

⁹ Конвенция о наследствах, заключенная с Германией 31 октября (12 ноября) 1874 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... № 62.

¹⁰ Конвенция о наследствах, заключенная в Санкт-Петербурге между Россией и Италией 16 (28) апреля 1875 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... № 63.

¹¹ Конвенция о наследствах, заключенная в Санкт-Петербурге между Россией и Испанией 14 (26) июня 1876 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... № 64.

⁶ Трактат между Россией и Великобританией от 31 декабря 1858 г. (12 января 1859 г.) о торговле и мореплавании // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825–1881 гг. Санкт-Петербург, 1860. Т. XXXIII (1858 г.). Отд. I. № 34157.

имущества. Из этого следовало, что и все возникающие споры, относящиеся к наследованию недвижимого имущества, подлежали разбору исключительно судебных установлений той же страны (ст. 10). Но из данного правила, касающегося движимого имущества, существовало одно исключение на случай, если подданный того государства, в котором наследство открылось, предъявит свои права на наследство до истечения шестимесячного со дня последней публикации о вызове наследников и кредиторов умершего срока, либо восьмимесячного, если публикация не была сделана. В означенном случае рассмотрение иска предоставлялось судебным установлениям или подлежащим властям той страны, где наследство открылось, которые и выносили решение по законам своей страны. Иные же споры, предъявленные до истечения указанных сроков местными подданными либо подданными третьего государства, хотя и подлежали рассмотрению судебных установлений страны, где открылось наследство, но лишь в случае, когда данные требования не были основаны на праве наследства по закону или по завещанию. Согласно ст. 8 рассматриваемых конвенций, по истечении установленных сроков (шесть и восемь месяцев соответственно), «если не будет заявлено никакой претензии, консульская власть, уплатив в установленных местными законами размерах все числящиеся на наследстве издержки и счета, получает окончательно в свое заведывание движимую часть наследства, которую ликвидирует и передает наследникам по принадлежности, отдавая в том отчет только своему собственному правительству»¹². Таким образом, иностранцы в России и соответственно русские подданные в иностранных государствах имели возможность оставлять наследственное имущество.

При этом отметим, что с развитием международного права осуществление передачи наследства без заключения соответствующей конвенции все более усложнялось, поэтому конвенционные нормы приобретали все большее значения для регулирования рассматриваемых отношений и с течением времени заключение конвенции о наследстве было необходимостью, диктуемой временем

и уровнем развития международного права на рассматриваемом этапе.

Большое внимание государств при разработке конвенционных норм уделялось вопросам выдачи наследств. Декларация о взаимной выдаче наследств, остающихся после смерти мореходцев, заключенная с Великобританией (ст. 1), предусматривала возможность выдачи наследства русского матроса, умершего на территории Британского государства, без соблюдения установленных законом формальностей в случае, если сумма наследства не превышала 50 фунтов стерлингов. Аналогичные обязательства по отношению к английским матросам брала на себя и Россия¹³. С данной декларацией в российские миссии и консульства направлялся циркуляр Министерства иностранных дел касательно взаимной выдачи наследств матросов, без соблюдения установленных для таковой выдачи формальностей¹⁴. Небольшое нововведение было принято при заключении конвенции о наследствах между Россией, Швецией и Норвегией 28 марта (9 апреля) 1889 г., где наряду с уже освещенными положениями ст. 14–15 предусматривали, что в случае, если наследство достанется лицам, не имеющим права владеть им, то таковым «должен быть предоставлен с обеих сторон достаточный срок для наиболее возможной выгоднейшей продажи этих имущества»¹⁵.

Важным аспектом рассматриваемого вопроса, подлежащим регулированию как на уровне национального законодательства, так и международно-правовыми актами, было взыскание пошлины за передаваемые наследственные имущества. В 1817 г. на основании манифеста от 22 июля 1763 г. (п. 9), который гласил, что всякому иностранцу, вступающему в подданство России, дается свобода выехать из империи, с отдачей в казну из все-

¹² См., например: Конвенция о наследствах, заключенная между Россией и Францией 20 марта (1 апреля) 1874 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... № 61. С. 379.

¹³ Декларация о взаимной выдаче наследств, остающихся после смерти мореходцев, заключенная между Россией и Великобританией 9 августа 1880 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... № 65. С. 398.

¹⁴ Циркуляр Министерства иностранных дел по Департаменту внутренних сношений № 9357 от 4 октября 1880 г. // Собрание циркуляров Министерства иностранных дел по Департаменту внутренних сношений. 1840–1888. Санкт-Петербург, 1888. № 257.

¹⁵ Конвенция о наследствах, заключенная в Стокгольме между Россией, Швецией и Норвегией 28 марта (9 апреля) 1889 г. // Александренко В.Н. Собрание важнейших трактатов и конвенций... № 67. С. 399.

го благоприобретенного имения от пятой до десятой части, смотря по продолжительности пребывания в России¹⁶, был положительно разрешен вопрос о возможности перевода наследственных имений иностранных подданных за границу¹⁷. В 1834 г. вывозная пошлина была распространена на вывозимые за границу капиталы женщин, вступивших в брак с иностранцами и оставляющих отечество при вступлении в чужеземное подданство¹⁸.

Для взаимной отмены вышерассмотренной пошлины государства в рассматриваемый период стали заключать соответствующие специализированные договоры. Так, 20 августа 1800 г. была заключена первая конвенция между Россией и Саксонией «О невзимании пошлин с наследственных имений, достающихся обоюдным подданным»¹⁹, статья II которого предусматривала: «Наследникам, как российским, так и саксонским, имеющим право на наследство, которое находится во владениях другого государя, по завещанию или без такового им доставшегося, позволено свободно получать и переводить те наследственные имения, не подвергаясь праву удержания ими десятой доли, какого бы то ни было рода...»

Вместе с тем практика заключения договоров об отмене вычета с вывозимого имущества, в том числе и наследуемого,

начала развиваться лишь после указа Александра I Правительствующему Сенату, который регламентировал: «Отменить вычет в государственную казну, производимый за вывоз и перевод за границу наследственных и других имений иностранцев, в пользу подданных тех государств, которые взаимно постановят отменить подобный вычет в своих владениях в пользу российских подданных»²⁰. Именно этот указ послужил основанием для последующих соглашений по рассматриваемому вопросу. Например, конвенция, заключенная 21 апреля 1824 г. с королем Пруссии в Берлине «Об отмене вычета из имений, переводимых за границу Прусскими подданными из России, а Российскими из Пруссии»²¹, декларация, заключенная 20 июня 1824 г. «О взаимной отмене вычета за вывоз и перевод за границу имений, доставшихся или принадлежащих Российским и Ганноверским подданным»²², декларация от 31 октября 1824 г. «О взаимной отмене вычета за вывоз и перевод за границу имений, принадлежащих Российским подданным во Франции, а Французским в России»²³ и другие содержат аналогичные положения, согласно которым «производимый в казну Государственный вычет за вывоз и перевод за границу наследственных и других имений иностранцев отменить в пользу подданных тех Держав, которые взаимно постано-

¹⁶ Манифест «О дозволении всем иностранцам, в Россию въезжающим, поселяться в которых Губерниях они пожелают и о дарованных им правах» от 22 июля 1763 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XVI (28 июня 1762–1764 гг.). № 11880.

¹⁷ Положение Комитета Министров, объявленное Министром Юстиции Сенату «О невоспрещении иностранцам, на основании Манифеста 22 июля 1763 года, переводить их имения из России в свое отечество» от 1 мая 1817 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXIV (1817 г.). № 26826.

¹⁸ Указ Именной, данный Сенату, опубликованный 27 апреля 1834 года «Об ограничении пребывания русских подданных в иностранных землях» от 17 апреля 1834 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. 1825–1881 гг. Санкт-Петербург, 1835. Т. IX (1834 г.). № 6994.

¹⁹ Конвенция между Россией и Саксонией «О невзимании пошлин с наследственных имений, достающихся обоюдным подданным» от 20 августа 1800 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXVI (1800–1801 гг.). № 19520.

²⁰ Указ Именной, данный Сенату «Об отмене вычета, в Государственную казну производимого, за вывоз и перевод за границу наследственных и других имений иностранцев» от 2 июня 1823 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXVIII (1822–1823 гг.). № 29493.

²¹ Конвенция между Россией и Пруссией «Об отмене вычета из имений, переводимых за границу Прусскими подданными из России, а Российскими из Пруссии» от 21 апреля 1824 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXIX (1824 г.). № 29874.

²² Декларация «О взаимной отмене вычета за вывоз и перевод за границу имений, доставшихся или принадлежащих Российским и Ганноверским подданным» от 20 июня 1824 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXIX (1824 г.). № 29959.

²³ Декларация «О взаимной отмене вычета за вывоз и перевод за границу имений, принадлежащих Российским подданным во Франции и Французским подданным в России» от 31 октября 1824 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. 1649–1675 гг. Санкт-Петербург, 1830. Т. XXXIX (1824 г.). № 30103.

вят во владениях своих такую же отмену в пользу Российских подданных». При этом стоит обратить внимание, что данные декларации содержали более широкий объект регулирования, так как распространяли свое действие не только на наследственные имущества, а на все имущество иностранных подданных, находящихся на территории России; или же, наоборот, российских подданных, имущество которых, неважно каким способом приобретенное, находилось на территории зарубежного государства.

Таким образом, вопросы наследственных прав иностранных подданных в Российской

империи в XIX в. достаточно детально регламентировались как на уровне национального законодательства, так и посредством заключения международных соглашений, которые, в свою очередь, уточняли, детализировали либо формировали исключения для подданных соответствующего государства. Непрерывно важна значимость конвенционных норм в регулировании наследственных отношений иностранных подданных, ведь правовой режим открывающегося наследства напрямую зависит от наличия или отсутствия с конкретным государством соглашений и положений, в нем предусмотренных.

О происхождении права

*Иванников Андрей Иванович,
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Южного федерального университета
Ivannikov9393@mail.ru*

Статья посвящена вопросу происхождения права с точки зрения сравнения формационного и цивилизационного подходов. Отмечается истинность каждого из подходов, которые с разных сторон объясняют процесс происхождения права. Главным следует считать цель права в тот или иной исторический период.

Ключевые слова: право, происхождение права, формационный подход, цивилизационный подход, исторический процесс, К. Маркс.

On the Law Origin

*Ivannikov Andrey I.,
Postgraduate Student of the Department of Theory and History
of State and Law of the Southern Federal University*

The article focuses on the origin of the right from the point of view of comparison formational and civilizational approaches. There the truth of each of the approaches that from different angles to explain the origin of the process of law. The main aim of the right to be considered in a given historical period.

Key words: law, rules of origin, formation approach, civilizational approach, the historical process, K. Marx.

При изучении права и иных правовых категорий целесообразно начинать с вопроса о происхождении и сущности права. От того, как видит этот процесс исследователь, зависит его представление о других правовых явлениях, категориях. Проблема происхождения права обсуждается уже тысячелетия. Для одних право — продукт божественного волеизъявления, для других — продукт природы, а для третьих — продукт публичной власти (Г. Гегель, К. Маркс, Р. Иеринг и др.), результат борьбы индивидов, классов, политики силы. Вопросы происхождения права всегда

были актуальны, но в последнее время они изучаются с новых позиций: многослойности правовых систем¹, влияния идей на правовотворчество².

Право и государство чаще всего рассматривают как исторические феномены. Этот подход является правильным, но при его использовании процесс возникновения

¹ Ткаченко С.В. Рецепция и феномен многослойности права России // История государства и права. 2015. № 23. С. 9–13.

² Исаев И.А. Воля в праве: история и философия // История государства и права. 2016. № 5. С. 3–11.

права представляется сложным. Возникло ли право до государства или после возникновения государства? Бесспорно, что в догосударственный период были социальные нормы, которые соблюдались в силу традиций, общественного мнения и религии. Если исходить из того, что реализация права обеспечивается государственным принуждением, то нормы права есть продукт государственной власти. И здесь нельзя обойтись без исторического прогресса, который наиболее тщательно отразил в своих работах Карл Маркс. Он писал, что «отношения личной зависимости (вначале совершенно первобытные) — таковы те первые формы общества, при которых производительность людей развивается лишь в незначительном объеме и в изолированных пунктах. Личная независимость, основанная на *вещной* зависимости, — такова вторая крупная форма, при которой впереди образуется система всеобщего общественного обмена вещей, универсальных отношений, всесторонних потребностей и универсальных потенций. Свободная индивидуальность, основанная на универсальном развитии индивидов и на превращении их коллективной, общественной производительности в их общественное достояние, — такова третья ступень»³.

В классовых теориях утверждается, что в первобытно-общинном обществе право не существовало и возникло только в классовом обществе. Предполагается, что с уничтожением классов право отомрет. Возникнув в рабовладельческом обществе, право выражало интересы рабовладельцев, а в феодальном — феодалов, в капиталистическом — буржуазии. Все досоциалистическое право в советской теории государства и права характеризовалось негативно. Только то право, которое «появляется в процессе пролетарской революции», представляющее волю рабочего класса, есть высший тип права.

По словам А.И. Денисова, право возникает в том обществе, где появляются классы, «упрочивается деление общества на классы и обостряются классовые противоречия»⁴. В советской теории государства и права утверждалось, что «право, будучи выражением воли господствующего класса, возникает

вместе с государством»⁵. В доклассовом обществе признавалось действие лишь неписанных обычаев. Нарушение обычаев вызывало недовольство у членов первобытного общества. Образовавшиеся после разложения первобытно-общинного строя рабовладельческие классы вместо старых обычаев установили нормы, которые выражали их волю. Появившиеся суды санкционировали обычаи, создали нормы, выработанные судебной практикой. С созданием государственного аппарата появилось писаное право. Оно защищало частную собственность, выражало интересы господствующих классов.

Господство классовой теории происхождения права в СССР завершилось с распадом этого государства. «Главной особенностью XX в., — отмечает В.Н. Шевченко, — было фронтальное столкновение марксизма (коммунизма) и буржуазного либерализма. Шла гигантская битва двух универсальных проектов преобразования мира — буржуазно-либерального и пролетарско-социалистического»⁶. Сторонники цивилизационного подхода считают, что они предложили мир-системный подход, который позволяет раскрыть более сложную логику исторического процесса XXI в. по сравнению с классической формационной логикой К. Маркса и за соединение формационного и цивилизационного подходов в рамках марксистской теории. В 1970 г. цивилизация и культура отождествлялись. В период перестройки в СССР большинство исследователей отошли от формационного подхода. Модным даже стало рассматривать право как продукт божественного волеизъявления. В Библии в главе 20 Моисея «Исход» сказано: «Почитай отца твоего и мать твою, [чтобы тебе было хорошо и] чтобы продлились дни твои на земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе. Не убивай. Не прелюбодействуй. Не кради. Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего. Не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего, [ни поля его,] ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, [ни всякого скота его,] ничего, что у ближнего твоего». Еще ранее в русской эмигрантской литера-

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. М., 1974. С. 100–101.

⁴ Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 257.

⁵ См.: Кечекьян С.В. Происхождение государства и права // Теория государства и права. М., 1949. С. 64.

⁶ Шевченко В.Н. Цивилизационный подход под огнем критики // Вопросы философии. 2016. № 2. С. 35.

туре также предпринимались попытки объяснить происхождение права не на основе формационного подхода. Г.К. Гинс считал вопрос о происхождении и развитии права психологической проблемой. Правовые нормы могли возникнуть и в небольших коллективах людей. Гинс отмечал, что вопрос о том, какие нормы возникли раньше — правовые или нравственные, — наука объяснить не может. Он лишь уверенно утверждает, что «ранее других возникли нормы охранительные. Правила, определившие взаимоотношения людей, могут быть сведены к следующим трем простейшим формулам: нельзя, можно, надо»⁷. Для решения вопроса о происхождении права «надо обратиться к простейшим проявлениям правовой психологии, доступной людям самой примитивной культуры и самого раннего возраста»⁸. Гинс считал, что на формирование норм права оказало влияние осознание своей и чужой собственности. «Древнейшей нормой для защиты права собственности была, вероятно, норма «не укради». Сознание обязательности этой нормы должно было быть связано с существованием общественной среды, которая охраняла свое благополучие и не допускала ни покушений на них извне, ни нарушения мира внутри»⁹. Менее убедительны рассуждения Гинса о власти и подчинении, браке и семье. Если у животных действуют инстинкты, то у людей осознание прав и обязанностей. Природа норм уголовного права лежит в инстинктах мести и страха перед местью. Отличие человека от животного заключается в наличии правового сознания. Что возникло ранее, право или нравственность, Гинс не знает. Заповеди Моисея, по его мнению, одновременно можно рассматривать как нормы морали и как нормы права. Организованная жизнь общества требует нового порядка. Власть, возглавляющая организацию, создает новое право. «Со времени появления государственной организации возникновение права идет различными путями и подвергается очень сложным воздействиям: религиозным, экономическим и общественным»¹⁰. В рамках цивилизационного подхода интересны идеи французского антрополога Норбера Рулана. Он отметил, что эволюция права происходила от устного к письменному

праву и зависела от структуры общества. Н. Рулан выделял разные виды обществ: элементарные, полуэлементарные, полусложные и сложные. В элементарных обществах существуют родственные отношения, а люди имеют религиозно-мифологическое сознание. Полуэлементарные общества имеют не тождественные родительскую власть и политическую власть, а общественные отношения начинают регулировать обычаи. В полусложных обществах политическая и родственная связь различны, политическая власть стремится к централизации, появляются законы. В сложных обществах миф и обычай вытесняются законодательством, государство обладает монополией на законотворческую деятельность¹¹. Российский правовед Г.В. Мальцев писал, что обычай — «это вид традиции, но вид специфический, нормативный»¹². Он не считал, что правовым обычаем обычай становится после его санкционирования государством. Г.В. Мальцев полагал, что «правовые обычаи возникают именно как правовые, что обычное право — это никакая не переходная форма, а фундаментальное явление, проходящее через всю правовую историю»¹³. Однако это заявление ничем не подкреплено. Среди европейских теоретиков права в настоящее время выделяют профессора Кильского университета в Германии Роберта Алекси, который является создателем антипозитивистской дискурсивной теории права. По его мнению, в праве соединены идеальное (факт) и реальное (факт) начала, которые согласуются, и происходит формирование системы права. Идеальное право морально, а реальное позитивное право есть юридически определенное официальное право. Синтез идеального и реального должен быть правильно соотношен, и тогда «будет установлено правильное соотношение, тогда будет достигнута и гармония правовой системы»¹⁴. Признавая ту или иную теорию, исследователи вынуждены принять и соответствующее ей определение права и другие правовые категории и понятия. Рациональные идеи содержат оба подхода —

⁷ Гинс Г.К. Право и культура / науч. ред. В.М. Баранов. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 41.

⁸ Там же. С. 43.

⁹ Там же. С. 48.

¹⁰ Там же. С. 58.

¹¹ Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000. С. 69–71.

¹² Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону: СКАГС. 1999. С. 13.

¹³ Там же. С. 51.

¹⁴ Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 27.

цивилизационный и формационный. Однако формационный подход вбирает в себя все стороны цивилизационного подхода. Различия следует искать не в подходах происхождения права, а в целях права. Цели права могут быть следующими:

несправедливое или справедливое распределение ценностей;

безопасность и благополучие правящего класса или общества в целом;

гарантии права собственности, свободы, равенства, прав и свобод человека и гражданина или их отсутствие.

Правовые нормы не всегда справедливы, и их претворение в жизнь не всегда есть реализуемая справедливость. В действительности нормы права могут быть справедливыми лишь тогда, когда их поддерживает большинство населения независимо от подходов по вопросу о происхождении права.

На место формационного подхода пришел цивилизационный подход, а в его рамках и новое правопонимание. Одной из интересных из философских теорий правопонимания, которая аргументирована и получила признание, стала либертарно-юридическая теория В.С. Нерсесянца. В его дефиниции права выделены такие признаки, как формальное равенство, свобода и справедливость. В теории В.С. Нерсесянца было пересмотрено марксистское понимание права и государства. В.С. Нерсесянц мечтал о создании на основе индивидуализации (граждан) социалистической собственности нового постсоветского строя — цивилитарного, который отличается от капиталистического более содержательными принципами равенства и справедливости, «более развитыми формами собственности, свободы и права»¹⁵. Странниками либертарно-юридической теории стали В.А. Четвернин, В.В. Лапаева, Н.В. Варламова, М.А. Милкин-Скопец, В.С. Нерсесянц и др. Однако со временем и эта теория подверглась критике. Так, профессор О.Э. Лейст отмечал, что либертарная теория, называя сущность права формальное равенство, отрицает право до XVII–XVIII вв. и тем самым «упраздняет большую часть истории права»¹⁶.

Профессор С.И. Архипов увидел недостатки либертарно-юридической теории в слабом внимании к «юридическим катего-

риям, конструкциям, определяющим правовое сознание современного юриста»¹⁷. Взгляды В.С. Нерсесянца, отмечает С.И. Архипов, не сменили догму права, а поэтому их «условно можно именовать правовой теорией», так как по уровню обобщений они являются философскими. «В этом смысле либертарная концепция — не вполне правовая концепция, поскольку в ней нет перехода от философских воззрений к правовой системе, к организации правовой деятельности (правотворчества, судопроизводства и т.д.)»¹⁸. С.И. Архипов считает, что «предлагаемая В.С. Нерсесянцем модель гражданской собственности и основанный на ней цивилитарный строй представляют собой своего рода правовой суррогат коммунизма»¹⁹. Не сказано, что собственники управляют общим имуществом гражданских собственников. Среди американских правоведов, работающих в сфере соотношения права и морали, отмечают представителя гарвардской школы Лона Фуллера (1902–1978). Он сторонник формулы Г. Радбруха. По его мнению, мораль делает возможным существование права. Л. Фуллер был сторонником плюралистического понимания права, действия в одной стране сразу нескольких правовых систем: в нормативных документах, в поведении людей. Выделял созданное право и имплицитное (обычное) право. Созданное право (законы) отражают волю человека, законодательного органа, а обычное право никем не провозглашается и не издается. Как Л.И. Петражицкий, Лон Фуллер выделял официальное и неофициальное право, предлагал создать науку о рационализации правотворчества евномику. Он не различал право и мораль, считая, что право проникает во внутреннюю сферу правовой жизни. Процедурные нормы зависят от моральных императивов.

Первый пример. Постановление о гражданстве 1968 г. Федерального конституционного суда по постановлению Третьего рейха от 25 ноября 1941 г. № 11 о лишении гражданства эмигрировавших евреев по расовому признаку признано противоречащим справедливости и достигло степени невыносимости. А поэтому ничтожно с момента принятия. Аргумент суда является классически антипозитивистским. Второй пример. Еже-

¹⁵ Нерсесянц В.С. *Философия права*. М., 1997. С. 341.

¹⁶ Лейст О.С. *Сущность права. Проблемы теории и философии права: учеб. пособие*. М., 2011. С. 308.

¹⁷ Архипов С.И. Либертарная теория права В.С. Нерсесянца: достоинства и недостатки // *Российский юридический журнал*. 2015. № 5. С. 10.

¹⁸ Там же. С. 11.

¹⁹ Там же. С. 13.

недельный немецкий журнал опубликовал вымышленное интервью с принцессой последнего шаха Ирана, а параграф 253 Гражданского уложения Германии не допускал возмещение морального вреда, кроме случаев, специально указанных в законе, но Федеральный верховный суд вопреки тексту закона принял решение о выплате денежной компенсации, а Федеральный конституционный суд в 1973 г. это решение одобрил, посчитав, что право не идентично совокупности писаных законов государства. Право есть еще в конституционном правопорядке. Задача судебной власти — его найти и применить. В своих решениях Федеральный конституционный суд Германии, исходя из идеальной природы права, преодолел формализм юридического позитивизма. В силу дуальной природы право у Р. Алекси, по мнению С.И. Архипова, понимается как результат «рационального практического дискурса, основанного на системе специальных принципов, правил, требований, соблюдение которых обеспечивает осуществление в социальной сфере притязаний разума»²⁰. Его право трудно отделить от морали. Не идеально, ограничено от неправа крайней несправедливостью.

Противоречит ли подобное понимание права учению К. Маркса? К. Маркс писал, что «отношения личной зависимости (вначале совершенно первобытные) — таковы те первые формы общества, при которых производительность людей развивается лишь в незначительном объеме и в изолированных пунктах. Личная независимость, основанная на вещной зависимости, — такова вторая крупная форма, при которой впереди образуется система всеобщего общественного обмена веществ, универсальных отношений, всесторонних потребностей универсальных потенций. Свободная индивидуальность, основанная на универсальном развитии индивидов и на превращении их коллективной,

общественной производительности в их общественное достояние, — такова третья ступень». В силу приведенного рассуждения К. Маркса можно сделать вывод, что его представления об историческом процессе выглядят как учение о развитии человеческой индивидуальности. Где здесь примитивный, рожденный в работах его «последователей» формационный подход? И не мыслил К. Маркс так узко, как рассуждают в последние десятилетия сторонники цивилизационного подхода. Представления о праве, согласно учению К. Маркса, меняются в ходе развития общества на каждой стадии исторического процесса.

Итак, процесс возникновения права тесно связан с процессом возникновения государства. Право есть продукт государственной власти, которая обеспечивает его реализацию. Одни обычаи племенного строя государственная власть игнорировала, другие старалась изжить, а иные защищала и принуждала население их исполнить, превращая эти нормы в обычное право.

Литература

1. Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 27.
2. Архипов С.И. Правовые теории Роберта Алекси и Лона Фуллера // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 8, 10–13.
3. Гинс Г.К. Право и культура / науч. ред. В.М. Баранов. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 41, 43, 48, 58.
4. Исаев И.А. Воля в праве: история и философия // История государства и права. 2016. С. 3–11.
5. Кечекьян С.В. Происхождение государства и права // Теория государства и права. М., 1949. С. 64.
6. Мальцев Г.В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону: СКАГС. 1999. С. 13, 51.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. М., 1974. С. 100–101.
8. Рулан Н. Юридическая антропология. М. 2000. С. 69–71.
9. Шевченко В.Н. Цивилизационный подход под огнем критики // Вопросы философии. 2016. № 2. С. 35.

²⁰ Архипов С.И. Правовые теории Роберта Алекси и Лона Фуллера // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 8.

Ментальные и социальные параметры легитимации*

*Сигалов Константин Елизарович,
директор Центра правового регулирования
финансово-экономических отношений Института проблем
эффективного государства и гражданского общества
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации,
профессор кафедры теории государства и права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, доцент
sigalovconst@mail.ru*

Легитимация — это не только своеобразный механизм, но и процесс, предусматривающий конкретные черты и формы, которые различаются в пространстве и времени, соответствующим ментальным задачам правовой цивилизации в той или иной социально-политической и духовной ситуации на различных этапах развития общества.

Ключевые слова: власть, легитимация, ценности, доктрина, суверен, народ, элиты, право, оппозиция, правовая идеология.

Mental and Social Criteria of Legitimation

*Sigalov Konstantin E.,
Director of the Center for Legal Regulation
of Financial and Economic Relations of the Institute
of Problems of the Effective State and Civil Society
of the Financial University under the Government of the Russian Federation,
Professor of the Department of Theory of State and Law
of the Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia,
Doctor of Law, Assistant Professor*

Legitimation is not only a kind of mechanism, but the process, the cover-side specific features and forms, which vary in space and time were consistent with those mental tasks of legal civilization in a particular socio-political and spiritual situation at various stages of development.

Key words: power, legitimation, values, doctrine, the sovereign, the people, elites, law, opposition, legal ideology.

Правовая реальность обретается в мире повседневности, где разворачивается реальная жизнь людей и духовность обретает свое социальное и материальное воплощение. Личностная и общественная ментальность представляет собой «глубинный уровень коллективного и индивидуального сознания, включающий и бессознательное; относительно устойчивая совокупность установок и предрасположенностей индивида или социальной группы воспринимать мир определенным образом»¹. В рамках правовой ментальности понимается проникновение в существо традиций, образо-

вание действующих понятий, поиск смыслов и образование новых представлений, определяющих и детерминирующих правовое (или неправовое) поведение человека, а также его интеллектуальные интенции по поводу права. Как отмечает Р.С. Байниязов, «каждая национальная правовая система обладает только ей присущим правовым менталитетом, правосознанием, стилем юридического мышления. Данная специфика складывается не сразу, а возникает исторически, эволюционно, в ходе длительного правокультурного развития»². «Действующая» ментальность может стать причиной как отставания, так и сопротивления социальным модернизациям и переменам, а любые виды социальной активности будут иметь шанс на успех только в том слу-

* Статья подготовлена по результатам исследований, выполненных за счет бюджетных средств по Государственному заданию Финуниверситета 2016 г.

¹ Теоретическая культурология. М. : Академический Проект ; Екатеринбург : Деловая книга ; РИК, 2005. С. 430.

² Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России. 2-е изд., изм. и перераб. Саратов : СЮИ МВД России, 2008. С. 83.

чае, если станут учитываться как ведущие, так и периферийные ментальные особенности социума.

Легитимация находится в центре ментальных поисков общества и личности, ибо ее основным смыслом является объяснение и оправдание исторически сложившейся институциональной традиции или, наоборот, возникающих перемен. В силу этого «легитимация «объясняет» институциональный порядок, *придавая когнитивную обоснованность объективным значениям*». Другими словами, «легитимация оправдывает институциональный порядок, *придавая нормативный характер его практическим императивам*. Легитимация имеет *когнитивный* и *нормативный* аспекты. Иначе говоря, легитимация — это не просто вопрос «ценностей». Она всегда включает также и «знания»³.

Положение властвующего субъекта, если он действительно является носителем власти, которая признана легитимной, обусловлено рядом условий, без которых осуществление власти невозможно. Во-первых, властвующий субъект должен осознавать свое право на власть, что должно быть подтверждено и юридически, и ментально⁴. Во-вторых, властвующий субъект должен обладать реальной способностью властвовать: иметь управленческие способности и желание осуществлять власть⁵. В-третьих, власть необходимо в своих руках удержать, для чего требует-

ся задействовать весь политический, социально-экономический и духовный ресурс. Кроме того, властвующий субъект должен быть готов к удержанию властных полномочий в силу своих личных качеств. Власть суверена имеет тенденцию к неограниченности и бесконтрольности, что и характерно для абсолютной монархии. В большинстве современных государств верховным сувереном является народ⁶, который уже делегирует свои права тем политическим силам, которые этому народу представляются наиболее предпочтительными для этой цели и которые действуют в рамках сложившейся политической системы как совокупного властвующего субъекта⁷. Непосредственное управление осуществляется теми структурами, которые в состоянии осуществлять реальное руководство обществом в целом и его отдельными сторонами жизни, применяя различные властные приемы: силовое и духовное принуждение, идеологическое манипулирование, экономическое стимулирование, осуществление избирательного и законодательного процессов и др. «Совокупный» властвующий субъект — это в первую очередь несколько слоев властных элит. Политическая элита — это социальная группа лиц, занимающих лидирующие позиции в государственном управлении. Это собственно сам правитель, его ближайшее окружение: придворные чины, ближайшие родственники. Со временем в политическую элиту входят представители гражданской администрации, законодательной власти и судебной власти.

Очень близко к политической элите находится военная элита: высшие военные чины, генетически происходящие из ближайших военных соратников, вождя, а затем — князя, короля, императора. Практически во всех цивилизациях значимость военной элиты во все времена была очень высока, а в некоторых случаях представители высших военных и других верховных структур контролировали власть верховного правителя или сами захватывали верховную власть.

³ Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М.: Медиум, 1995. С. 153.

⁴ Вильгельм Завоеватель пришел в Англию не как банальный агрессор, а как наследник англосаксонского короля Эдуарда-Исповедника; Эдуард III Английский претендовал на французский престол и начал Столетнюю войну как внук французского короля. Занятию рядом русских царей престола в Смутное время предшествовала сложная процедура избрания на царство, включавшая в себя как юридические, так и традиционные основания.

⁵ Далеко не все субъекты властных отношений желают властью обладать. Так, если плебисцитарная демократия предусматривала активное участие всех граждан в управлении полисом, то более совершенные формы демократии предусматривают и пассивное участие в государственных делах — достаточно признания государственной власти: соблюдения законов и уплаты налогов. Императоры, короли, наследные принцы и даже Папы Римские, если к ним приходит осознание, что они не могут быть властвующими субъектами, отказываются от трона.

⁶ То есть он совмещает и функции подвластного, и функции властвующего субъекта.

⁷ Политическая система состоит из органов государственной и муниципальной власти и управленческих структур, политических партий и политических лидеров, правоохранительных органов и силовых структур.

Генетически интеллектуально-идеологическая элита появилась одновременно с политической вследствие четвертого разделения труда. Из жрецов, предсказателей, целителей, «хранителей времени», художников и музыкантов со временем вышли не только священнослужители, но и представители науки, культуры, образования, средств массовой информации. Высшие слои этих профессий во все времена были близки к политической, но самое главное — именно на них были возложены основные обязанности по легитимации власти правовыми, политическими, религиозными, идеологическими методами. Не только высшие представители религиозных конфессий, но и мыслители (философы, юристы, политологи) всегда были рядом с правителями, которые заботились о выверенной политике в сфере легитимации своей власти и собственном имидже. Значимость доктрин была востребована начиная с Античности, а суждения иудейских гаонов, ведущих римских юристов, мусульманских муджахидов были основаниями для принятия правовых решений, включая легитимационные.

Финансово-экономическая и промышленная элита генетически восходит к купеческо-бюргерским кругам средневековых городов и позже других стала определять архитектуру власти и принципы ее легитимации. Тем не менее со временем именно эта часть правящей элиты стала ведущей в сфере правовой легитимации власти. Во-первых, был накоплен большой опыт в правовом обеспечении основ государственной жизни в рамках этой городской жизни, во-вторых, со временем именно богатство, финансовые возможности, реальное управление экономическими и производственными процессами вывели бывших ремесленников, купцов и ростовщиков на главенствующие позиции в социальной структуре общества. Экономические отношения создают реальное видение действительности, будируют в собственниках необходимость самим управлять социальными отношениями и нести ответственность за принимаемые властью решения. «Коммерсант порой яснее видит действие Всевышнего, нежели человек, занимающийся Торой», — писал в начале XIX в. второй любавичский ребе Дов Бер. Более того, именно экономические отношения создают наиболее действенный стимул развитию права — классическим свидетельством тому является второе рож-

дение римского права в эпоху Ренессанса. Торговые и финансовые отношения заставляли юристов совершенствовать законодательство, а власть предрасполагающую принимать новые законы. Даже Папа Римский еще в Средние века был вынужден принимать специальные энциклики, касающиеся, например, ссудного процента, а современные Папы постоянно высказываются по экономическим, финансовым и налоговым вопросам.

Сегодня сомнений в значимости финансово-экономической и промышленной элиты ни у кого не возникает, более того, как раз вполне разумны призывы к главам государств и правительствам дистанцироваться от финансовых и промышленных магнатов.

Все усилия субъектов легитимации направлены соответственно на объект легитимации, в качестве которого выступает государственная власть. Эти субъект-объектные политико-правовые отношения составляют существо государственной жизни. Они образуются вследствие того, что государственная власть по определению асимметрична: кто-то управляет, а кто-то должен подчиняться управленческим решениям. Однако необходимость управления предусматривает, что волевые усилия субъектов легитимации должны быть направлены на определение внятной и объяснимой политики, предусматривающей заинтересованность управляемой стороны в государственных делах.

Действующая государственная власть должна быть признана как внутри страны, так и за ее пределами. Отсутствие признания в какой-либо из сфер может привести к осложнениям во всей социально-политической жизни страны.

Процедура внутренней сферы легитимации обусловлена историческими параметрами ее существования, но сам процесс признания всем обществом и отдельными его членами государственной власти и обоснование ею своих властных полномочий имеет определенный алгоритм, в целом характерный для всех эпох.

Во-первых, в процессе легитимации происходит социально-политическое обоснование государственной власти. Действующая власть приводит реальные или мнимые основания своей компетентности и дееспособности, обращаясь к различным предметным или идеальным основаниям своей легитимности: приводит доводы ис-

тинности, разумности и справедливости своих действий; приводит исторические примеры, ссылаясь на опыт наиболее популярных исторических персонажей и опыт мировой истории; используя психологические приемы, взывает к логике, разуму и здравому смыслу одной части народа, к чувствам, эмоциям и настроениям — другой его части; приводит различные аргументы для элиты и основной массы населения; обосновывает свои действия реальной или надуманной волей народа, а также практической выгодой и геополитической целесообразностью.

Во-вторых, происходит собственно формирование государственной власти. Именно здесь субъект легитимной власти обретает свои властные полномочия, воплощает их в государственном устройстве. Власть приобретает либо мирным путем в результате законной передачи от одного правителя к другому (в результате монархического наследования или в результате выборов нового правителя), либо в результате насильственного захвата власти. В любом случае пришедший к власти правитель вынужден, так или иначе, обосновывать законность своего прихода к власти. В случае мирной передачи власти обосновывается легитимность наследования или законность процедуры избрания, а также наибольшая целесообразность прихода именно данного претендента к власти. В случае насильственного свержения власти новому правителю требовалось приводить веские доводы в защиту своей легитимности. Необходимо доказывать крайнюю некомпетентность и дееспособность прежней власти, вред, который ее представители наносили государству, обществу, духовным ценностям и каждому человеку в отдельности, а также, по возможности, обосновать не только целесообразность и соответствие народным чаяниям своего прихода к власти, но и какие-либо (реальные или вымышленные) основания законности свержения прежнего правителя.

В-третьих, центральным звеном легитимации государственной власти является именно юридическое обоснование ее легализации. Юридическая процедура всегда, так или иначе, сопутствует занятию власти властвующим субъектом. Властвующий субъект всегда ставил в центр своей легитимационной политики именно нормативное закрепление своей власти. Даже формаль-

ное закрепление власти путем соответствующих процедур повышает степень юридической гарантированности его полномочий, ибо легальность власти обусловлена тем, насколько ее функционирование соответствует существующим нормативным правовым актам (законам, декретам, декларациям), в которых должным образом происходит обоснование и юридическое закрепление легитимности. Без юридической составляющей любая легитимация превращается в комплекс безосновательных притязаний оппозиции, которую легко разоблачить даже при наличии у этой оппозиции других ресурсов (военной силы, денег, поддержки какой-то части населения, иностранного вмешательства).

Именно наличие оппозиции власти предусматривает то, что, в-четвертых, власть кроме юридического обеспечения должна уметь применить легальные возможности по своей защите, закреплению и удержанию. Реальные возможности властвующего субъекта должны быть таковыми, чтобы оппозиция не смогла свергнуть действующую власть незаконными методами. «Подчинение конкретным правителям никогда не бывает безусловным. Им повинуются лишь настолько, насколько видят в них представителей чего-то стоящего выше их личной воли. Раз по общему сознанию деятельность правителей получает характер личного произвола, подчинение им ослабевает, и делается неизбежным революционный переворот»⁸.

В-пятых, огромное значение имеет духовная составляющая. Еще в догосударственную эпоху жрецы и «хранители времени» использовали свои знания и влияние на защиту интересов власти. Сформировавшиеся религии создали первый посыл для формирования государственной идеологии, и особенно в этом преуспели монотеистические религии. Философы Древней Греции и юристы Древнего Рима создали весьма совершенную систему идеологического обеспечения легитимации государственной власти. Позднее этот тренд развивался не только богословами, философами и юристами, но и представителями других интеллектуальных профессий. Власть была вынуждена создавать духовные и идеоло-

⁸ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 297.

гические основания легитимации по мере усложнения самой системы государственности. Как известно, «идеология характеризуется структурным дуализмом. Она включает в себя два сегмента: во-первых, юридическую идеологию государства (сегмент правовой идеологии, представленный идеологическими положениями, выраженными в идеологическом компоненте юридического права государства, а также в легитимационном дискурсе, формирующемся вокруг этого права); во-вторых, идеологию гражданского общества (она представляет собой аксиоматику общественного правосознания). Оба сегмента правовой идеологии тесно взаимосвязаны. В идеальном варианте они органично дополняют друг друга. В случае их частичного несовпадения противоречия преодолеваются через механизм перманентного диалога (дискурса), который формирует новые конвенциональные смыслы и ценности. На основе юридической идеологии формируется представление о правопорядке, основанном на законности; на основании идеологии гражданского общества формируется представление о гражданском правопорядке. Эти представления должны дополнять друг друга, синтезируясь в общий конвенциональный правопорядок»⁹. Без правовой идеологии, отражающей интересы и государства, и гражданского общества, государство реально существовать не может, ибо исчезает один из важнейших инструментов легитимации, оправдывающий и защищающий на «светском уровне» деятельность власти. Легитимация есть «целенаправленный процесс придания смысла действиям властей, который порождает приятие и доверие со стороны населения»¹⁰.

В-шестых, государственная власть при всех сложностях своего существования не сможет долгое время оправдывать свое бездействие и неэффективность управления. Реальные дела: победы в войнах, военная добыча, развитие производства, богатство знати и благополучие народа, строительство городов, дорог, портов, совершенствование законодательства, создание парламентского представительства — самые

действенные аргументы в пользу государственной власти и ее конкретных носителей.

Легитимация государственной власти осуществляется как во внутригосударственной, так и в международной сфере. Эти сферы в определенном смысле сильно разнятся. Легитимация в каждой сформировавшейся правовой цивилизации обладает неповторимыми чертами, доктринальными особенностями и национальной самобытностью. Международная сфера легитимации носит, с одной стороны, формальный характер признания международным сообществом нового государства или новой власти в государстве, с другой стороны, именно здесь часто легитимация обусловлена несовпадением легальности и легитимности. На международном уровне вполне легальная власть может быть признана нелегитимной, а легитимная власть — нелегальной в силу политической конъюнктуры. «Международное право с его нравственно-религиозной формой легитимации является фоновой, или декоративной (бутафорской)»¹¹.

Однако не менее важны и методы легитимации подвластных субъектов, которые могут быть одобрительными, нейтральными и негативными. Поддержка подвластных чрезвычайно важна, ибо никакая власть во все времена не могла существовать без твердой поддержки «снизу». Поэтому власть всегда борется за своих сторонников, старается убеждать, а также «подкупать» колеблющихся или объяснять таковым, что ослабление власти может привести к ухудшению их положения. Недоверие к власти есть, по сути дела, «контрлегитимация», последствия которой могут быть не предсказуемы.

Литература

1. Актуальные проблемы правовой теории государства. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013.
2. Байниязов Р.С. Правосознание и правовой менталитет в России. 2-е изд., изм. и перераб. Саратов : СЮИ МВД России, 2008.
3. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Тратат по социологии знания. М. : Медиум, 1995.
4. Клименко А.И. Функционально-структурные характеристики правовой идеологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. : МосУ МВД РФ, 2016.

⁹ Клименко А.И. Функционально-структурные характеристики правовой идеологии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М. : МосУ МВД РФ, 2016. С. 36.

¹⁰ Актуальные проблемы правовой теории государства. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. С. 149.

¹¹ Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 421.

5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
6. Лановая Г.М. Формы существования базовых типов современного права. М. : Издательская группа «Граница», 2014.
7. Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011.
8. Медушевская Н.Ф. Социокультурная специфика российской государственности // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 5.
9. Теоретическая культурология. М. : Академический Проект ; Екатеринбург : Деловая книга ; РИК, 2005.

От Основных законов 1906 г. до Конституции 1993 г.: векторы развития демократических институтов

*Упоров Иван Владимирович,
профессор кафедры конституционного и административного права
Краснодарского университета Министерства внутренних дел России,
доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор
uporov@list.ru*

В статье дается сопоставительный анализ трех важнейших конституционных актов, принятых в нашей стране в течение XX в., — Основных государственных законов Российской империи 1906 г., Конституции СССР 1936 г., Конституции России 1993 г. с точки зрения регулирования в них основных демократических институтов. Отмечается, что эти акты, отражая принципиально разные эпохи российской государственности, в рассматриваемой сфере имеют ряд сходных норм (право на неприкосновенность жилища, обязанность по защите отечества и др., а некоторые формулировки почти идентичны), что позволяет сделать вывод хотя и о противоречивом, но последовательном развитии демократии в России.

Ключевые слова: Основные государственные законы, конституция, демократия, выборы, власть народа, государство, конституционализм, преемственность.

From the Fundamental Laws of 1906 to the Constitution of 1993: Vectors of Development of Democratic Institutions

*Uporov Ivan V.,
Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law
of the Krasnodar University of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
Doctor of History, Candidate of Legal Sciences, Professor*

The article presents a comparative analysis of the three major constitutional acts adopted in our country during the twentieth century — Fundamental state laws of the Russian Empire in 1906, the Constitution of the USSR in 1936, the Constitution of Russia in 1993 in terms of the regulation in their basic democratic institutions. It is noted that these acts reflect a fundamentally different epochs of the Russian state in this sphere have a number of similar rules (the right to inviolability of the home, the duty to defend the fatherland, etc., and some of the wording is almost identical), which allows to conclude that although controversial, but the gradual development of democracy in Russia.

Key words: fundamental laws, the constitution, democracy, elections, government of the people, the government, constitutionalism, continuity

В российском государстве развитие демократических институтов в современном их понимании стало осуществляться сравнительно поздно — с начала XX в., в течение которого были приняты все имевшиеся в России конституционные акты. Каким же образом регулировались на конститу-

ционном уровне основные вопросы, определяющие принципы и механизм осуществления народом своей власти? Рассмотрим и сопоставим соответствующие нормы трех конституционных актов, которые отражают принципиально различные эпохи, имевшие место в российской истории: 1) Основ-

ные государственные законы Российской империи в ред. 1906 г.¹ (далее — ОГЗ РИ 1906 г.) — с их принятием монархическая Россия впервые на общегосударственном уровне перестала быть абсолютистским государством; 2) Конституция СССР 1936 г.², где наша страна провозглашалась «социалистическим государством рабочих и крестьян»; этот акт являлся характерным для СССР, поскольку вбирал в себя элементы как предшествовавшего, так и последующего развития советского государства; 3) Конституция России 1993 г.³, в которой отражается выбор российского народа, связанный с современными европейскими ценностями.

Первая закономерность в развитии конституционализма заключается в том, что в каждой последующей эпохе расширялся, и основательно, демократизм в принятии самих конституций.

Так, ОГЗ РИ 1906 г. были утверждены единолично императором вопреки его желанию под давлением сложившейся в стране очень напряженной общественно-политической ситуации революционного характера. Участия народа в создании этого акта не было, однако премьер-министр граф С.Ю. Витте и другие просвещенные представители правящей элиты убедили Николая II издать сначала известные закон от 6 августа 1905 г. (об учреждении Государственной Думы (далее — ГД) и манифест от 17 октября 1905 г. (о провозглашении политических и гражданских свобод) и затем утвердить ОГЗ РИ 1906 г., ставшие фактически первой российской конституцией, и другие законы, кардинально изменившие систему властных отношений в России и вводящие институт народного представительства в виде ГД, резонно указывая на то, что если этого не сделать, то протестное (революционное) движение сметет всю государственность с непредсказуемыми последствиями⁴.

¹ Основные государственные законы (утверждены императором 23 апреля 1906 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. 1906. № 27805.

² Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза ССР от 5 декабря 1936 г.) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁴ Сурков С.Ю. Отечественная историография Высочайшего Манифеста 17 октября 1905 года

Конституция СССР 1936 г. принималась Чрезвычайным VIII Съездом Советов Союза ССР в условиях определенной стабилизации общественных отношений после бурных и во многом трагических послереволюционных событий. Делегаты Съезда Советов являлись депутатами по своим избирательным округам, т.е. они представляли интересы избравших их избирателей, или, если обобщить, интересы народа. И хотя в то время уже сложился культ личности Сталина (конституцию в литературе часто называют «сталинской») и выборы депутатов в Советы всех уровней в абсолютном большинстве округов уже были безальтернативными, с предварительной фильтрацией кандидатов в депутаты в партийных инстанциях, тем не менее формально Конституция СССР 1936 г. была принята представителями всего народа, и данное обстоятельство имело большое значение для укрепления авторитета СССР на международной арене⁵. К этому нужно добавить, что тогда же впервые предварительно был опубликован проект Конституции и состоялось его общественное обсуждение, которое при всей его заорганизованности показывало расширение демократических начал в СССР, а если иметь в виду обсуждение проекта на профессиональном уровне (в конституционной комиссии, государственных органах), то следует отметить большое число внесенных изменений в первоначальный проект.

Действующая Конституция России 1993 г. принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., на который был вынесен проект Конституции, предложенный Конституционной комиссией (образована Съездом народных депутатов РСФСР) после длительной и во многих случаях ожесточенной общественной дискуссии, когда нужно было из множества опубликованных проектов, разработанных различными политическими структурами, выбрать один, и это при том, что некоторые проекты предлагали принципиально разные модели общественного и государственного устройства (так, в проекте Конституции Российской Советской Федерации, разработанном группой депутатов-коммунистов, предусматривалась парла-

«Об усовершенствовании государственного порядка»: дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2002. С. 53.

⁵ Макаревич А.А. Всенародное обсуждение проекта Конституции СССР 1936 года как этап легитимации сталинского законодательства // Вестник НГУ. Новосибирск, 2006. Вып. 2. С. 28–38.

ментская республика); нужно отметить, что и проект Конституционной комиссии за три года (с 1990 г.) также претерпел кардинальные изменения и окончательно получил одобрение на более представительном Конституционном совещании⁶. Из пришедших на участки для голосования 58 187 755 граждан России (54,8% от общего числа избирателей) за предложенный конституционный проект отдали свои голоса 58,43%⁷. И хотя в целом процесс разработки и принятия Конституции России проходил весьма противоречиво (нужно учесть обстановку политического кризиса в стране в 1993 г.), тем не менее российский народ непосредственно участвовал в решении своего будущего. Мы полагаем, что к настоящему времени принятие Конституции России 1993 г. является наивысшим проявлением демократии в нашей стране за всю ее историю.

Говоря о таком важнейшем принципе демократии, как участие народа во власти, следует заметить, что в ОГЗ РИ 1906 г. о власти народа ничего не говорится — упоминается лишь о «представителях народа» (депутатах ГД), в «единении с которыми» (также и с Госсоветом) император решил осуществлять законодательную власть. При этом, однако, по-прежнему сохранялась формулировка петровских времен: «Императору всероссийскому принадлежит верховная самодержавная власть. Повиноваться власти его, не только за страх, но и за совесть, сам бог повелевает» (ст. 4); в этом же ряду и следующие нормы: «Особа государя императора священна и неприкосновенна» (ст. 5), «Власть управления во всем ее объеме принадлежит государю императору в пределах всего государства Российского...» (ст. 10). ГД имела, по сути, одно важное полномочие — инициировать новые законы и представлять их, без согласия ГД не мог быть принят ни один закон. Однако император мог наложить вето, которое нельзя было преодолеть. О референдуме в данном законе нет речи вообще.

В Конституции СССР 1936 г., напротив, подчеркивается, что «вся власть в СССР

принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся» (ст. 3); об иных лицах, не трудящихся, ничего не говорится. Здесь имеется указание на всенародный опрос (референдум), однако он обозначен как полномочие ПВС СССР проводить его (п. «д» ст. 49), оценки же референдума как формы воле(власти)изъявления народа нет.

В действующей Конституции России 1993 г. данный аспект регулируется в ст. 3, где указывается, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ; народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления; высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Сопоставление показывает, что по этому вопросу в конституционных актах разных эпох также наблюдается последовательное демократическое продвижение вперед и отказ от идеологического подхода. Справедливости ради следует заметить, что замена «трудящихся» произошла еще в Конституции СССР 1977 г.⁸, где в ст. 2 указывается, что «вся власть в СССР принадлежит народу»; мы полагаем также, что данная формулировка более демократична, чем в действующей Конституции России 1993 г. (народ как «источник власти»), хотя по большому счету принципиальной разницы нет.

В этом же контексте и регулирование вопроса о равенстве граждан (подданных). В ОГЗ РИ 1906 г. равенство подданных не провозглашается, хотя в некоторых статьях оно косвенно признается (например, «сила законов равно обязательна для всех без изъятия российских подданных...» — ст. 43). В Конституции СССР 1936 г. равноправие граждан провозглашается, но только по ограниченным признакам: равноправие мужчин и женщин, а также равноправие независимо от национальности и расы (ст. 122, 123). Равноправия по классовому, религиозному, политическому и иным признакам еще не было. Полное равноправие провозглашается в ст. 19 Конституции России 1993 г.

В целом же главы конституционных актов о правах и свободах человека («О правах

⁶ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000. С. 115–126.

⁷ Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 20 декабря 1993 г. № 142 «О результатах всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 25 декабря.

⁸ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 7 октября 1977 г.) // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.

и обязанностях российских подданных» — 1906 г., «Основные права и обязанности граждан» — 1936 г., «Права и свободы человека и гражданина» — 1993 г.) во многом сходны, а по некоторым правам и обязанностям формулировки и вовсе почти идентичны, например:

- «Жилище каждого неприкосновенно. Производство в жилище, без согласия его хозяина, обыска или выемки допускается не иначе, как в случаях и в порядке, законом определенных» — 1906 г.; «Неприкосновенность жилища граждан и тайна переписки охраняются законом» — 1936 г.; «Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения» — 1993 г.

- «Защита престола и Отечества есть священная обязанность каждого русского подданного» — 1906 г.; «Всеобщая воинская обязанность является законом» — 1936 г.; «Защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации» — 1993 г.

Наиболее существенное отличие обнаруживается в сфере политических прав и прав собственности, причем в этом различии не три, а фактически две стороны: с одной стороны, ОГЗ РИ 1906 г. и Конституция России 1993 г., а с другой стороны — Конституция СССР 1936 г. Так, у первой стороны закрепляются права на создание «обществ и союзов», «общественных объединений» независимо от идеологических убеждений, в то время как в Конституции СССР 1936 г. согласно ст. 126 компартия (КПСС) являлась «руководящим ядром всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных», т.е. закреплялась однопартийность и моноидеологичность. По поводу права собственности — в СССР, как известно, исключалось право частной собственности на средства производства, и вообще в главе о правах граждан Конституция СССР 1936 г. упоминает только об «общественной, социалистической собственности», которую согласно ст. 131 «каждый гражданин СССР обязан беречь и укреплять».

Важным индикатором демократии является избирательное право. В ОГЗ РИ 1906 г. на этот счет одна конкретная норма — в ст. 59 указывается, что члены ГД избираются на пять лет, и далее дается ссылка на избирательный закон. Таковым явля-

лось Положение о выборах в ГД от 6 августа 1905 г.⁹ Выборы были, во-первых, двухступенчатыми (сначала избирались выборщики). Во-вторых, не имели избирательного права: женщины; лица моложе 25 лет; студенты; военнослужащие; «бродячие инородцы»; иностранцы; осужденные и состоящие под следствием и судом (по определенным составам); уволенные от должности по суду; банкроты; лишенные духовного сана за пороки; исключенные из обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат; губернаторы, вице-губернаторы, их помощники, а также лица, занимающие полицейские должности (на подведомственной территории). В целом избирательное право было неравным, и существенно (это касалось и избрания выборщиков, где имел место имущественный ценз). В Конституции СССР 1936 г. избирательной системе уделена целая глава. Согласно ст. 134 выборы депутатов во все Советы производились избирателями на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. В выборах могли участвовать граждане, достигшие возраста 18 лет (депутатом ВС СССР мог быть избран гражданин, достигший возраста 23 лет), за исключением признанных умалишенными. Интересно, что «сталинская» Конституция регулировала избирательное право несколько более демократично, чем действующая Конституция России 1993 г., где избирательному праву посвящен ряд норм в разных главах (ст. 32, 81, 97 и др.).

Сопоставление указанных и других институтов демократии в трех конституциях разных эпох в истории России дает основание не согласиться с тем, что в XX столетии «практически полностью отсутствовала преемственность между политическими и правовыми системами дореволюционного и советского периода, а также современной России, что, в свою очередь, позволяет сделать вывод об отсутствии сложившейся непрерывной традиции конституционализма, его дискретности и фрагментарности»¹⁰.

⁹ Положение о выборах в Государственную Думу (утверждено императором 6 августа 1905 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. 1905. № 26662.

¹⁰ Добрынин Н.М. Размышления о российском конституционализме: современное состояние, конформизм или же необходимость реальной конституционной реформы // Конституционное

Основным аргументом при этом является не столько сходство ряда отмеченных выше норм, сколько то обстоятельство, что все три конституции появились на территории одной страны и с одним российским народом, у разных поколений которого не может не быть проявлений общих черт (доминирование общественно-государственных интересов перед частными, склонность к социальному радикализму, жертвенность, соборность и др.).

Другое дело, что Большая смута (1917 г.) и распад СССР (1991 г.) привели к кардинальным изменениям, но не настолько масштабным, чтобы говорить о разрыве преемственности. Регулирование в конституциях основных демократических институтов показывает в целом хотя и противоречивое, но последовательное их развитие в нашей стране. При этом каждый раз возникает вопрос о том, чем является демократия — средством достижения определенных целей или самоценностью. Думается, что для империи и советского государства демократия являлась средством, поскольку имелись вполне определенные представления о том, каким должно быть общество и государство (безотносительно к их оценке). Но демократии тогда было меньше.

В современной России демократия представляется больше как самоценность, к которой имелось стремление, закрепленное в Конституции 1993 г. И сейчас демократии несравненно больше. Но что дальше? Очевидно, что для движения вперед необходима трансформация демократии как самоценности в демократию как средство, а это предполагает постановку целей общественного развития, которые в России пока просма-

триваются смутно и поиск которых необходимо активизировать.

Литература

1. Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 2000.
2. Глигич-Золотарева М.В. Фрагментарный конституционализм // Конституционный строй России. Вып. 5. 2006. № 3. С. 36–39.
3. Добрынин Н.М. Размышления о российском конституционализме: современное состояние, конформизм или же необходимость реальной конституционной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 12. С. 15–23.
4. Конституция (Основной Закон) Советских Социалистических Республик (утверждена Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов Союза ССР от 5 декабря 1936 г.) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1936. № 283.
5. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята ВС СССР 7 октября 1977 г.) // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря.
7. Макаревич А.А. Всенародное обсуждение проекта Конституции СССР 1936 года как этап легитимации сталинского законодательства // Вестник НГУ. Новосибирск, 2006. Вып. 2. С. 28–38.
8. Основные государственные законы (утверждены императором 23 апреля 1906 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. 1906. № 27805.
9. Положение о выборах в Государственную Думу (утверждено императором 6 августа 1905 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. 1905. № 26662.
10. Постановление Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 20 декабря 1993 г. № 142 «О результатах всенародного голосования по проекту Конституции Российской Федерации» // Российская газета. 1993. 25 декабря.
11. Сурков С.Ю. Отечественная историография Высочайшего Манифеста 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка»: дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2002. С. 53.

и муниципальное право. 2013. № 12. С. 15–23 ; Глигич-Золотарева М.В. Фрагментарный конституционализм // Конституционный строй России. Вып. 5. 2006. № 3.

Доктринально-нормативные источники мусульманского права

*Абдуразаков Ахмед Абдурахманович,
адъюнкт кафедры теории государства и права,
международного и европейского права
Академии Федеральной службы исполнения наказаний России
abdurazakov1982@gmail.com*

Мусульманское право в отличие от европейского представляет собой образец синкретизации норм позитивного права с религиозными, этическими и нравственными установками, являясь тем самым связующим звеном между многими людьми, исповедующими ислам где бы они ни находились. В связи с событиями, происходящими в Европе, возросла актуальность исследования данного вопроса. Изучение основ культуры мусульман позволяет понимать их образ жизни, образ мышления и критерии нравственности с точки зрения, не совсем привычной европейцу.

Любая идеология в своей основе должна содержать четко разработанную концепцию, объясняющую суть происходящих процессов и преследуемые ею цели, причем данная идеология должна быть основана на ценностях, разделяемых самим обществом. Мусульманская философская и правовая мысль содержит такого рода идеи, однако эти же идеи легли в основу исламского экстремизма, основная разница между ними заключается в трактовке смысла священных книг, являющихся основой мусульманской культуры.

Все это обуславливает необходимость пристального изучения структуры мусульманского права, позволяя при этом модулировать возможные варианты его развития и синкретизации с правом европейского образца, становясь основой для межкультурного диалога между представителями этих двух культур.

Ключевые слова: ислам, мусульманское право, шариат, толкование права, источники права, канолическое право, история права, экстремизм, терроризм.

Doctrinal and Regulatory Sources of Islamic Law

*Abdurazakov Ahmed A.,
Adjunct to the Department of Theory of State and Law,
International and European Law
of the Academy of the Federal Penal Service of Russia*

Islamic the right is an example of the merger of positive law with the religious, ethical and moral standards, and is the connecting element between Muslims. The events taking place in Europe done topical this article. The study of the foundations of Islamic culture, allows to understand their way of life, methods of thinking — not quite habitual Europeans.

Every ideology contains the concept explaining the essence of the events and ideology must be based on values shared by society. Muslim culture includes such ideas, but these ideas be also the basis of Muslim extremism. The difference between them in the interpretation of the sacred sources.

All this indicates the need for careful study of Islamic law. It allows you to simulate the possible variants of its development and studying the possibility of a dialogue between cultures.

Key words: Islam, moslem law, Mohammedan law, sharia, the right to interpretation; terrorism; extremism.

События, происходящие в современном мире, пожалуй, как никогда ранее обуславливают необходимость пристального изучения мусульманского права, так как знание специфических черт данной правовой системы позволит адекватно реагировать на все проблемы, возникающие в ходе взаимодействия европейской и мусульманской культур. Проблема культурной интеграции в свете событий, происходящих в Европе, приобрела особую актуальность. Причем Россия обладает существенным историче-

ским опытом в вопросах культурной ассимиляции народов, исповедующих ислам, и ситуация в вопросах культурного взаимоотношения в нашей стране не стоит так критически остро, как в Европе.

В.В. Путин отметил что, «мусульманская община вносит весомый вклад в развитие межнационального и межрелигиозного диалога, активно взаимодействует с государственными и общественными организациями в делах благотворительности и просвещения, в воспитании подрастающего

поколения. Такая плодотворная, многогранная деятельность получает поддержку всего общества, способствует сохранению гражданского мира и согласия в стране»¹.

Многочисленные течения в исламе претендовали на право «истинного понимания» Корана и сунны, пользуясь предоставленным религиозной догматикой правом на толкование норм. Таким образом в исламе возникли предпосылки к появлению религиозного и правового плюрализма. Более того, среди исследователей мусульманского права нет единства мнений по определению структуры, и фактический плюрализм школ дополняется неопределенностью самих толков и наглядно проявляется в невозможности заранее предсказать выбор среди множества противоречивых норм. Разобраться в многочисленных выводах той или иной школы и отыскать нужное правило стоило труда даже наиболее авторитетным мусульманским судьям и муфтиям².

Структура мусульманского права, как уже отмечалось выше, основана на двух религиозных источниках, которые условно можно разделить на две основные группы. Предписания, содержащиеся в Коране и сунне (сборники хадисов — сказаний о Пророке Магомеде), относятся к первой, основополагающей группе. Вторую же, более обширную группу составляют нормы фикха, под данным термином понимается доктринально-нормативная часть мусульманского права. Причем, как отмечает Л.Р. Сюкияйнен, данный термин «первоначально использовался для обозначения мусульманской правовой доктрины, (в дальнейшем. — *Прим. авт.*) стал применяться и в отношении самого мусульманского права в объективном смысле»³. Уникальность исламской правовой системы заключается в непосредственном закреплении религиозных норм и правил поведения, изложенных в хадисах и Коране, на уровне юридической нормы права, это приводит к появлению в исламских государствах не только моральной ответственности за совершенное преступление, но и уголовного наказания, причем стоит заметить, многие виды наказаний прописаны прямым текстом в религиозных трактатах. Именно в мусульманском праве

«грех оказывается той силой, которая, вступая во взаимодействие с законом, создает о нем представление как о внешней для человека силе»⁴.

По мнению различных исследователей, в Коране не более ста норм, которые условно можно назвать правовыми, Л.Р. Сюкияйнен выделяет более 300 аятов (стихов) Корана и 500 хадисов, имеющих значение в качестве правовых норм, но носящих преимущественно общий характер⁵. Под термином «хадисы» понимаются кодифицированные нормы религии, выразившиеся в поступках, изречениях и даже молчании Пророка Мухаммеда, изначально они были провозглашены обязательными правилами поведения, в качестве назидательного примера, данного Пророком при жизни. Впоследствии они были учтены и использовались в тех же вспомогательных целях, что и догмы Корана⁶. Число этих хадисов через два столетия после смерти Мухаммеда перевалило за миллион. И если добавить к этому, что возникшая наука о хадисах (ильм аль-хадис) разделилась на три основных направления: мединская, иракская и сирийская⁷, то понятно, почему следующие исследователи начали классифицировать хадисы на достоверные и недостоверные. В мусульманском праве диалектическая классификация законов. Правовые нормы подразделяются на «достоверные, исходящие из Корана, Сунны и иджмы, претендующие на точное отражение намерений бога, и на вероятные, основанные на предположении, вероятности, догадке, содержащиеся в Сунне и иджме, но лишь предположительно являющиеся достоверными»⁸.

По мнению Р. Шарля, «характер исходного закона Корана как некоего раскрытия божественной истины, наслоение (а не сме-

¹ URL: <http://kremlin.ru/events/president/letters/52405> (дата обращения: 22.07.2016).

² Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. С. 88.

³ Там же. С. 71.

⁴ Исаев И.А. Императивы воли: идея и воля в праве // История государства и права. 2015. № 17. С. 4.

⁵ Хидоя. Комментарии Мусульманского права : в 2 ч. Ч. 1. Т. I—II : пер. с англ. / под ред. Н.И. Продекова ; отв. ред., предисл., вступ. ст. и науч. комм. проф. А.Х. Саидов. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 20.

⁶ Шарль Р. Мусульманское право / пер. с фр. С.И. Волка ; под ред. и с предисл. Е.А. Беляева. М. : Изд-во иностранной литературы. М., 1959. С. 20.

⁷ Оганесян С.С., Форре-Транзелера О.А. Тора, Новый завет и Коран — закон, правопорядок и законопослушание. М., 2011. С. 82.

⁸ Шарль Р. Указ. соч. С. 15.

шение) мирского и духовного в этом мекканском евангелии являются преимуществом и одновременно недостатком мусульманского права. Законность любого договора или обязательства должна с того времени и впредь подчиняться моральным правилам... Правила эти, без сомнения, возвышенны, но стеснительны для эпохи капитализма. Непредложность слова божия, так же как и его недостаточность, оказалась злосчастной для правовой системы ислама»⁹.

При рассмотрении доктринально-нормативной части мусульманского права необходимо ориентироваться на хронологию событий, так как формирование данной правовой семьи шло эволюционным путем. Российский исследователь Р.К. Адыгамов в своей работе, посвященной периодизации исламского права, отмечает что «классификация выстроена преимущественно в хронологическом порядке»¹⁰, значение норм, их юридическая сила непосредственно связаны со временем их кодификации, чем древнее источник или правовая мысль, тем выше ее место в структуре мусульманского права. Косвенно эта мысль нашла подтверждение в работах Р. Шарля, который указывает, что «Коран, сунна и тефсир (толкование Корана. — *Прим. авт.*) образуют фундамент и первые слои; далее иджма (правовая норма, выведенная путем толкования религиозных источников. — *Прим. авт.*), кияс (умозаключение по аналогии. — *Прим. авт.*) и урф (обычай)»¹¹.

Итак, если в VII–VIII вв. источниками мусульманского права действительно выступали Коран и сунна, а также иджма и «высказывания сподвижников», то начиная с IX–X вв. эта роль постепенно перешла к доктрине¹². Религиозные источники не обладали должной гибкостью и не могли регламентировать все многообразие человеческих взаимоотношений, но смогли послужить идейным источником и нравственным основанием для создания норм посредством толкования стихов Корана и хадисов Пророка. «С 1300 года н.э. существует четыре масхаба, приверженцы ко-

торых могут мирно сосуществовать»¹³. Все четыре школы (малики, шафии, ханафи, ханбали) относятся к суннитскому направлению ислама¹⁴, и именно им принадлежит заслуга разработки и кодификации основ мусульманского позитивного права. «Период кодификации... который длился около двух с половиной столетий, стал эпохой зрелости, «золотым веком» в развитии мусульманского права»¹⁵. Окончание этого периода обусловлено тем, что после смерти основателей этих школ, пользующихся непрерываемым авторитетом у своих учеников, последние не могли оспаривать мнение учителей а только лишь его дополнять что постепенно свело иджитihad (нормотворческий процесс, основанный на толковании священных писаний) к несущественному переписыванию имеющихся трактатов. Р. Шарль выразился так: «Сторонники переживших школ... провозгласили, что никто уже более не обладает качествами, требовавшимися для разработки независимого толкования священных текстов в юридической области. «Ворота исканий» были признаны закрытыми, и отныне авторы трактатов не могли ничего творить, а могли составлять лишь плагиаты из трудов, разработанных муджтахидами»¹⁶.

Даже истолкованные нормы были далеки от того чтобы содержать всеобъемлющие ответы. Эти данные касались малой доли от необходимого обществу того периода объема правовых норм, что предопределило появление кияса, т.е. нормотворческого процесса, основанного на принципах аналогической дедукции¹⁷. Фактически речь шла о введении новых правовых норм под предлогом ситуационного толкования формально «неизменных» общих ориентиров. Не случайно многие исследователи подчеркивают, что большинство норм мусульманского права возникло в результате доктринального толкования общих предписаний-ориентиров Корана и сунны¹⁸. Ряд исследователей рассматривают кияс как структурную часть иджмы, обосновывая это схожестью при-

⁹ Там же. С. 13.

¹⁰ Адыгамов Р.К. Проблема периодизации исламского права: история и современность // История государства и права. 2015. № 17. С. 60.

¹¹ Шарль Р. Указ. соч. С. 17.

¹² Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 70.

¹³ Шарль Р. Указ. соч. С. 33.

¹⁴ См., например: Торнау Н. Изложение начал мусульманского законодательства. Репринтное издание. М.: МНТПО «Адир», 1991. С. 25.

¹⁵ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 68.

¹⁶ Шарль Р. Указ. соч. С. 24.

¹⁷ Там же. С. 22.

¹⁸ Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 89.

знаков, таких как: одинаковые источники, время их возникновения, принадлежность к масхабам, наличие строго определенных нормотворцев и т.д., но представляется более верным расположить их в структуре мусульманского права чуть ниже, нежели нормы иджмы, и тем самым разделить два этих понятия (см. схему). Эти решения хоть и выводятся наряду с нормами иджмы из основных религиозных источников, но учитывают мнение многих правителей и главных духовных лиц при рассмотрении ими судебных дел¹⁹. Кияс может строиться на любом достоверном материале, даже не всегда в порядке его авторитетности, но обязательно с глубоким логическим обоснованием²⁰, т.е. по своей структуре они более приближены к юридической действительности и менее зависимы от священных писаний.

Мусульманское право не присваивает обычая (урф) или длительной практике значения официального источника, и все же по мере распространения ислама некоторые обычаи нашли свое отражение в нормах мусульманского законодательства, причем с удалением от арабийского полуострова роль обычая возрастает, получая свое закрепление даже на уровне доктринально-нормативных норм. В результате толкования повторяющихся юридических прецедентов установилось постоянное взаимное влияние священного закона — шариата и урфа²¹. Таким образом, можно сделать вывод, что в эпоху арабских завоеваний и позже происходила не только религиозная, но и культурная ассимиляция народов под единым мусульманским сводом законов, вбиравшим в себя культуру, традиции и быт этих народов.

А.Р. Сюкияйнен приводит в качестве примера такой ассимиляции Египет — ставший одним из первых объектов арабо-мусульманских завоеваний, «живучесть племенных обычаев в противовес мусульманскому праву подтверждается и наличием судов обычного права в ряде мусульманских стран — причем, — отмечает он, — догматическая и ритуальные части ислама воспринимались и воспринимаются племенами в указанных странах достаточно последовательно»²².

Описываемая структура мусульманского права, основанного на религиозных ис-

точниках, была бы неполной без указания последнего его структурного элемента, который состоит из нормативных правовых документов, издаваемых верховной властью государства. Речь идет о низамах, фирманах, дахире или канунах — «распорядке предписываемого сувереном»²³. Название различно в зависимости от государства или региона, но суть это не меняет. По большому счету отнести его к источникам мусульманского права в строгом смысле слова нельзя, но без упоминания этой составляющей схема мусульманского права выглядела бы неполной. Как норма права она обладает наименьшей юридической силой и не должна вследствие этого противоречить перечисленным выше основным источникам.

С расширением арабских завоеваний «единое мусульманское право уступило место целому ряду мусульманских прав»²⁴, в котором нашли свое отражение и нормы обычного права различных народов. Вобрав их в себя, мусульманское право признало их правовыми. Особенно на первых порах шариат в целом и его собственно доктринально-нормативная часть (фикх) вобрала в себя не только правовые установления, но и религиозную догматику, мораль и культуру покоренных народов. В результате нормы мусульманского права, с одной стороны, регулировали общественные отношения (муамалат), а с другой — определяли отношения мусульман с Аллахом (ибадат). Введение в шариат божественного проведения и религиозно-нравственного начала нашло свое отражение в своеобразии правопонимания, а также оценке правомерного и неправомерного поведения.

В целом, подытоживая проведенный выше анализ, отметим, что общие принципы мусульманского права, которые рассматриваются в качестве его фундаментальной и неизменной части, по существу, были разработаны правоведами на основе логических, рациональных приемов. Достаточно искусственно они привязывались к «божественному откровению». Их презюмируемый неизменный характер лишь фикция, с помощью которой вводились совершенно новые правовые формы, не имеющие ничего общего с исламом как религией. Рациональные пути развития мусульманского права «рядились в религиозные одежды»²⁵. Данная специфиче-

¹⁹ См., например: Торнау Н. Указ. соч. С. 14.

²⁰ Хидоя. Указ. соч. С. 25.

²¹ См., например: Шарль Р. Указ. соч. С. 26.

²² Сюкияйнен А.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 18.

²³ См., например: Шарль Р. Указ. соч. С. 26.

²⁴ Там же. С. 11.

²⁵ Сюкияйнен А.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. С. 17.



Схема. Структура мусульманского права

ская особенность правотворчества, подробно изложенная в работе Л.Р. Сюкияйнена, наводит на мысль что практически любую норму можно подвести под религиозную догму, изложенную в Коране, а следовательно, возможности и вариации его толкования практически безграничны²⁶. Неизменными остаются только сами религиозные предписания, но без поддержки элементов рационального права от них немного практической пользы для общества и государства.

Литература

1. Адыгамов Р.К. Проблема периодизации исламского права: история и современность // История государства и права. 2015. № 17. С. 64.
2. Исаев И.А. Императивы воли: идея и воля в праве // История государства и права. 2015. № 17. С. 64.

3. Климович Л.И. Ислам. 2-е изд., доп. М. : Наука, 1965. С. 333.
4. Коран / пер. с араб. акад. И.Ю. Крачковского ; под ред. В.И. Беляева, П.А. Грязневича. М., 1990. С. 512.
5. Оганесян С.С., Форре-Транзелева О.А. Тора, Новый завет и Коран — закон, правопорядок и законопослушание. М. : Гуманитарий, 2011. С. 522.
6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М. : Наука, 1986. 254 с.
7. Сюкияйнен Л.Р. Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М. : Садра, 2014.
8. Торнау Н.Е. Изложение начал мусульманского законоведения. Тип. 2 Отд. собств. е.и.в. канцелярии. СПб., 1850. Репринтное издание МНТПО «Адир», 1991.
9. Шарль Р. Мусульманское право / пер. с фр. С.И. Волка ; под ред. и с предисл. Е.А. Беляева. М. : Изд-во иностранной литературы. М., 1959.
10. Юнусов С.А. Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории: монография. Рязань : Московская академия экономики и права (Рязанский филиал), 2014.

²⁶ Шарль Р. Указ. соч. С. 25.

«Решение» в государственной философии Карла Шмитта

*Кондуров Вячеслав Евгеньевич,
магистр юриспруденции, аспирант юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета
viacheslav.kondurov@gmail.com*

Настоящая статья посвящена исследованию понятия «решение» в контексте философии государства Карла Шмитта. Путем анализа основных элементов предложенного К. Шмиттом определения понятия «суверенитет» во взаимосвязи с разработанным ученым понятием «политического» автор приходит к выводу о системной взаимосвязи между этими двумя понятиями, что, в свою очередь, позволяет с новой стороны раскрыть специфические черты и роль «решения» в рамках государственной философии Карла Шмитта.

Ключевые слова: суверенитет, суверен, Карл Шмитт, децизионизм, понятие «политического».

“Decision” in the State Philosophy of Carl Schmitt

*Kondurov Vyacheslav E.,
Master of Law, Postgraduate Student of the Law Faculty
of the Saint-Petersburg University*

This article is devoted to the study of the concept of “Decision” in the context of the state philosophy of Carl Schmitt. By analyzing the main elements of the definition of “Sovereignty” proposed by C. Schmitt, in conjunction with the concept of “Political” developed by the scientists, the author comes to the conclusion of comprehensive interrelation between these two concepts, which in turn allows for new coverage of the specific features and the role of “Decision” within the state philosophy of Carl Schmitt.

Key words: sovereignty, sovereign, Carl Schmitt, the concept of the political, decisionism.

Карл Шмитт — знаменитый юрист XX в., чьи работы не теряют своей актуальности. Разработанные им положения до сих пор используются при анализе международных отношений, проблем терроризма, а также ситуаций международных и внутригосударственных кризисов¹. С момента смерти Карла Шмитта число публикаций о нем выросло в десятки раз. И это касается не только стран Нового и Старого Света, но также и стран Азии, Океании и др.² В России научное сообщество также не остается безучастным к этой спорной фигуре немецкой правовой мысли: его работы переводятся, пишутся диссертации и многочисленные статьи, проводятся публичные лекции и семинары. При этом нельзя сказать, что работа по анализу столь обширного наследия близится к своему завершению, еще очень многое нуждается в тщательной проработке.

¹ Показательным примером является рецепция философии Карла Шмитта, осуществленная американскими неоконсерваторами (подробнее об этом см.: Ален де Бенуа. Карл Шмитт сегодня / пер. с франц. С. Денисова. М.: Институт общегуманитарных исследований, 2013. 192 с.).

² Ален де Бенуа. Карл Шмитт сегодня. С. 7.

Одним из таких до сих пор не раскрытых в полной мере элементов наследия К. Шмитта является концепция «решения». Именно попытке системного осмысления этого понятия и посвящена настоящая статья.

В отечественной научной литературе обозначенной теме посвящено немного исследований, все они были использованы при написании настоящей статьи. Среди работ зарубежных авторов следует выделить две статьи: «Политический децизионизм» Карла Лёвита и «Понятие политического как ключ к работам по государственному праву Карла Шмитта» Эрнста-Вольфганга Бёкенфёрде³. Первая представляет собой обстоятельный, но излишне лично окрашенный анализ работ Карла Шмитта, в котором автор показывает непоследовательность немецкого юриста в его пути от «политического децизионизма» к мышлению, основой которого является «конкретный порядок». На «личный» характер статьи указывает, например, тот факт, что К. Лёвит пишет, что его целью является показать, «что антиромантический и нетеологический децизионизм Шмитта сам представляет со-

³ Обе статьи были опубликованы на русском языке в журнале «Логос» № 5 (89) от 2012 г.

бой лишь изнанку его поступков в зависимости от случая и обстоятельств»⁴. Иными словами, одна из целей автора заключается в том, чтобы указать на некоторые изъяны личности Карла Шмитта посредством указания на недостатки его воззрений. Кроме того, полный и обстоятельный разбор аргументации Карла Лёвита заслуживает отдельного исследования. Что касается второй из двух указанных статей, то основная ее часть посвящена разбору некоторых недоразумений, которые связаны с толкованием понятия «политического».

Понятие «решения» имеет особое значение для двух важнейших концептов, разработанных Карлом Шмиттом в «Веймарский»⁵ период его творчества: понятия «политического» и понятия суверенитета. Поэтому, для того чтобы наиболее полным образом отобразить место и роль «решения» в теории Карла Шмитта, необходимо обратиться к каждому из этих понятий и показать их внутреннюю взаимосвязь.

Понятие суверенитета — в том виде, в котором его выдвигает Карл Шмитт, — содержится в первых строках «Политической теологии», где утверждается, что суверен — это «тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении»⁶. Может показаться странным, что, ставя вопрос о существовании абстрактного понятия «суверенитет», Карл Шмитт отвечает на него через определение субъекта суверенитета (суверен). Однако сам немецкий юрист, отвечая на этот вопрос, поясняет, что решить вопрос о субъекте суверенитета значит решить вопрос о суверенитете вообще⁷. Такая позиция обусловлена тем, что К. Шмитт привязывает вопрос о суверенитете не к абстрактной сумме полномочий, но смотрит на него через призму «исключительного случая» (*Ernstfall*) и чрезвычайного положения. Именно поэтому спор об «общем понятии» не имеет для Карла Шмитта решающего значения. «Спорят о конкретном применении, то есть о том, кто принимает решение в случае кон-

фликта, в чем состоит интерес публики или государства, общественная безопасность и порядок...»⁸

В ответе на поставленный выше вопрос упомянуты ключевые понятия, которые и составляют существо суверенитета, а именно: исключительный случай, чрезвычайное положение и решение.

Понятие исключительного случая — это характеристика такой ситуации, которая не описана и принципиально не может быть описана по своему фактическому составу в рамках «нормальной ситуации», т.е. посредством всеобщей нормы, «ибо всеобщая норма, как ее выражает нормально действующая формула права, никогда не может в полной мере уловить абсолютное исключение»⁹.

В контексте рассмотрения вопроса о суверене исключительный случай в самом общем виде может быть определен как угроза существующему политическому единству и действующему правопорядку. Природа исключительного случая такова, что представляется невозможным подвести его под действие общих норм, потому что невозможно указать на его содержание и форму с должной степенью ясности. Если нельзя четко определить содержание исключительного случая, следовательно, невозможно и четко определить компетенцию с точки зрения нормально действующего правопорядка. «Предпосылки и содержание компетенции здесь необходимым образом неограниченны»¹⁰. Следовательно, суверен не только «принимает решения о чрезвычайном положении», как это указано в изначальной дефиниции, но и принимает решение о том, наступил ли вообще исключительный случай, и, одновременно с этим, решает вопрос о средствах его преодоления¹¹. Всеобщая норма не может уловить этот крайний случай, потому что «не существует нормы, которая была бы применима к хаосу»¹². Иными словами, для применения любой всеобщей нормы должна быть создана нормальная ситуация.

Следующее ключевое понятие — это «чрезвычайное положение». Чрезвычайное положение есть, исходя из вышесказанного,

⁴ Лёвит К. Политический децизионизм / пер. с нем. О. Кильдюшова // Логос. 2012. № 5 (89). С. 116.

⁵ Имеются в виду наиболее значимые работы немецкого юриста с 1921 по 1933 г.: это в первую очередь «Политическая теология» (1922) и «Понятие политического» (1927).

⁶ Шмитт К. Политическая теология. Сборник I / пер. с нем., заключит. ст. и составление А. Филиппова. М., 2000. С. 15.

⁷ Там же. С. 17.

⁸ Там же. С. 16.

⁹ Там же. С. 15.

¹⁰ Там же. С. 17.

¹¹ Ален де Бенуа. Карл Шмитт сегодня. С. 121.

¹² Шмитт К. Политическая теология. С. 26.

последствие наступления крайнего случая. Оно обозначает здесь не какое-то чрезвычайное постановление, осадное положение, режим контртеррористической операции и так далее. Чрезвычайное положение — «это приостановление действия всего существующего правопорядка...»¹³

Джорджо Агамбен трактует чрезвычайное положение как политико-правовую пустоту, «аномию»¹⁴ и отрицает возможность его определения через полноту власти. В действительности же полнота власти и «аномия» не взаимоисключающие понятия, но, напротив, взаимообусловленные. По существу, решение, наделяющее абсолютными полномочиями, есть то же самое, что и решение, останавливающее правопорядок. Правопорядок перестает действовать в тот момент, когда у некоего лица или группы лиц появляются полномочия, выходящие за границы правопорядка, полномочия, которые не могут регулироваться правом. Следовательно, остановка правопорядка и высвобождение абсолютной власти взаимообусловлены.

Однако нельзя в данном случае воспринимать чрезвычайное положение как ситуацию хаоса. Порядок сохраняется в силу наличия прямой регулирующей суверенной власти. От «право-порядка» «отпадает» лишь «право-». «Существование государства доказывает здесь на деле несомненное превосходство над действием правовой нормы. [...] Два элемента понятия “право-порядок” здесь противостоят друг другу и доказывают свою понятийную самостоятельность»¹⁵.

В связи с вышеописанным относительно места решения в рамках государственной философии Карла Шмитта следует констатировать следующее: если суверен принимает решение о введении чрезвычайного положения, он, следовательно, принимает решение и об отмене чрезвычайного положения, т.е. восстанавливает правопорядок. Если суверен «останавливает правопорядок» и действует в ситуации юридической пустоты, то только в его силах восстановить функционирование правопорядка. Если в его компетенции находится принятие решения о том, когда наступает «крайний случай», то в его же компетенции находит-

ся и принятие решения о том, когда «крайний случай» преодолен. Таким образом, решение в этом отношении не только отменяет правопорядок, но и является его основанием.

В своей работе «О трех видах юридического мышления» (1934) немецкий юрист пишет: «...Суверенное решение... возникает из нормативного ничто и конкретного беспорядка. ...Чистый децизионизм предполагает беспорядок, который приводится в порядок лишь тем, что (не как) принимается решение»¹⁶ А.Ф. Филиппов, анализируя эту цитату К. Шмитта, отмечает: «...таким образом, оказывается, что суверен решает словно бы не просто помимо еще не существующего внутреннего порядка, но помимо любого порядка как такового, но не потому, что никакого порядка нет, а потому что решение суверена предполагает господствующий беспорядок. “Нет” и “предполагает” — разные вещи. Если порядка нет вообще, то его нет ни для кого. Для децизионистски понимаемого суверена порядка нет, независимо от того, есть порядок для кого-либо еще»¹⁷.

Приведенный отрывок интересен в контексте рассуждения двумя моментами.

Во-первых, в нем делается акцент на том, что суверен принимает решение не только о чрезвычайном положении, но и о крайнем случае, о чем уже говорилось ранее. Во-вторых, в нем поднимается проблема соотношения суверена и порядка. В «Политической теологии», как уже отмечалось, речь идет о том, что в момент чрезвычайного положения порядок сохраняется, но не перестает быть «правовым»¹⁸. В приведенном же высказывании Карла Шмитта, а также в комментарии на него А.Ф. Филиппова, говорится уже о беспорядке без каких-либо указаний на его специфику. Иными словами, речь идет о полном отсутствии всякого порядка, что, в известной мере, противоречит словам Карла Шмитта в «Политической теологии», потому что там К. Шмитт утверждает, что порядок сохраняется. Представляется, что, несмотря на возникающую трудность, правильно было бы говорить именно о «правовом беспорядке», т.е. о юридической (а не юридико-политиче-

¹³ Там же.

¹⁴ Агамбен Дж. Homo Sacer. Чрезвычайное положение / науч. ред. А. Воропай. М., 2011. С. 102.

¹⁵ Шмитт К. Политическая теология. С. 26.

¹⁶ Филиппов А.Ф. К политико-правовой философии пространства Карла Шмитта // Социологическое обозрение. 2009. № 2. Т. 8. С. 51.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Шмитт К. Политическая теология. С. 26.

ской) «пустоте». Если бы в указанном месте подразумевался беспорядок *in toto*, то при толковании трудов К. Шмитта как системы воззрений невозможно было бы вообще говорить о суверене и о принятии им решения, так как такой беспорядок подразумевает отсутствие любой иерархии.

Далее, чтобы понять специфическую сущность решения, необходимо обратиться к понятию «политического», потому что, как это будет показано далее, именно здесь «решение» получает свое дополнительное значение.

В работе «Понятие политического» Карл Шмитт пишет, что у любого проблемного понятия, обозначающего некую предметную область человеческого бытия, будь то «экономическое», «моральное» или «эстетическое», существует «последнее различие», отражающее его специфику. В области морального такие последние различия суть «доброе» и «злое», в эстетике — «красивое» и «безобразное» и т.д. Таким «последним различием» для «политического», с точки зрения Карла Шмитта, является разделение на друзей и врагов.

Первое, что следует констатировать в рамках характеристики указанного разделения, — это то, что понятия «друг» и «враг» не должны восприниматься в субъективном смысле, речь не идет о некотором психологическом отношении. «Друг» и «враг» — это всегда публичный «друг» и «враг». «Политического» врага можно не ненавидеть, он может быть прекрасен, морален, добр и т.д., но будет оставаться публичным врагом, т.е. врагом народа и государства. И это служит доказательством понятийной самостоятельности «политического» даже с учетом отсутствия у него своей специфичной предметной области, потому что «политическое» отвечает не на вопрос «что?», а на вопрос «как?» или, если угодно, «насколько?». Ведь «политическое» — это только «степень интенсивности ассоциации или диссоциации людей»¹⁹, мотивы которых могут быть кардинально различны.

Типичным примером здесь является понятие «класса» в том смысле, который придает ему марксистская мысль. Будучи чем-то изначально исключительно экономическим, «класс» переходит в сферу «политического», когда «принимает всерьез

классовую “борьбу”, рассматривает классового противника как действительного врага и борется против него...»²⁰

В то же время «враг» — это не просто противник или конкурент. Политическая противоположность — это не просто какая-то отдельная «степень интенсивности», но «самая крайняя»²¹ ее степень. В своем радикальном выражении политическая противоположность выливается в войну, революцию и т.д. Понятие врага, следовательно, предполагает объективную возможность реальной борьбы, которая не имеет ничего общего с дискуссией, конкуренцией, духовной битвой. Его следует понимать в «смысле бытийственной изначальности», т.е. предполагать сопряженность с реальной возможностью физического убийства. Однако это совершенно не означает, что Карл Шмитт предполагает войну содержанием политического, он лишь говорит о ее возможности, о такой степени интенсивности вражды, которая может перейти в состояние войны.

Итак, сущностью политического является интенсивность конфликта в рамках любой предметной области, которая (интенсивность) способна разделить группы людей на друзей и врагов.

Рассмотрев в общих чертах понятие «политического», обратимся теперь к его связи с концепцией «решения». Как известно, слово «политический», как и слово «политика», произошло от греческого слова «полис» (*πόλις*). Еще одно слово, произошедшее от этого греческого термина, — слово «полиция». В своей статье «Политика» 1936 г. Карл Шмитт пишет о том, что слово «политика» означало в абсолютной монархии XVII и XVIII вв. внутригосударственную деятельность, т.е. то, что сейчас назвали бы «государственным управлением», тогда как непосредственно «политикой» называлась только внешняя политика²².

Однако с началом внутригосударственной борьбы за власть между партиями и политическими движениями на передний план выходит именно внутренняя политика, и понимается она уже именно как политика, а не как государственное управление.

Очевидно, что различие между политикой и государственным управлением (по-

¹⁹ Шмитт К. Понятие политического / пер. с нем. А.Ф. Филиппова, Ю.Ю. Коринец, А.П. Шураблёва; под ред. А.Ф. Филиппова. М., 2016. С. 313.

²⁰ Там же. С. 313.

²¹ Там же. С. 305.

²² Там же. С. 410.

лицей) лежит не в области исторического словоупотребления. Речь идет о принципиальном, качественном отличии одного от другого, и связано оно с трактовкой понятия «политического» Карлом Шмиттом.

Как уже отмечалось выше, политическим может стать все что угодно, любая сфера человеческой деятельности чревата политическим. «Незначительный жест или фраза, безобидная песня или значок становятся политическими, как только попадают в зону борьбы воюющих противоположностей»²³, т.е. политическим может стать все что угодно в том случае, если интенсивность вокруг этого предмета возрастет до политической диады «друг — враг». Государственное управление, как и право, призвано по самому смыслу своего существования не допускать повышения интенсивности конфликта социальной жизни внутри государства до уровня «политического», потому что в случае возникновения такого напряжения внутри политического единства оно неминуемо начнет распадаться, а право и полиция служат его сохранению. Полиция — это, как точно подмечает И.А. Исаев, «защита уже существующего правопорядка [...] это организация полиса...»²⁴ В этом смысле «политическое» по своим мотивам противоположно устремлению к единству, которое характеризует государство²⁵.

Политический конфликт внутри государства является, следовательно, угрозой государственному единству, и, таким образом, он становится тождественным «крайнему случаю», который был разобран выше. Интересно, что, характеризуя следствие «политического» конфликта как «серьезный оборот дел», Карл Шмитт в оригинале использует следующее выражение: «*das Bewußtsein des "Ernstfalles"*»²⁶. С тем же успехом его можно перевести как «осознание "крайнего случая"», т.е. Карл Шмитт использует тот же самый термин, который в «Политической теологии» переведен как «исключительный случай». Следовательно, то, к чему приводит усиление интенсивности конфликта между публичными врагами, является «исключительным случаем».

Коль скоро именно суверен принимает решения о наличии крайнего случая, то получается, что он же решает и вопрос о «друге — враге»²⁷. Решение в рамках государственной философии Карла Шмитта имеет двойную природу: политическую²⁸ и правовую,²⁹ но в первую очередь это именно политическое решение, принадлежащее праву постольку, поскольку оно есть основание правопорядка. Из этого следует, что правопорядок базируется именно на политическом решении, а не на правовой норме или столь же правовой мере³⁰. И такая природа решения является, с одной стороны, главным доказательством превосходства политического над правовым, превосходства государства как «основополагающего политического единства»³¹ над правопорядком, а с другой — оно располагает суверена на границе политического и правового миров. Суверен, одновременно с решением об остановке правопорядка, решает вопрос о фактическом составе крайнего случая, а следовательно, и о том, кто есть враг политического единства, какова угроза правопорядку. Принимая решение об остановке правопорядка, суверен высвобождает «стихию политического». Чрезвычайное положение, следовательно, представляет собой «высвобождение» «политического». Это означает, что чрезвычайное положение, а вместе с ним и суверен, являются имманентно потенциально присущими любому правопорядку, так как именно таковым является и «политическое». Оно, как уже было сказано, присутствует как возможность вражды в рамках любой предметной области человеческого бытия.

Следует сказать еще несколько слов о характере этого неизбежного присутствия суверена. В известном смысле все сказанное о «решении» в контексте вопроса о суверенитете свидетельствует о ситуативном характере «решения», а значит, и суверена.

²³ Там же. С. 412.

²⁴ Исаев И.А. Топос и Номос: пространства правопорядков. М., 2007. С. 311.

²⁵ Там же. С. 308.

²⁶ Schmitt C. *Der Begriff des Politischen*. Berlin : Duncker & Humblot; Auflage: 7, 1991. S. 30.

²⁷ «Государству, как сущностно политическому единству, принадлежит *jus belli*, т.е. реальная возможность в некотором данном случае в силу собственного решения определить врага и бороться с врагом» (Шмитт К. Понятие политического. С. 321).

²⁸ Там же. С. 412.

²⁹ Шмитт К. Политическая теология. С. 25.

³⁰ Подробнее о разграничении меры и нормы: Шмитт К. Понятие политического. С. 190–191; 252–255.

³¹ Там же. С. 314, 319, 321.

И.А. Исаев в своей статье «Государство-Левиафан. Карл Шмитт о теории власти Томаса Гоббса» пишет, что «в отличие от монархической формы правления, где власть абсолютного суверена долговременна (в идеале бессрочна) и в значительной степени сакрализована, власть демократически сформированного суверена [...] призвана решать вполне конкретные и, в сущности, краткосрочные задачи, а свои чрезвычайные полномочия рассматривает как обусловленные особыми обстоятельствами»³². Безусловно, сам факт определения понятия суверена через чрезвычайное положение и исключение, которые в принципе не могут представлять собой нечто не ситуативное, свидетельствует о том, что суверен, как и само решение, которое он принимает, не может быть чем-то постоянно актуализированным в рамках государственного порядка. В то же время то, что суверен проявляет себя, исключительно принимая «решение», не означает, что он «устранен». Его присутствие имеет характер постоянной возможности актуализации, т.е. он, в известном смысле, «скрыт». Это положение доказывается показанной выше сущностной связью суверена с природой принимаемого им решения, а через эту

³² Исаев И.А. Государство-Левиафан. Карл Шмитт о теории власти Томаса Гоббса // *Lex Russica*. 2008. № 2. Т. LXVI. С. 197.

связь с чрезвычайным положением и «политическим».

Литература

1. Schmitt C. Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien. Taschenbuch Berlin : Duncker & Humblot; Auflage: 7, 1991. 124 S.
2. Агамбен Дж. Номо Сасер. Чрезвычайное положение / пер. с итал. М. Велижева, И. Левиной, О. Дубицкой, П. Соколова ; науч. ред. А. Воропай. М. : Европа, 2011. 148 с.
3. Ален де Бенуа. Карл Шмитт сегодня / пер. с фр. С. Денисова. М. : Институт общегуманитарных исследований, 2013. 192 с.
4. Исаев И.А. Государство-Левиафан. Карл Шмитт о теории власти Томаса Гоббса // *Lex Russica*. 2008. № 2. Т. LXVI. С. 193–212.
5. Исаев И.А. Топос и Номос: пространства правопорядков. М. : Норма, 2007. 416 с.
6. Лёвит К. Политический децизионизм / пер. с нем. О. Кильдюшова // *Логос*. 2012. № 5 (89). С. 115–142.
7. Филиппов А.Ф. К политико-правовой философии пространства Карла Шмитта // *Социологическое обозрение*. 2009. № 2. Т. 8. С. 41–52.
8. Шмитт К. Понятие политического / пер. с нем. А.Ф. Филиппова, Ю.Ю. Коринец, А.П. Шураблёва ; под ред. А.Ф. Филиппова. М. : Наука, 2016. 570 с.
9. Шмитт К. Политическая теология. Сборник I / пер. с нем., заключит. ст. и составление А.Ф. Филиппова. М. : КАНОН-пресс-Ц., 2000. 336 с.

К 50-летию Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (историко-правовой аспект)

Логвинова Инна Владимировна,
доцент кафедры правовых основ управления
Московского государственного института международных отношений
Министерства иностранных дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
Logvinova_inna@mail.ru

В статье исследована роль СССР в разработке и принятии двух основополагающих международных документов в области прав человека: Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года. Показаны дискуссионные вопросы, которые решались дипломатическими усилиями разных стран, по выработке компромиссных позиций по юридическому содержанию пактов. Характеризуются отдельные юридические технические приемы, использованные в пактах, и их значение. Выявлены правовые проблемы, которые вызывали наибольшие расхождения в процессе подготовки международных пактов в позициях стран с различными общественно-политическими системами. Последовательно изложены вопросы разработки международных пактов. Сделан вывод о влиянии процесса разработки международных пактов на юридические доктрины. Отмечено, что достижение дипломатических компромиссов, прежде всего между СССР и США, напрямую влияло на структуру и содержание международных пактов.

Ключевые слова: история международного права, права человека, история ООН, международные отношения, международное сотрудничество.

On the 50th Anniversary of the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Historical and Legal Aspect)

Logvinova Inna V.,
Assistant Professor of the Department of Legal Frames of Management
of the Moscow State Institute of International Relations
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor

The article investigates the role of the USSR in elaboration and adoption of two fundamental international instruments in the field of human rights: the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966. Discussion issues that were resolved by diplomatic efforts of different countries to develop a compromise position on the legal contents of the Covenants, are shown. Separate legal techniques used in the Covenants and their value are characterized. Legal problems that caused the greatest discrepancies in the preparatory process of the International Covenants in the positions of countries with different political systems are identified. The issues of development of the International Covenants are consistently outlined. The conclusion about the impact of the process of development of International Covenants on legal doctrine is made. It is noted that the achievement of diplomatic compromises, particularly between the USSR and the USA, directly influenced on the structure and contents of the International Covenants.

Key words: history of international law, human rights, UIN history, international relations, international cooperation.

Окончание Второй мировой войны привело к серьезным изменениям в международном праве, в том числе к формированию универсальных стандартов в области прав человека. Следует отметить, что западные страны в современной геополитической об-

становке в значительной степени монополизировали право на трактовку гуманитарных вопросов, особенно в части, касающейся прав человека¹. В этой связи представляет-

¹ Великая А.А. Международное гуманитарное сотрудничество: политические аспекты отечествен-

ся важным обратиться к истории принятия Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

После завершения Второй мировой войны Советский Союз стал активно участвовать в формировании международного права, его универсальных понятий и принципов. Еще в 1943 г. на встрече глав государств СССР, Великобритании и США в Тегеране была выражена твердая позиция, отраженная в Декларации трех держав, о необходимости сотрудничества со всеми странами для устранения тирании, рабства, угнетения и нетерпимости². Вопросы о признании, уважении и поощрении прав и основных свобод человека обсуждались на конференциях в Думбартоне-Оксе и в Сан-Франциско³. Несмотря на целый ряд обнаружившихся разногласий, которые были обусловлены различиями в общественно-политических системах государств и геополитическими причинами, тем не менее, страны — учредители ООН пришли к согласованной позиции, что необходимо разработать международные документы, которые бы закрепили права человека как универсальные категории.

В 1946 г. Экономический и Социальный совет ООН, выполняя рекомендацию Генеральной Ассамблеи ООН, создал специальную Комиссию по правам человека, в функции которой включили подготовку международных документов о правах человека. Генеральная Ассамблея в резолюции 217 E (III) от 10 декабря 1948 г. отметила, что наряду с Декларацией прав человека необходимо разработать Международный пакт о правах человека и проект Положения о мероприятиях по проведению его в жизнь.

Практически сразу среди участников Комиссии по правам человека проявили себя глубинные противоречия. Дискуссии затрагивали вопросы структурирования документа, универсальных принципов, содержания конкретных норм будущего пакта.

США сначала заняли позицию, согласно которой документ о правах человека дол-

жен содержать цели и принципы, но не юридические обязательства для государств⁴. Предлагалось ограничиться закреплением в международном документе лишь отдельных политических и гражданских прав, которые к этому времени уже были в законодательстве многих государств и могли рассматриваться как общепризнанные права. Данная точка зрения имела свои плюсы, так как упрощала работу над пактом, сокращала согласование различных позиций, обеспечивала дальнейшую ратификацию документа в национальных парламентах. Но СССР занял иную позицию. Советские предложения исходили из того, что в многостороннем международном договоре необходимо расширить права и свободы по сравнению со Всеобщей декларацией прав человека. В результате развернувшихся дискуссий постепенно к их участникам пришло понимание того, что пакт должен охватывать широкий круг прав и свобод.

В 1949 г. делегация СССР на V сессии Комиссии по правам человека предложила включить в проект пакта экономические, социальные и права в области культуры. Предложение не было принято. Однако представители СССР и ряда других стран продолжали последовательно настаивать на своей позиции. В итоге Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 421 E (V) от 4 декабря 1950 г., в которой постановила включить в проект пакта права экономические, социальные и в области культуры, а также положение о признании равенства мужчин и женщин. Против этой резолюции голосовали США, Великобритания и некоторые другие страны. Противоречия по данному вопросу потребовали найти компромиссное решение, иначе вся кодификационная работа ставилась под удар. Такой компромисс был найден в 1952 г., когда Генеральная Ассамблея ООН по предложению ряда стран (в том числе США и Великобритании) приняла резолюцию 543 (VI) от 5 февраля 1952 г. о подготовке не одного, а двух пактов⁵. В одном пакте предлагалось утвердить гражданские и политические права, а во втором — провозгласить экономические, социальные и права в области культуры. Делегация США искала пути для заключения пакта в такой редакции, которая учитыв-

ных и западных подходов // Право и управление. XXI век. 2012. № 3. С. 64.

² Тегеран. Ялта. Потсдам: сб. документов. М., 1970. С. 98–99.

³ Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 10; Мовчан А.П. Международная защита прав человека. М., 1958. С. 9.

⁴ Green J.F. The United Nations and Human Rights. Wash., 1958, p. 665.

⁵ ООН и актуальные международно-правовые проблемы (к 20-летию ООН) / под ред. В.А. Зорина и Г. И. Морозова. М., 1965. С. 277, 282.

вала бы особенности внутреннего права. Дело в том, что экономические, социальные и культурные права не были закреплены в Конституции США, а следовательно, их защита не осуществлялась федеральными судами и судами штатов⁶. Добиться ратификации документа в Сенате США при таких условиях было чрезвычайно сложно. Аналогичные трудности могли возникнуть у Великобритании и некоторых других стран.

СССР исходил из того, что деление на два пакта искусственно, не соответствует целям, поставленным Генеральной Ассамблеей ООН, нарушает связь между гражданскими, политическими, а также экономическими, социальными и культурными правами.

Однако именно предложение западных стран позволило обеспечить большую степень свободы государствам в поиске форм и методов реализации прав и свобод, установленных пактами. Кроме того, оно сняло целый ряд принципиальных возражений и, по сути, вывело из дипломатического тупика.

На 6-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН удалось реализовать советское предложение о праве народов на самоопределение. США, Великобритания, Франция, Бельгия, Новая Зеландия, Австралия, Люксембург возражали против принятия подобной статьи на том основании, что, во-первых, право на самоопределение относится к коллективным правам, тогда как в содержание пактов включены только индивидуальные права⁷; во-вторых, понятия «народ», «нация», «самоопределение» не имели однозначного толкования. Стоит отметить, что неопределенность в этом вопросе конечно же была, но большинство стран высказались за признание права народа на самоопределение (A/RES/ 545 (VI) от 5 февраля 1952 г.).

Следующим камнем преткновения стал вопрос о распространении положений пакта на самоуправляющиеся территории. В резолюции ГА ООН 422 (V) от 4 декабря 1950 г. Комиссии по правам человека было предложено включить статью, предусматривающую, что положения пакта распространяются не только на государство-метрополию, его подписавшее, но и на все самоуправляющиеся территории, подопечные или колониальные,

которыми данное государство ведает или управляет. Советская делегация на 7-й сессии Комиссии по правам человека в 1951 г. активно работала над содержанием этой статьи⁸.

Еще одним дискуссионным решением 6-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН было принятие резолюции, по инициативе западных стран, о допустимости оговорок и значении, которое им следовало придавать (A/RES/ 546 (VI) от 5 февраля 1952 г.). Эта инициатива не прошла. Но на уступки приходилось идти и советской делегации. Например, конкретизирующие поправки к статьям пактов об источниках финансирования и страхования также не получили поддержки.

СССР инициировал в 6-ю статью Международного пакта о гражданских и политических правах положение о праве на жизнь как неотъемлемом праве каждого человека⁹. Кроме того, было предложено внести норму о борьбе против пропаганды войны и расовой дискриминации. Ряд советских предложений касался социальных вопросов, в частности: гарантированное право профсоюзов на беспрепятственное осуществление ими своих функций; предоставление работающим матерям оплачиваемого отпуска в течение периода до и после родов и иные. Большое влияние советская позиция оказала на закрепление права на обязательное бесплатное начальное образование и постепенный переход к всеобщему бесплатному начальному образованию, против чего, прежде всего по экономическим соображениям, выступали некоторые развивающиеся страны.

В свою очередь, дискутировались инициативы и других делегаций. Так, США настаивали на закреплении «федеративной статьи». Но из окончательного текста ее исключили во многом благодаря настойчивости советской делегации. Это позволило укрепить международную договорную практику, которая до настоящего времени исходит из того, что федеративные государства по взятым на себя обязательствам являются ответственными за всю территорию.

Серьезным поводом для дискуссий стал вопрос об участниках пактов. При ратификации пактов в 1973 г. СССР сделал заявление, что положения пактов, по которым ряд госу-

⁶ Островский Я.А. ООН и права человека. М., 1968. С. 83.

⁷ Романов В.А. Советский Союз и международная защита основных прав человека // Советский ежегодник международного права. 1958. М., 1959. С. 366; Островский Я.А. Указ. соч. С. 88.

⁸ Commission on Human Rights, Report of the Seventh Session (16 April-19 May 1951), Suppl. No 9, IV. Y, p. 35.

⁹ Романов В.А. Указ. соч. С. 369.

дарств не может стать их участниками, носят дискриминационный характер¹⁰.

Острые дискуссии были связаны и с проблемой реализации пактов. Несомненно, что советский идеологизированный подход к системе международных отношений и проблеме международно-правового регулирования прав и свобод не только оказывал мощное воздействие, но и затруднял работу над пактами: «Права и свободы граждан СССР не нуждаются в какой-либо международной защите, ибо они коренятся в социалистической природе общественного и государственного строя СССР и охраняются самим социалистическим государством, где власть принадлежит трудящимся...»¹¹ Не отходя от позиции, что защита прав и свобод — это внутреннее дело государства, тем не менее определенная трансформация в вопросах реализации положений пактов была. В 1958 г. А.П. Мовчан отмечал, что можно было бы согласиться с необходимостью международных мер имплементации в дополнение к внутригосударственным мероприятиям в интересах осуществления основных прав и свобод¹². Советские юристы в практическом ключе рассматривали возможности разработки и реализации механизма включения международных норм в правовую систему страны. Однако они не считали, что существует обособленный международный механизм имплементации соглашений о правах человека. В.А. Карташкин рассматривал проблему реализации пактов не как имплементацию, а как меры содействия осуществлению соглашений о правах человека. Эти меры он считал международным механизмом с формами контроля за претворением в жизнь соответствующих договоров¹³. Б.Г. Манов полагал, что на международном уровне происходит содействие осуществлению обязательств государств по соглашениям, а на внутринациональном — осуществление

этих соглашений¹⁴. Новая международная практика развивала теорию международно-го права. И не только в нашей стране¹⁵.

Позиция советского партийного руководства, выраженная в директивах для советских делегаций, работающих в ООН, заключалась в выработке таких пактов в области прав человека, которые бы соответствовали советской идеологии и позволяли пойти на уступки в сфере гражданских и политических прав и свобод, без принятия чрезмерных обязательств. Но позиция наших партнеров из западного лагеря была схожей, так как они увязывали содержание пактов с проблемой их ратификации, особенно в части социально-экономических прав и свобод.

Международные пакты были открыты для подписания, ратификации и присоединения 16 декабря 1966 г. СССР подписал пакты 18 марта 1968 г., ратифицировал в 1973 г., и они вступили в силу для Советского Союза 23 марта 1976 г. На сегодняшний день только 27 государств не ратифицировали ни один из них, и еще восемь ратифицировали по одному документу. До конца 2016 г. Верховный комиссар ООН по правам человека Зейд Раад аль-Хуссейн предложил всем государствам ООН ратифицировать Международные пакты о правах человека.

Таким образом, пакты содержат максимум того, на что государства были готовы пойти в 1966 г.¹⁶ Как ни странно, но эти расхождения в позициях различных стран привели к прорыву в области международного права, закреплению в качестве международных универсалий широкого каталога прав и свобод. Изначальная непримиримость в позициях и многолетние дебаты позволили выработать правовые механизмы для начала еще более длительного, но уже вполне реального процесса воплощения этих норм на внутринациональном уровне.

СССР инициировал или участвовал в подготовке и принятии всех основных меж-

¹⁰ Указ Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах» // Ведомости ВС СССР. 1973. № 40. Ст. 564.

¹¹ Романов В.А. Указ. соч. С. 363.

¹² Мовчан А.П. Указ. соч. С. 92.

¹³ Карташкин В.А. Уважение прав человека и невмешательство во внутренние дела государств // Советское государство и право. 1974. № 6. С. 117.

¹⁴ Манов Б.Г. Международно-правовые меры содействия осуществлению соглашений о правах человека // Советское государство и право. 1980. № 10. С. 92.

¹⁵ Fisher D.D. The international protection of human rights: changing United Nations options for the United States. Proc. Acad. Polit. Sci. 1977, vol. 32, № 4, p. 46; Starke J.G. Human rights and international Law. In: Human rights: Ideas and ideologies. L., 1979, p. 121.

¹⁶ Schwelb E. Entry into force of the international covenants on human rights and the optional protocol to the international covenant on civil and political rights. Amer. J. Intern. Law, 1976, vol. 70, № 3, p. 517.

дународных документов в области прав человека. Эти вопросы были предметом острой полемики в силу причин идеологического характера и противоборства в условиях холодной войны стран с различными общественно-политическими системами. Однако в процессе дипломатических столкновений вырабатывалось важное умение договороспособности на основе достигаемых компромиссов, что и привело в итоге к принятию прогрессивных международных актов в области прав человека.

Литература

1. Великая А.А. Международное гуманитарное сотрудничество: политические аспекты отечественных и западных подходов // Право и управление. XXI век. 2012. № 3. С. 63–72.
2. Карташкин В.А. Уважение прав человека и невмешательство во внутренние дела государств // Советское государство и право. 1974. № 6. С. 113–119.
3. Манов Б.Г. ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М.: Наука, 1986. 112 с.
4. Мовчан А.П. Международная защита прав человека. М.: Госюриздат, 1958. 167 с.
5. ООН и актуальные международно-правовые проблемы (к 20-летию ООН) / под ред. В.А. Зорина и Г.И. Морозова. М.: Изд-во «Международные отношения», 1965. 363 с.
6. Островский Я.А. ООН и права человека. М.: Изд-во «Международные отношения», 1968. 192 с.
7. Романов В.А. Советский Союз и международная защита основных прав человека // Советский ежегодник международного права. 1958. М.: Изд-во АН СССР, 1959. С. 362–370.
8. Тегеран. Ялта. Потсдам: сб. документов. М.: Международные отношения, 1970. 416 с.
9. Fisher D.D. The international protection of human rights: changing United Nations options for the United States. Proc. Acad. Polit. Sci. 1977, vol. 32, № 4.
10. Green J.F. The United Nations and Human Rights. Wash., 1958.
11. Schwelb E. Entry into force of the international covenants on human rights and the optional protocol to the international covenant on civil and political rights. Amer. J. Intern. Law, 1976, vol. 70, № 3.

**НАЦИОНАЛЬНАЯ
ПОЛИГРАФИЧЕСКАЯ
ГРУППА**

(4842) 70-03-37

буклеты • визитки • листовки • постеры
календари • журналы • книги • брошюры

Уважаемые авторы!

1. Материалы предоставляются в электронном виде (в формате Word 7.0 или поздней версии) на электронный адрес редакции: avtor@lawinfo.ru (текст — через 1.5 интервала, кегль шрифта — 14, с подписью автора на последней странице; сноски постраничные, обозначенные арабскими цифрами, оформленные в соответствии с действующим ГОСТом). Объем материала не должен превышать 20 000 знаков. Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов материалы к рассмотрению не принимаются.

2. По запросу автор получает информацию о статусе его статьи.

3. Предоставляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее сокращение и редактирование, размещение в тех справочно-правовых системах, в базах данных, на электронных ресурсах (в том числе в сети Интернет), с которыми у редакции есть соответствующее соглашение. При направлении в редакцию статьи обязательно прилагается заполненное заявление, которое можно скачать на сайте ИГ «Юрист». Плата с авторов, в том числе аспирантов, за публикацию статей не взимается, авторский гонорар не выплачивается.

4. Статья должна содержать:

- а) фамилию, имя и отчество полностью, должность, место работы (без сокращений), ученую степень, ученое звание на русском и английском языках;
- б) название статьи с переводом на английский язык;
- в) аннотацию на русском и английском языках (4–5 строк);
- г) ключевые слова из текста статьи (4–6 слов или словосочетаний);
- е) служебный адрес либо адрес электронной почты (эта информация будет опубликована в журнале);
- ф) контактный телефон (для редакции);
- г) точный почтовый адрес с индексом (для направления авторских экземпляров). Автору предоставляется 1 бесплатный экземпляр журнала с опубликованной статьей.

Кроме того, в конце статьи автор помещает пристатейный библиографический список (этот список составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи). Обращаем ваше внимание на то, что список нормативных актов располагается по юридической силе и помещается в отдельном списке. Данные, предоставляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут размещены в РИНЦ.

Настоятельно рекомендуем авторам ознакомиться с опубликованными статьями по аналогичной тематике и привести не менее двух ссылок на журналы, входящие в состав объединенной редакции ИГ «Юрист».

5. Предоставляемые материалы должны быть актуальными, обладать новизной, содержать задачу и описывать результаты исследования, соответствовать действующему законодательству и иметь вывод.

6. Просим авторов тщательно проверять перед отправкой в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации.

7. При направлении статьи в редакцию для аспирантов и соискателей необходимо приложить рецензию научного руководителя или рекомендацию кафедры, заверенную печатью учреждения.

Материалы, не соответствующие указанным в настоящем объявлении требованиям, к рассмотрению и рецензированию не принимаются.

**При возникновении вопросов, связанных с оформлением материалов,
можно обращаться в редакцию по телефону (495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru.**

Адрес редакции: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7