

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

№ 2 / 2019

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 ежемесячно.

Главный редактор:

Исаев И.А., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Аронов Д.В., д.и.н., профессор;

Бабич И.Л., д.и.н.;

Жильцов Н.А., к.ю.н., к.пед.н., профессор,

почетный работник юстиции России;

Мельников С.А., д.ю.н., профессор;

Мигущенко О.Н., д.ю.н., доцент;

Нигматуллин Р.В., д.ю.н., профессор,

заслуженный юрист Республики Башкортостан;

Покровский И.Ф., д.ю.н., профессор,

заслуженный деятель науки РФ;

Рассказов Л.П., д.ю.н., д.и.н., профессор;

Ромашов Р.А., д.ю.н., профессор,

заслуженный деятель науки РФ;

Сафонов В.Е., д.ю.н., профессор;

Туманова А.С., д.ю.н., д.и.н., профессор;

Хабибулин А.Г., д.ю.н., профессор,

заслуженный юрист РФ;

Чердаков О.И., к.и.н., д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия:

Бодунова О.Г., к.ю.н., доцент;

Зенин С.С., к.ю.н., доцент;

Клименко А.И., д.ю.н., доцент;

Недобежкин С.В., к.ю.н., доцент;

Сигалов К.Е., д.ю.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.

Правовая техника и закон: опыт истории

- Веселова А.П.** Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, в законодательстве дореволюционной России: ретроспективный аспект 3
- Гемонова Е.А.** Соотношение понятий «форма права» и «источник права» на примере правового договора 9
- Молчаков Н.Ю.** Юридическое измерение объединения Англии и Шотландии в 1707 г.: общая характеристика доктринальных подходов 16
- Фисаков М.Ю.** Историческая ретроспектива начальных периодов формирования института предварительного следствия и методик расследования преступлений в России 24
- Сквозников А.Н.** О разграничении умысла, неосторожности и случая в источниках права государств Древнего мира 31

Право и правовая наука в исторической ретроспективе

- Баранов В.Ф.** Начало английского общего права и Трактат о законах и обычаях королевства Английского 37
- Берлявский А.Г., Данихно С.Н.** Источник права как научная категория 47
- Напалкова И.Г.** Особенности методологии сравнительно-правовых исследований 53
- Сазанкова О.В.** Взгляды на общественное и государственное устройство идеолога русского консерватизма К.Н. Леонтьева 59
- Пересадына О.В.** Теоретико-правовые подходы к пониманию сущности и содержания правосознания в отечественной науке 66
- Алонцева Д.В.** Идея теократической государственности в государственно-правовых взглядах Е.Н. Трубецкого 76

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,

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

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88 (многоканальный).

Формат 170x252 мм. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1. ISSN 1812-3805.

Физ. печ. л. 6,25. Усл. печ. л. 6,25.

Номер подписан в печать 12.12.2018.

Номер вышел в свет 06.02.2019.

Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Подписные индексы:

Роспечать — 47643 (на полуг.);

Объединенный каталог. Пресса России —

85492 (на полуг.).

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

No. 2 / 2019

RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.
Reg. PI No. FC77-30776 from December 25, 2007. Published since 1998. Published monthly.

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;
Zhil'tsov N.A., candidate of juridical sciences,
candidate of pedagogical sciences, professor,
Honorary Worker of Justice of Russia;
Mel'nikov S.A., doctor of juridical sciences, professor;
Migushhenko O.N., doctor of juridical sciences, assistant professor;
Nigmatullin R.V., doctor of juridical sciences, professor,
Honored lawyer of the Republic of Bashkortostan;
Pokrovskij I.F., doctor of juridical sciences, professor,
Honored Scientist of the RF;
Rasskazov L.P., doctor of juridical sciences,
doctor of historical sciences, professor;
Romashov R.A., doctor of juridical sciences, professor,
Honored Scientist of the RF;
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,
Honored lawyer of the RF;
Cherdakov O.I., candidate of historical sciences,
doctor of juridical sciences, professor

Editorial Staff:

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

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

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

Deputy Editors in Chief

of Jurist Publishing Group:

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.

Legal writing and law: historical experience

- Veselova A.P.** Deferral of Sentence Serving
by Pregnant Women and Women with Minor Children
in the Laws of the Pre-Revolutionary Russia:
A Retrospective Aspect.....3
- Gemonova E.A.** Correlation between the Concepts
of Law Form and Law Source on the Example
of a Legal Agreement.....9
- Molchakov N.Yu.** Legal Measurement of the Unification
of England and Scotland in 1707:
General Characteristics of Doctrinal Approaches 16
- Fisakov M.Yu.** Historical Retrospect of Initial Periods
of Establishment of the Preliminary Investigation
Institution and Crime Investigation Methods in Russia 24
- Skvoznikov A.N.** On the Distinction between Intent,
Negligence and Accident in Law Sources
of Ancient States..... 31

Law and the legal science in the retrospect of history

- Baranov V.F.** The Origin of the English Common Law
and the Treatise on the Laws and Customs
of the Kingdom of England..... 37
- Berlyavskiy L.G., Danikhno S.N.** Law Source
as a Scientific Category 47
- Napalkova I.G.** Peculiarities of the Comparative
Law Research Methodology 53
- Sazankova O.V.** Views of Ideologist of the Russian
Conservatism K.N. Leontyev on the Public
and State Structure..... 59
- Peresadina O.V.** Theoretical Law Approaches
to Understanding of the Essence and Content
of Legal Consciousness in the National Science 66
- Alontseva D.V.** The Idea of Theocratic Statehood
in State and Legal Views of E.N. Trubetsky 76

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 6,25.
Conventional printed sheet 6,25.
Passed for printing 12.12.2018.
Issue was published 06.02.2019.

Circulation 3000 copies.

Free market price.

Subscription:

Rospechat' — 47643 (for 6 months);
United Catalogue. Russian Press — 85492
(for 6 months).
Printed by National Polygraphic Group Ltd.
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:
Jurist Publishing Group

DOI : 10.18572/1812-3805-2019-2-3-8

Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, в законодательстве дореволюционной России: ретроспективный аспект

*Веселова Анна Петровна,
старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Кузбасского института ФСИИ России,
кандидат исторических наук
avspectr@mail.ru*

Традиционно отправной точкой в формировании института отсрочки в отечественном праве считаются нормы Устава уголовного судопроизводства 1864 года. Однако в своем развитии данный институт прошел гораздо более длительный путь. В значительной степени положения устава являются не начальным этапом, но итогом данного процесса. Появление норм, связанных с применением отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, было обусловлено развитием христианских и гуманистических идей, способствовавших изменению восприятия обществом детства и детского возраста. Исторические корни института отсрочки уходят в XVII–XIX века, когда в законодательные акты были введены предписания «отлагать» исполнение смертной казни, телесных наказаний, ссылки по отношению к беременным женщинам до их разрешения от бремени и женщинам, кормящим грудью до достижения младенцами полутора лет. Отсрочка формировалась в уголовно-процессуальных нормах. В рамках ретроспективного анализа семантически верным представляется использование термина «отсрочка исполнения приговора». Исторически цели применения отсрочки изменялись от сохранения жизни потенциального ребенка до обеспечения естественного вскармливания как наиболее оптимального для младенца, но всегда были продиктованы исключительно заботой о ребенке.

Ключевые слова: институт отсрочки, отсрочка отбывания наказания, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам, отсрочка исполнения приговора.

Deferral of Sentence Serving by Pregnant Women and Women with Minor Children in the Laws of the Pre-Revolutionary Russia: A Retrospective Aspect

*Veselova Anna P.
Senior Lecturer of the Department of State and Legal Disciplines of the KI of the FPS of Russia
Candidate of Historical Sciences*

Traditionally, the starting point in the formation of the institution of the postponement of punishment in the domestic law are the norms of the Criminal Procedure Charter of 1864. However, in its development this institution has gone a much longer way. To a large extent, the provisions of the Charter are not the initial stage, but the outcome of this process. The emergence of norms related to the application of a delay in serving a sentence to pregnant women and women with children was due to the development of Christian and humanistic ideas that contributed to changing the perception of childhood and childhood by society. The historical roots of the postponement institute go back to the 17th–19th centuries, when the regulations enacted the postponement of the execution of death penalty, corporal punishment, references to pregnant women before their resolution from the burden and women breastfeeding until the infants reached the age of one and a half. The delay was formed in the criminal procedure norms. In the context of retrospective analysis, the use of the term postponement of the execution of a sentence seems to be semantically correct. Historically, the purposes of applying the delay varied from preserving the life of a potential child to providing natural feeding as the most optimal for an infant, but always were dictated solely by the care of the child.

Keywords: institute of the postponement of punishment, postponement of serving a sentence, postponement of serving a sentence to pregnant women, postponement of the execution of a sentence.

Отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам,

имеющим малолетних детей, была введена в уголовное право Российской Фе-

дерации в 1992 г., возродив противоречивые оценки и дискуссии по поводу эффективности и правовой природы института отсрочки. Исследователи отмечают отраслевое многообразие отсрочки, урегулированной нормами уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права. Данные нормы формировались на протяжении нескольких исторических периодов. Их современный вид во многом является результатом длительного непрерывного развития. Ретроспективный анализ процесса становления такой разновидности отсрочки, как отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, позволяет раскрыть сущность и изначальное предназначение данного института.

Впервые нормы, связанные с отсрочкой исполнения приговора, появились в отечественном законодательстве в XVII в. Указ Михаила Федоровича Романова 1637 г. запретил казнить беременных женщин, приговоренных к смертной казни, до рождения ребенка¹. Указ не только установил точные сроки («покамест родят и минет шесть недель»), определил дальнейшую судьбу ребенка («ребенка отдать ближнему, а будет пуста и взять некому, дать наем жене, которая бы его вскормила»), но и аргументировал позицию законодателя тем, что «роженое от нее не виновато».

Определенный срок в шесть недель объясняется церковными нормами, в соответствии с которыми женщину только после сорока дней после родов можно было допустить к исповеди и причастию.

В обобщенном и сокращенном виде положения указа нашли отражение в общерусском своде законов — Собор-

¹ Загоскин Н. Столы разрядного приказа, по хранящимся в Московском архиве Министерства юстиции книгам их. Казань: Типография Императорского университета, 1879. С. 15.

ном Уложении Алексея Михайловича 1649 г., определившем, что беременную женщину, приговоренную к смертной казни, следует казнить после родов, а до этого момента «держати ея в тюрьме, или за крепкими приставами, чтобы она не ушла»².

Важно понимание историко-правового контекста, в котором получают регламентацию новые положения. XVII век можно считать переломным этапом, отразившим очевидные изменения, происходящие в российском обществе и государстве. С одной стороны, данные изменения обусловлены укреплением царской власти, приданием ей абсолютного характера. В результате постепенного подчинения церкви государству вопросы, традиционно составляющие сферу церковной юрисдикции (включая ответственность за преступления против семьи и нравственности), переходят под контроль власти светской. С другой стороны, они (изменения) связаны с субъективными, внутренними и поэтому трудноуловимыми ментальными процессами внутри самого социума.

Христианизация нравов, происходящая в течение нескольких столетий в российском обществе, привела к новому восприятию и новому отношению к детям и детству. Помимо рассмотренной отсрочки, законодатель XVII в. защищает жизнь еще не рожденного ребенка, вводя ответственность за действия, приведшие к потере плода у беременной женщины³; предусматривает наказание за убийство родителя-

² Памятники русского права. Вып. 6: Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / под ред. К.А. Софроненко. М.: Гос. изд-во юридической литературы, 1957. С. 432.

³ Ст. 17 гл. XXII Соборного Уложения. См.: Памятники русского права. Вып. 6: Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. С. 432.

ми своих детей⁴; освобождает от уголовной ответственности лиц семи лет и младше⁵. В целом, в конце XVII в. уголовное законодательство Российского государства содержит положения, демонстрирующие, с одной стороны, восприятие ребенка в качестве самостоятельного субъекта права и одновременно объекта уголовно-правовой охраны. Появление статьи об отсрочке исполнения смертной казни беременной женщине до рождения безвинного ребенка выглядит в полной мере логичным, созвучным с общими изменениями, происходящими в уголовном праве в XVII столетии.

В 1715 году Краткое изображение процессов или судебных тяжб запретило применять пытки к беременным женщинам⁶. Поскольку всех остальных женщин, не находящихся в положении, рекомендовалось пытать в первую очередь, очевидно, что запрет был продиктован опасением причинить вред потенциальному ребенку. Таким образом, наличие беременности могло являться юридическим фактом, способным отсрочить применение пыток как процессуальных действий по отношению к женщине. Пытки, безусловно, не являлись самостоятельным видом уголовного наказания, однако выступали необходимой стадией инквизиционного судебного процесса.

Итак, к XVIII в. в российском законодательстве находит отражение идея

о том, что применение карательных мер можно отложить до определенного момента. Таким моментом является рождение ребенка. Отсрочка исполнения приговора необходима для сохранения его жизни.

В конце XVIII — XIX в. гуманистические идеи, проникающие в российское общество, усложнились до понимания того, что забота о ребенке не может ограничиваться лишь обеспечением возможности рождения. Благодаря медицинской науке в целом и педиатрии в частности в этот период грудное вскармливание было признано самым правильным вариантом питания младенцев⁷. Внимание законодателя не только к сохранению жизни ребенка, но и обеспечению ее определенного качества повлияло на развитие процессуальных норм, связанных с отсрочкой исполнения приговора.

Новые установки были сформулированы в актах компетентных органов, став результатом рассмотрения конкретных дел. Необходимость разрешения жизненных казусов способствовала выработке положений, которые приобрели нормативный характер и в последующем были закреплены в отраслевых кодификациях.

В 1824 году Государственный совет в ответ на запрос белорусского военного губернатора, сетовавшего на то, что у арестанток, приговоренных к телесным наказаниям, портится грудное молоко и «питаемые оным младенцы подвергаются болезням, и даже смерти», постановил отлагать на полтора года от момента рождения ребенка телесные наказания женщинам, кормящим младенцев грудью⁸. Представляет интерес

⁴ Ст. 3, 26 гл. XXII Соборного Уложения. См.: Памятники русского права. Вып. 6: Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года. С. 430, 434.

⁵ Ст. 79 Новоуказных статей о татевных, разбойных и убийственных делах. См.: Памятники русского права. Вып. 7: Памятники права периода создания абсолютной монархии. Вторая половина XVII в. / под ред. Л.В. Черепнина. М., 1963. С. 423.

⁶ Ст. 5, 10 гл. VI Краткого изображения процессов или судебных тяжб. См.: Хрестоматия по истории государства и права России. М., 2008. С. 155–156.

⁷ См.: Захарова И.Н., Мачнева Е.Б. История грудного вскармливания народов мира // Медицинский совет. 2016. № 16. С. 18–19.

⁸ Высочайше утвержденное мнение Государственного совета — о времени исполнения приговоров Судебных мест относительно

аргументация законодателя: нововведение объясняется медицинскими заключениями о необходимости продолжительности грудного вскармливания от одного до полутора лет. Следует обратить внимание на то, что в отличие от предшествующих актов источник использует терминологию, вполне соответствующую современной, — «*отсрочка наказания женщин, питающих младенцев*».

Логичным следствием постановления Государственного совета стал Указ Сената 1830 г. «о наказании беременных женщин не прежде как по разрешении от бремени и миновании срока, положенного на воспитание грудью младенца»⁹. Разбирая донесения Костромского губернского правления, Сенат предписал не применять телесные наказания по отношению к беременным женщинам, «откладывая» их не только до рождения ребенка, но и до окончания срока, определенного на кормление грудью (полтора года).

В развитие рассмотренного указа, во избежание ошибок со стороны властей и злоупотреблений со стороны осужденных женщин в 1840 г. Сенат предписал проводить в отношении всех «арестанток», «к наказанию подлежащих», обязательное медицинское освидетельствование на предмет беременности¹⁰.

наказания женщин, питающих грудью младенцев // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. XXXIX. 1824. СПб. : Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1830. С. 68.

⁹ Сенатский. О наказании беременных женщин не прежде как по разрешении от бремени и миновании срока, положенного на воспитание грудью младенца // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. V. 1830. СПб. : Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1831. С. 215–216.

¹⁰ Сенатский, по Высочайшему повелению. Об освидетельствовании всех женщин, к наказанию подлежащих, в беременности их //

В конце 30-х гг. XIX в. отсрочка исполнения телесных наказаний беременным женщинам и женщинам, «питающим» грудью младенцев до полутора лет, фактически была распространена на наказание в виде ссылки. В 1837 году, в соответствии с мнением Государственного совета, было запрещено ссылать в Сибирь беременных женщин вплоть до их разрешения от бремени и окончания срока кормления грудью (полтора года)¹¹. Данное положение поддерживает общую логику развития законодательства. Однако при этом в документе впервые делается акцент не только на интересах ребенка, который может пострадать в результате применения наказания, но и на трудностях женщины, связанных с беременностью и родами. Иными словами, в фокусе внимания законодателя оказывается не только ребенок, но и женщина в силу ее физиологической природы. Так, запрещается отправлять в ссылку беременных женщин до истечения сорока дней после родов, «хотя бы они грудных младенцев не имели, или лишились их прежде сорока дней по рождении». В качестве аргументации приводится соображение о том, что женщины после родов, даже если они по каким-либо причинам оказались без грудных младенцев, более других подвержены болезням. Поэтому они имеют «право на некоторое снисхождение правительства к их положению».

Таким образом, к середине XIX в. в законодательстве Российской империи были закреплены нормы об от-

Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XV. 1840. СПб. : Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1841. С. 541–542.

¹¹ Высочайше утвержденное мнение Государственного совета «О преступницах, ссылаемых в Сибирь, кои окажутся беременными или имеющими грудных младенцев» // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XII. 1837. СПб., 1838. С. 1038–1039.

срочке исполнения смертной казни, телесных наказаний и наказания в виде ссылки беременным женщинам и женщинам, имеющим младенцев на грудном вскармливании. Во второй половине XIX столетия они были обобщены в процессуальных и уголовно-исполнительных кодифицированных актах — в Уставе уголовного судопроизводства, Своде учреждений и уставов о содержащихся под стражей, Уставе о ссыльных¹².

Устав уголовного судопроизводства 1864 г., регламентируя порядок исполнения приговоров, определил, что исполнение наказаний над женщинами беременными или недавно разрешившимися от бремени отлагается до истечения сорока дней после родов. Приговоренные к ссылке женщины, питающие грудью младенцев, не ссылаются до окончания полуторагодичного срока от рождения младенца, если сами не будут просить о скорейшем их отправлении¹³. Наконец, и в ссылке, и в местах заключения женщины беременные до разрешения их от бремени, а разрешившиеся — до истечения сорока дней после родов, освобождаются от работ. Кроме того, женщинам, питающим младенцев грудью (до полутора лет), работы облегчаются в той мере, в какой это необходимо для предупреждения вреда самой матери или младенцу¹⁴.

Н.С. Таганцев, анализируя данные нормы Устава уголовного судопроиз-

водства 1864 г., обращал внимание, что закон не указывает, влияет ли установленная отсрочка на исчисление самого срока наказания¹⁵. И.Я. Фойницкий, рассматривая положения нормативных актов Российской империи, предлагал выделять отсрочку простую, при которой момент исполнения приговора переносится на более поздний срок, и погасительную, сопровождающуюся последствиями, когда отпадает необходимость применения наказания¹⁶. Согласно данной классификации, исторически отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим детей, формировалась как простая отсрочка, предусматривающая приостановление исполнения приговора до момента прекращения обстоятельств, препятствующих этому.

Таким образом, исторические корни института отсрочки уходят в XVII в., когда в нормативных актах закрепляется положение о необходимости переноса исполнения смертной казни беременной женщине до рождения ребенка. В течение XVIII–XIX вв. устанавливаются запреты на применение телесных наказаний, ссылки к беременным женщинам и женщинам, кормящим грудью детей до полутора лет.

Нормативные акты, позволяющие проследить аргументацию законодателя, доказывают, что во всех случаях он руководствовался интересами ребенка. При этом понимание данных интересов эволюционировало в течение нескольких веков от необходимости физического сохранения жизни младенца, поскольку «роженое от нее не виновато», до приоритета грудного вскармлива-

¹² Устав уголовного судопроизводства 1864 года // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Т. XXXIX. 1864. СПб., 1830. С. 215–306; Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражей (издание 1890 г.), Устав о ссыльных (издание 1909 г.) // Законодательство Российской империи. Т. 14.4. URL: <http://www.rus-sky.com/history/library/vol.14/vol.14.4.htm>

¹³ Ст. 959 Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

¹⁴ Ст. 970 Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

¹⁵ Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Ч. 2. По изданию 1902 года // Электронная библиотека «Все о праве» (Allpravo.ru). 2003. URL: <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum106/item1120.htm>

¹⁶ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб.: Сенатская типография, 1910. С. 546–549.

ния и нахождения с матерью. Отсрочка напрямую была обусловлена физиологическими особенностями женского организма и функциями женщины, связанными с рождением и естественным питанием ребенка. Институт отсроч-

ки, развиваясь в уголовно-процессуальном законодательстве, стал отражением влияния гуманистических идей, а также изменений, происходящих в обществе, в восприятии детства и детского возраста.

Литература

1. Загоскин Н. Столы разрядного приказа, по хранящимся в Московском архиве Министерства юстиции книгам их / Н. Загоскин. Казань : Типография Императорского университета, 1879. 47 с.
2. Захарова И.Н. История грудного вскармливания народов мира / И.Н. Захарова, Е.Б. Мачнева // Медицинский совет. 2016. № 16. С. 14–21.
3. Краткое изображение процессов или судебных тяжб // Хрестоматия по истории государства и права России / сост. Ю.П. Титов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2008. С. 144–158.
4. Памятники русского права. Вып. 6: Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / под ред. К.А. Софроненко. М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1957. 603 с.
5. Памятники русского права. Вып. 7: Памятники права периода создания абсолютной монархии. Вторая половина XVII в. / под ред. Л.В. Черепнина. М. : Гос. изд-во юридической литературы, 1963. 510 с.
6. Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Ч. 2. По изданию 1902 года / Н.С. Таганцев // Allpravo.ru. 2003. URL: <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum106/item1120.htm>
7. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб. : Сенатская типография, 1910. 572 с.

References

1. Zagoskin N. Stoly' razryadnogo prikaza, po khranyaschimsya v Moskovskom arkhive Ministerstva yustitsii knigam ikh [Departments of the Order-in-Charge Office (Razryadny Prikaz) According to Books Stored in the Moscow Archive of the Ministry of Justice] / N. Zagoskin. Kazan : Tipografiya Imperatorskogo universiteta — Kazan : Printing office of the Imperial University, 1879. 47 s.
2. Zakharova I.N. Istoriya grudnogo vskarmlivaniya narodov mira [The History of Breast-Feeding of Peoples of the World] / I.N. Zakharova, E.B. Machneva // Meditsinskiy sovet — Medical Board. 2016. № 16. S. 14–21.
3. Kratkoe izobrazhenie protsessov ili sudebny'kh tyazhb [A Brief Description of Procedures or Litigations] // Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii / sost. Yu.P. Titov. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva : Prospekt — Anthology of the History of the Russian State and Law / compiled by Yu.P. Titov. 2nd edition, revised and enlarged. Moscow : Prospect, 2008. S. 144–158.
4. Pamyatniki russkogo prava. Vy'p. 6 : Sobornoe Ulozhenie tsarya Alekseye Mikhaylovicha 1649 goda [Russian Law Monuments. Issue 6 : The Council Code of Tsar Aleksei Mikhaylovich of 1649] / pod red. K.A. Sofronenko. Moskva : Gos. izd-vo yuridicheskoy literatury' — edited by K.A. Sofronenko. Moscow : State Publishing House of Legal Literature, 1957. 603 s.
5. Pamyatniki russkogo prava. Vy'p. 7 : Pamyatniki prava perioda sozdaniya absolyutnoy monarkhii. Vtoraya polovina XVII v. [Russian Law Monuments. Issue 7 : Law Monuments of the Period of Establishment of Absolute Monarchy. The Second Half of the XVII Century] / pod red. L.V. Cherepnina. Moskva : Gos. izd-vo yuridicheskoy literatury' — edited by L.V. Cherepnin. Moscow : State Publishing House of Legal Literature, 1963. 510 s.
6. Tagantsev N.S. Ugolovnoe pravo (Obschaya chast). Ch. 2. Po izdaniyu 1902 goda [Criminal Law (The General Part). Part 2. Based on the Edition of 1902] / N.S. Tagantsev // Allpravo.ru. 2003. URL: <http://allpravo.ru/library/doc101p0/instrum106/item1120.htm>
7. Foynitskiy I.Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva. T. II [A Course of Criminal Proceedings. Vol. II]. Sankt-Peterburg : Senatskaya tipografiya — Saint Petersburg : Senate Printing Office, 1910. 572 s.

DOI : 10.18572/1812-3805-2019-2-9-15

Соотношение понятий «форма права» и «источник права» на примере правового договора

*Гемонова Екатерина Александровна,
аспирант кафедры теории права,
государства и судебной власти Российского государственного
университета правосудия, секретарь судебного заседания
Арбитражного суда Республики Северная Осетия — Алания,
магистр юриспруденции
alexeeva.kat@inbox.ru*

В статье проведен сравнительный анализ соотношения терминов «источник права» и «форма права» на примере правового договора, на основе которого сделан вывод о неразрывной связи правовых понятий с типом правопонимания. Выделены и проанализированы следующие варианты соотношения данных понятий: разделение, отождествление. Рассмотрены критерии сравнения терминов «источник права» и «форма права», даны определения данных терминов.

Ключевые слова: источник права, форма права, правовой договор, научно обоснованная концепция интегративного правопонимания.

Correlation between the Concepts of Law Form and Law Source on the Example of a Legal Agreement

*Gemonova Ekaterina A.
Postgraduate Student of the Department of Theory of Law, State and the Judiciary
of the Russian State University of Justice, Court Session Secretary
of the Commercial Court of the Republic of North Ossetia-Alania
Master of Laws*

The article provides comparative analysis of the compliance of terms source of law and form of law by example of legal contract, on the basis of which it was concluded that legal terms are inextricably linked with the type of legal understanding. The following options for these concepts are identified and analyzed: division, identification. The criteria for comparing terms source of law and form of law are considered, and definitions of these terms are given.

Keywords: source of law, form of law, legal contract, scientifically based concepts of integrative law understanding.

На современном этапе развития общественных отношений сложно представить их бездоговорное регулирование. Договор занимает позицию регулятора общественных отношений и стремительно расширяет сферу своего действия.

Рассмотрим проблематику соотношения понятий «источник права» и «форма права» через призму правового договора. Актуальность анализа данного вопроса обуславливается весьма малым количеством работ, посвящен-

ных российским правовым договорам.

На сегодняшний день понятия «источник права» и «форма права», их соотношение исследуются в специальной литературе и являются предметом постоянных научных дискуссий.

Исследование вопроса о соотношении рассматриваемых понятий имеет в том числе и практическое значение для эффективного правового регулирования, которое возможно лишь при наличии четкой, логичной,

структурированной системы форм права.

Обратимся к общетеоретическому пониманию терминов «форма права» и «источник права».

Форма права показывает, каким образом выражено вове содержание самого права, его организация. Источник права — это совокупность факторов, которые определяют содержание права и формы его выражения. Источник права — это то, из чего оно создается, образуется.

В качестве источников права рассматриваются не формы внешнего выражения права, а социальные факторы, явления действительности. Источник права можно рассмотреть в трех смыслах.

В материальном смысле под источниками права понимаются материальные условия жизни общества. К ним относятся исторические, экономические, политические, географические, климатические, нравственные факторы в совокупности. Данные факторы характеризуют материальную жизнь какого-либо народа, а также его социально-духовный мир.

Источниками права в идеальном смысле являются философские идеи, которые были положены в основу конкретной правовой системы.

Источники права в формальном (юридическом) смысле понимаются как различные способы внешнего выражения норм права. Формальные источники — это носители информации о правилах, вариантах поведения субъектов права¹. В этом смысле понятия «источник» и «форма» права уравниваются и рассматриваются как равнозначные.

Таким образом, с позиции общетеоретического подхода возможны следующие варианты соотношения поня-

тий «форма права» и «источник права»: разделение, отождествление.

Очевидно, что «источник права» и «форма права» являются одними из основополагающих институтов теории права и государства. Поэтому отсутствие единых определений данных понятий, их соотношения ведет к более серьезным вопросам, на которые также нет однозначного ответа.

Ученый-юрист Н.М. Коркунов отмечал, что характеристика юридических норм по их источнику предполагает уже решенным один из труднейших и наиболее спорных вопросов науки теории права — вопрос о происхождении права².

Представители юридической науки согласны с известной фразой немецкого философа И. Канта о том, что юристы до сих пор все еще ищут определение права³. Но ведь разрешение проблемы источников права не может быть осуществлено без общего понимания сущностных черт и признаков права⁴.

Соответственно, вопрос о понимании, соотношении понятий «источник права» и «форма права» неразрывно связан с типом правопонимания, с вопросом о происхождении права.

Возвращаясь к вопросу о трактовке понятий «форма права» и «источник права», важно отметить, что ряд современных ученых выделяют следующие критерии отличия данных дефиниций: исторический, языковой, философский и теоретический.

Обратимся к историческому критерию. Термин «источник права» был введен древнеримским мыслителем

¹ Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. С. 236–237.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Кн. 1: Понятие права. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 69–70.

³ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М. : Прометей, 1999. С. 3.

⁴ Александров Н.Г. Понятие источника права // ВИЮН. Ученые труды. 1946. Вып. 8. С. 47.

Титом Ливием. Он называл Законы XII таблиц источником всего публичного и частного права. Согласно историческому толкованию понятие «источник права» использовалось не как форма чего-либо, а как то, из чего исходит, возникает что-нибудь, как основа происхождения чего-либо.

Языковое толкование понятия «источник права» возможно проанализировать изучив наиболее популярные современные национальные толковые словари. Термин «источник права» производен от общего понятия «источник».

Понятие «источник» в словарях С.И. Ожегова разъясняется как то, что дает начало чему-нибудь, откуда что-либо исходит⁵. В словаре Н.Д. Ушакова «источник» понимается как то, из чего исходит, возникает, проистекает что-нибудь; исходная причина, основа происхождения чего-нибудь⁶. Таким образом, понятие «источник» — это то, что дает начало чему-либо, является основой для чего-либо.

Понятие «форма» определяет «внешнее очертание, наружный вид...»⁷, внешнее выражение чего-либо. Например, А.Ф. Шебанов считал: «Применение термина “формы права” вместо термина “источник права” в формальном смысле более оправданно... потому, что... не соответствует общепринятому в русском языке понятию слова “источник” как силы, причины, создающей данное явление»⁸.

⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук, Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. С. 237.

⁶ Толковый словарь Ушакова Д.Н. // Glosum. Сборник словарей. URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=22131> (дата обращения: 02.12.2018).

⁷ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 855.

⁸ Шебанов А.Ф. Форма советского права. М. : Юридическая литература, 1968. С. 42.

С другой стороны, в вышеуказанных словарях имеется и иное значение термина «источник». В словаре С.И. Ожегова «источник» понимается и как письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование⁹. В словаре Д.Н. Ушакова «источник» — это письменный памятник, подлинный оригинал, на основе которого строится научное исследование¹⁰. Данное толкование близко к общетеоретическому пониманию «формы права».

Возможно, отчасти по этой причине у ученых-юристов и возникают споры об определении, соотношении терминов «источник права» и «форма права».

Многие известные дореволюционные юристы дифференцировали данные понятия. Представителями данного подхода были Г.Ф. Шершеневич, Н.М. Коркунов.

В советский период вопрос о соотношении понятий «источники права» и «формы права» весьма активно обсуждался. Точку зрения, разграничивающую понятия, поддерживали С.Ф. Кечекьян, А.Ф. Шебанов.

С 80–90-х годов XX в. среди ведущих специалистов в области теории права и государства сформировалась тенденция, когда понятие «источник права» применялось к внешним формам национального и (или) международного права, которое имело место в государстве. В результате понятия «источник права» и «форма права» воспринимались как тождественные.

На данный момент такой подход к пониманию исследуемых понятий не теряет актуальности.

⁹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. С. 237.

¹⁰ Толковый словарь Ушакова Д.Н. // Там же. URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=22131> (дата обращения: 02.12.2018).

Причина такой тенденции кроется в том, что до сих пор продолжает господствовать юридический позитивизм, для которого, как справедливо указывает профессор В.В. Ершов, характерны как отождествление понятий «источники» и «формы» права, так и ограничение права только нормами права, которые содержатся в «законе», «законодательстве», вырабатываются органами государственной власти¹¹.

В то же время современный этап развития юридической науки характеризуется невозможностью определения единообразного типа правопонимания в силу постоянных общественных изменений. Данный этап развития характеризуется тенденцией многообразия точек зрения в отношении того, что является правом. Такое многообразие присуще интегративному подходу.

Как справедливо отмечала М.В. Немытина, «приверженцы различных научных концепций постепенно приходят к общей идее о необходимости некоего интегрального правопонимания, в рамках которого право рассматривается как системная ценность. Их взгляды сходятся в том, что не стоит противопоставлять типы правопонимания, а следует искать точки их соприкосновения»¹².

В рамках интегративного подхода, по мнению В.В. Ершова, выделяются научно дискуссионные концепции интегративного правопонимания и научно обоснованные концепции интегративного правопонимания.

В рамках научно дискуссионных концепций интегративного правопо-

нимания принципы, нормы права и другие социальные регуляторы общественных отношений объединяются в единую, развивающуюся и имеющую множество уровней систему права.

Научно обоснованная концепция интегративного правопонимания ограничивает право принципами и нормами только права, которые содержатся в системе форм национального и (или) международного права, которая является единой, развивающейся и многоуровневой. Соответственно, в рамках данной концепции имеет место только право в различном его внешнем выражении¹³.

Как справедливо отмечает В.В. Ершов, научно обоснованная концепция исключает крайности традиционных типов правопонимания — естественно-правового, позитивистского, а также социологического. В связи с чем такой подход является наиболее перспективным в практическом и теоретическом планах¹⁴.

Для научно обоснованной концепции интегративного типа правопонимания свойственно разграничение понятий «источники» и «формы» национального и (или) международного права, которые реализуются в государстве.

Если юридический позитивизм, как уже упоминалось, ограничивает «все» право только законом (законодательством), то интегративное правопонимание основано на объединении форм международного и внутригосударственного права.

Важен и философский критерий разграничения понятий источника пра-

¹¹ Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография. М. : РГУП, 2018. С. 543.

¹² Немытина М.В. Проблемы современного правопонимания. Современные методы исследования в правоведении / под ред. М.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов : СЮИ МВД России, 2007. С. 115–116.

¹³ Ершов В.В. Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2017. № 8. С. 8.

¹⁴ Там же. С. 9.

ва и формы права, выделяемый В.В. Ершовым. Он ссылается на известного правоведа Д.А. Керимова, который пишет: «“Форма права” характеризуется не только внутренней структурной организацией, но и разнообразием внешнего выражения. Внешняя форма правовой нормы — это выражение внешне внутренне организованного содержания ее...»¹⁵

Таким образом, на основании исторического, языкового, философского теоретического критериев источник права следует рассматривать как то, из чего происходит право, а форму права — как внутреннее и внешнее выражение права¹⁶.

Такое разделение понятий ведет к тому, что «источник права» занимает первостепенное значение по отношению к «форме права».

Среди категорий «источники права» и «формы права» традиционно выделяют «правовой договор» (нормативный правовой договор). Чем же является правовой договор — источником или формой права?

Большинство ученых-юристов традиционно делят все договоры на два вида: правовой договор (нормативный правовой договор) и индивидуальный (частный) договор.

Стоит обратить внимание, что правовой договор — это прежде всего правовой акт — документ, который необходимо отличать от индивидуального договора с точки зрения разграничения правового и индивидуального регулирования общественных отношений.

В юридической литературе принято относить правовые договоры к виду договоров, действующих в сфере публич-

ного права. У договоров данного вида публичные цели.

Индивидуальный правовой договор, очевидно, не может являться формой права. В связи с этим предметом рассмотрения является правовой договор (нормативный правовой договор).

С точки зрения общетеоретического подхода правовым договором является соглашение двух или более субъектов, в результате которого устанавливаются, изменяются или отменяются нормы права. Правовой договор служит результатом волеизъявления его сторон, на основе которого происходит взаимное согласование интересов субъектов.

Сфера применения правового договора весьма обширна.

В качестве примеров правового договора в сфере внутригосударственных отношений в Российской Федерации выделяют Федеративный договор от 31 марта 1992 г. «О разграничении предметов ведения между Российской Федерацией и органами власти субъектов Российской Федерации»¹⁷, договоры о дружбе и сотрудничестве между субъектами Российской Федерации, о совместной деятельности.

Правовые договоры также играют ключевую роль и в сфере международных отношений. В качестве примера таких договоров можно выделить договор о нераспространении ядерного оружия¹⁸.

Договорная форма также распространена и в трудовом праве в виде

¹⁵ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 222, 226.

¹⁶ Ершов В.В. Источники и формы национального и международного права, реализуемого в России // Российское правосудие. 2017. № 7. С. 10.

¹⁷ Федеративный договор от 31 марта 1992 г. «О разграничении предметов ведения между Российской Федерацией и органами власти субъектов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Договор «О запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой» (подписан в г. Москве 5 августа 1963 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

коллективных договоров и соглашений. С их помощью создаются локальные нормы.

На основании совокупности рассмотренных нами критериев соотношения «источника права» и «формы права» правовой договор относится именно к форме права, поскольку он прежде всего письменный документ, он внешне отражает внутренне организованное право, в связи с чем вряд ли может ответить на вопрос о происхождении права.

На основании этого, с точки зрения научно обоснованной концепции интегративного правопонимания правовой договор можно определить следующим образом. Правовой договор — это самостоятельная форма российского права, это соглашение сторон, закрепляющее принципы и нормы права, регулирующие общественные отношения. Источником правового договора является добровольное и свободное волеизъявление, согласие управомоченных сторон.

Таким образом, подводя итоги, можно сделать следующие выводы:

1. С точки зрения общетеоретического подхода форма права показывает, каким образом выражено ввне содержание самого права, его организация. Источник права — это система факторов, которые предопределяют содержание права и формы его выражения.

2. Вопрос о понимании, соотношении терминов «источник права» и «форма права» неразрывно связан с типом правопонимания, с вопросом о происхождении права.

3. Разграничивая термины «форма права» и «источник права» можно выделить критерии отличия: исторический, языковой, философский и теоретический. При совокупности данных критериев источник права рассматривается как то, из чего происходит право, а форма права — как внутреннее и внешнее выражение права.

4. Соответственно, с точки зрения научно обоснованной концепции интегративного правопонимания не допускается отождествление формы права и источника права. Это ведет к размыванию смысла терминов.

5. С точки зрения научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, а также с учетом совокупности рассмотренных критериев разграничения терминов «форма права» и «источник права» правовой договор — это самостоятельная форма российского права, это соглашение сторон, закрепляющее принципы и нормы права, регулирующие общественные отношения. Источником правового договора является добровольное и свободное волеизъявление, согласие его управомоченных сторон.

Литература

1. Александров Н.Г. Понятие источника права / Н.Г. Александров // Ученые труды ВИЮН. Вып. 8. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. С. 47–54.
2. Ершов В.В. Источники и формы национального и международного права, реализуемого в России / В.В. Ершов // Российское правосудие. 2017. № 7. С. 5–16.
3. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : монография / В.В. Ершов. М. : РГУП, 2018. 628 с.
4. Ершов В.В. Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы / В.В. Ершов // Российское правосудие. 2017. № 8. С. 5–24.
5. Керимов Д.А. Философские проблемы права / Д.А. Керимов. М. : Мысль, 1972. 472 с.
6. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Кн. 1: Понятие права / Н.М. Коркунов. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 428 с.

7. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы / Г.В. Мальцев. М. : Прометей, 1999. 419 с.
8. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник / Л.А. Морозова. 6-е изд., перераб. и доп. М. : Норма : ИНФРА-М, 2017. 464 с.
9. Немытина М.В. Проблемы современного правопонимания. Современные методы исследования в правоведении / М.В. Немытина ; под ред. М.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов : СЮИ МВД России, 2007. С. 115–116.
10. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. 944 с.
11. Толковый словарь Ушакова Д.Н. // Glosum. Сборник словарей. URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=22131> (дата обращения: 02.12.2018).
12. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. М. : Юридическая литература, 1968. 213 с.

References

1. Aleksandrov N.G. Ponyatie istochnika prava [The Law Source Concept] / N.G. Aleksandrov // Ucheny'e trudy' VIYUN. Vy'p. 8. Moskva : Yurid. izd-vo MYU SSSR — Scientific Works of the All-Russian Institute of Legal Sciences. Issue 8. Moscow : Legal Publishing House of the Ministry of Justice of the USSR, 1946. S. 47–54.
2. Ershov V.V. Istochniki i formy' natsionalnogo i mezhdunarodnogo prava, realizuemogo v Rossii [Sources and Forms of National and International Law Implemented in Russia] / V.V. Ershov // Rossiyskoe pravosudie — Russian Justice. 2017. № 7. S. 5–16.
3. Ershov V.V. Pravovoe i individualnoe regulirovanie obschestvenny'kh otnosheniy : monografiya [Legal and Individual Regulation of Public Relations : monograph] / V.V. Ershov. Moskva : RGUP — Moscow : RSUJ, 2018. 628 s.
4. Ershov V.V. Pravoponimanie, pravotvorchestvo i pravorealizatsiya: sovremennye teoreticheskie i prakticheskie problemy' [Interpretation, Making and Implementation of Law: Modern Theoretical and Practical Issues] / V.V. Ershov // Rossiyskoe pravosudie — Russian Justice. 2017. № 8. S. 5–24.
5. Kerimov D.A. Filosofskie problemy' prava [Philosophical Issues of Law] / D.A. Kerimov. Moskva : My'sl — Moscow : Thought, 1972. 472 s.
6. Korkunov N.M. Leksii po obschey teorii prava. Kn. 1 : Ponyatie prava [Lectures on the General Law Theory. Book 1 : The Concept of Law] / N.M. Korkunov. Sankt-Peterburg : Yuridicheskiy tsentr Press — Saint Petersburg : Legal Center Press, 2004. 428 s.
7. Maltsev G.V. Ponimanie prava. Podkhody' i problemy' [Interpretation of Law. Approaches and Issues] / G.V. Maltsev. Moskva : Prometey — Moscow : Prometheus, 1999. 419 s.
8. Morozova L.A. Teoriya gosudarstva i prava : учебник [The Theory of State and Law : textbook] / L.A. Morozova. 6-е изд., перераб. и доп. Moskva : Norma : INFRA-M — 6th edition, revised and enlarged. Moscow : Norm : INFRA-M, 2017. 464 s.
9. Nemytina M.V. Problemy' sovremennogo pravoponimaniya. Sovremennye metody' issledovaniya v pravovedenii [Issues of Modern Interpretation of Law. Modern Research Methods in the Legal Science] / M.V. Nemytina ; pod red. M.I. Matuzova i A.V. Malko. Saratov : SYUI MVD Rossii — edited by M.I. Matuzov and A.V. Malko. Saratov : Saratov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2007. S. 115–116.
10. Ozhegov S.I. Tolkovyy slovar russkogo yazyka : 80 000 slov i frazeologicheskikh vy'razheniy [An Explanatory Dictionary of the Russian Language : 80,000 Words and Idiomatic Expressions] / S.I. Ozhegov ; pod red. N.Yu. Shvedovoy. 4-е изд., доп. Moskva : Azbukovnik — edited by N.Yu. Shvedova. 4th edition, enlarged. Moscow : Azbukovnik, 1999. 944 s.
11. Tolkovyy slovar Ushakova D.N. [A D.N. Ushakov's Explanatory Dictionary] // Glosum. Sbornik slovarey — Glosum. Collection of Dictionaries. URL: <https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=22131> (data obrascheniya : 02.12.2018 — date of access : December 2, 2018).
12. Shebanov A.F. Forma sovetskogo prava [The Soviet Law Form] / A.F. Shebanov. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1968. 213 s.

Юридическое измерение объединения Англии и Шотландии в 1707 г.: общая характеристика доктринальных подходов

*Молчаков Никита Юрьевич,
преподаватель кафедры конституционного права
Московского государственного института
международных отношений (Университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России),
кандидат юридических наук
nikita.molchakov@gmail.com*

В настоящем исследовании выявлены и проанализированы основные доктринальные подходы к юридическому измерению объединения Англии и Шотландии в 1707 году. Автор утверждает, что выбор содержания деволюционной модели в отношении Шотландии в 1997 году, а также ее дальнейшая эволюция обусловлены не только общей тенденцией к регионализации или федерализации территориального устройства современного государства, но и особенностями объединения двух королевств в начале XVIII века. В статье утверждается, что соединение Англии и Шотландии не может рассматриваться в качестве реальной унии, так как Великобритания представляет собой единое государство, а не объединение государств по международному праву. Рассматривая аргументацию сторонников и противников наличия союзного начала в Акте 1707 года, автор приходит к выводу, что оба подхода, в сущности, дополняют друг друга — объединение двух королевств сочетало, с одной стороны, начало инкорпорации, выражением чего служит принцип верховенства общего парламента, а с другой — начало союзности, вытекающее из незывлемости автономии рассматриваемого региона.

Ключевые слова: объединение Англии и Шотландии, Акт о соединении двух королевств Англии и Шотландии 6/17 марта 1706/1707 года, принцип парламентского верховенства, региональная автономия, деволюция.

Legal Measurement of the Unification of England and Scotland in 1707: General Characteristics of Doctrinal Approaches

Molchakov Nikita Yu.

*Lecturer of the Department of Constitutional Law of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO University)
Candidate of Legal Sciences*

*In the article the main doctrinal approaches to the legal dimension of the Union of England and Scotland in 1707 are identified and analyzed. The author argues that the choice of the content of the devolutionary model for Scotland in 1997 as well as its further evolution cannot be explained only in terms of the general trend towards regionalization or federalization in territorial constitutions of the modern states, that's why the peculiarities of the unification of the two kingdoms at the beginning of the 18th century should be taken into account. The article pays attention to the fact that the union of England and Scotland cannot be regarded as a real union (*unio realis*) as it represents a single state, but not a union of two states under international law. Considering the arguments of supporters and opponents of the presence of a union in the Act of 1707, the author concludes that both approaches essentially complement each other — the union of two kingdoms combined, on the one hand, the idea of incorporation an expression of which is the prince of the supremacy of the general parliament and on the other — the idea of a union state, resulting from the inviolability of the autonomy of the region.*

Keywords: the Union of Scotland and Great Britain, the Act of the Union of 1707, the supremacy of parliament as a constitutional principle, regional autonomy, devolution.

Предварительные замечания

В течение последних нескольких десятилетий территориальное устрой-

ство ряда европейских стран, в том числе и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ир-

ландии, стало предметом серьезных конституционных реформ, масштаб которых позволил выявить новую тенденцию в конституционном развитии современного государства. В отечественном государствоведении ее принято именовать либо регионализацией, либо федерализацией¹. Именно общую тенденцию российские авторы и определяют в качестве одной из основных причин реформы конституционно-правового регулирования территориальной организации публичной власти в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии².

Безусловно, рассматривать частный случай децентрализации власти в Соединенном Королевстве вне рамок общей тенденции невозможно. Однако, с одной стороны, отсутствие кодифицированной конституции, а с другой — особенности формирования единого государства на Британских островах вынуждают изменить методологию исследования. Речь при этом не идет о признании территориального устройства Соединенного Королевства в качестве случая *sui generis*³. *Основная цель предлагаемой методологии заключается в том, что особенности деволюционных моделей, избранных в отношении кельтских регионов, проистекают не из общей тенден-*

ции регионализации, свойственной многим европейским государствам, а из юридических форм соединения Уэльса, Шотландии и Ирландии с Англией.

Современный конституционно-правовой статус Шотландии в составе Соединенного Королевства во многом был предопределен не только событиями последнего десятилетия, т.е. масштабной реформой территориального устройства, а также референдумом о независимости 2014 г., но и особым положением данного региона, закрепленным в Акте о соединении двух королевств Англии и Шотландии 6/17 марта 1706/1707 (далее — Акт 1707 г.). Таким образом, одним из элементов дискуссии относительно деволюции в отношении Шотландии является и вопрос о юридической природе объединения двух королевств в начале XVIII в.

Учение о соединении государств в юридической науке

Юридически соединение государств может принимать, как известно, две формы. Его результатом может стать создание либо международно-правового объединения двух суверенных государств, либо единого государства. В первом случае речь идет об известном правоотношении между государствами по международному праву, которое может принимать либо форму реальной унии, либо конфедерации. Иными словами, в такой ситуации мы не можем констатировать возникновение единого государства в силу того обстоятельства, что здесь отсутствуют общая территория, общее население и общая власть, т.е. три элемента, позволяющие говорить о государстве как таковом.

Поясним данную мысль на примере реальной унии, так как объ-

¹ См.: Молчаков Н.Ю. Регионализация как способ преобразования территориально-политического устройства: вопросы терминологии // Евразийский юридический журнал. 2018. № 2 (116). С. 303–305.

² См.: Коданева С.И. Настоящее и будущее автономии в Соединенном Королевстве // Конституционное право: новейшие зарубежные исследования : сб. науч. тр. / отв. ред. Г.Н. Андреева. М., 2005. С. 192.

³ Такой подход встречается уже в доктрине XIX в. при характеристике государственного устройства Священной Римской империи после 1648 г., которое также предлагалось рассматривать в качестве особого случая. См.: Жилин А.А. Теория союзного государства. Киев, 1912. С. 139.

единение Англии и Шотландии представляет собой союз государств с монархической формой правления⁴. В свое время М.Я. Пергамент весьма точно подметил, что реальная уния представляет собой такое объединение политических образований, при котором «верховная власть в каждом из вступивших в реальную унию государств вверяется одному и тому же физическому лицу, но с различием в нем нескольких юридических личностей»⁵. Хрестоматийным же примером такого соединения государств является уния Швеции и Норвегии 1815 г. Характеризуя рассматриваемую унию, М.А. Исаев замечает, что при ее образовании «не было создано твердых правовых гарантий государственного единства, коренящихся обычно в ясных и обязательных нормах, регулирующих деятельность общих органов с единой компетенцией, а не личности, пусть и монарха»⁶. Именно отсутствие «правовых гарантий государственного единства» и привело к прекращению унии в 1905 г.

Таким образом, говоря о реальной унии, хотя настоящая аргументация применима и к конфедерациям, можно сделать вывод, что ее результатом не является появление территориальной системы, которую С.Н. Бабурин весьма удачно определил как «совокупность определенным образом между собой связанных элементов, некое целое, объединяющее населенное пространство посредством политического режима и си-

стемы законодательства»⁷. Речь в случае реальной унии или конфедерации идет исключительно об объединении государств по международному праву.

В отличие от конфедерации или реальной унии два государства путем объединения могут образовать и единое государство, обладающее собственной территорией, населением и властью. Однако в таком случае на первое место выходит вопрос о форме территориального устройства нового государства. Иными словами, речь идет о том, сохраняются ли за образовавшими единое государство политическими объединениями определенные досоюзные права, либо новое государство конструируется как унитарное. Сохранение же досоюзных прав возможно в нескольких конституционных формах — путем создания симметричной федерации, подразумевающей юридическое равенство ее субъектов, или асимметричной федерации, в которой субъекты могут иметь разное представительство в федеральных органах власти, а также путем предоставления территориальной единице определенной степени автономии, требование которой является существенным условием юридического оформления будущего объединения.

Из предложенного подхода к соединению государств возникает ряд вопросов относительно характера объединения Англии и Шотландии: представляло ли оно реальную унию двух королевств или Великобритания конструировалась как единое государство? А если придерживаться второго из предложенных вариантов ответа, то являлось ли оно изначально

⁴ Объединение же государств с республиканской формой правления, как известно, именуется конфедерацией.

⁵ Пергамент М.Я. Юридическая природа реальной унии. Одесса, 1893. С. 134.

⁶ Исаев М.А. Расторжение шведско-норвежской унии в 1905 году. К столетию годовщины // Московский журнал международного права. 2009. № 2. С. 149.

⁷ Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок. М.: Магистр: ИНФРА-М, 2010. С. 117.

унитарным или автономия Шотландии признавалась неизбежной основой общего конституционного правопорядка? Поиск ответов на эти вопросы стал причиной серьезной научной дискуссии, результаты которой оказали влияние на особенности деволюционного процесса в отношении Шотландии.

Объединение Англии и Шотландии: доктринальные подходы

Приступая к рассмотрению доктринальных воззрений на создание Великобритании, следует сделать оговорку о различиях, существующих в отечественной и британской юридической литературе. Российские исследователи, как правило, исходят из того, что Соединенное Королевство исторически сформировалось как унитарное государство, в силу чего говорить о каком-то особом, обусловленном характером соединения двух королевств статусе Шотландии не представляется возможным. Такой подход не столько восходит к воззрениям британских авторов, признающих территориальное устройство своей родины унитарным, сколько покоится на известном консерватизме отечественной теории государства и права, представители которой за редким исключением выделяют только две формы территориальной организации публичной власти — унитарное государство и федерацию.

Попытки же по-иному посмотреть на территориальную конституцию Великобритании в отечественной науке конституционного права приводят к неверным с юридической точки зрения выводам. Одним из таких примеров и является взгляд на объединение Англии и Шотландии как на реальную унию, восходящий еще к дореволюционному юристу-

международнику А.Н. Стоянову⁸ и поддержанный в современной доктрине петербургским исследователем Э.П. Григонисом⁹. Данная позиция представляется неверной и проистекает либо из обманчивого перевода «Акта о Соединении» (*Union Act*) как «акта об унии», либо неправильного понимания сущности реальной унии, весьма четко раскрытой цитируемым выше М.Я. Пергаментом. Ошибочность такого подхода к объединению Англии и Шотландии хорошо иллюстрируют слова Р. Коупланда, отмечаящего, что после соединения с Англией «Шотландия с международной точки зрения означала географическое, а не политическое понятие»¹⁰.

Соединение Англии и Шотландии, таким образом, нельзя рассматривать в качестве международно-правового объединения, так как Великобритания уже изначально конструировалась как единое государство, имеющее общую территорию, общее население и общую власть. Ярким подтверждением этому служит положение ст. I Акта 1707 г., в которой прямо провозглашается, что оба королевства «навсегда будут соединены в одно королевство под названием Великобритания».

Обратимся теперь к британскому государствоведению, в котором на сегодняшний день можно выделить два подхода к рассмотрению территориального устройства Соединенного Королевства и, соответственно, определению юридической природы соединения Англии и Шотландии. Сторонники первого из них исходят

⁸ См.: Стоянов А.Н. Очерки истории и догматики международного права. Харьков, 1875. С. 293.

⁹ См.: Григонис Э.П. Механизм правового государства : монография. СПб., 1999. С. 195.

¹⁰ Coupland, R. *Welsh and Scottish Nationalism*. London : Collins, 1954. P. 105.

из того, что Соединенное Королевство представляет собой унитарное государство, а автономия Шотландии, предусмотренная Актом 1707 г., не является «вечным» условием объединения двух королевств и может быть в любой момент отменена. Основателем данного подхода является А.В. Дайси, воззрения которого получили поддержку у его современников — У. Энсона и Г. Еллинека. В частности, согласно его позиции, «унитаризм означает сосредоточение всей государственной силы в руках одной видимой верховной власти»¹¹. В силу того что в Великобритании есть только одна «видимая верховная власть» — власть вестминстерского парламента, ее территориальное устройство является унитарным, а Шотландия, таким образом, как заметил Г. Еллинек, «представляет собой... не что иное, как расширенную Англию»¹².

В то же время противники воззрений А.В. Дайси исходят из того, что «в отличие от унитарного государства, нации, образующие Соединенное Королевство, сохранили досююзные права и институты, имеющие непосредственное отношение к их внутренним делам, чем поддерживалась определенная степень автономии»¹³. Исходя из этого можно утверждать, что юридическое оформление единой государственности в Акте 1707 г. подразумевало союзное начало, гарантией которого выступает незыблемость автономии кельтского региона.

Критиков А.В. Дайси можно упрекнуть в том, что их подход основан

на фактическом положении Шотландии в составе Великобритании, а не проистекает из положений Акта 1707 г., который лишь «формально имеет характер договора между Англией и Шотландией, в действительности же является английским законом» и, следовательно, «юридически ничем не отличается от других законодательных актов английского государства»¹⁴. Однако с такой аргументацией нельзя согласиться. Во-первых, даже сторонники унитарного характера единой государственности делают оговорку о том, что все составные части Соединенного Королевства являются «нерушимыми единицами в унитарной системе»¹⁵.

Во-вторых, рассмотрение норм британской конституции невозможно без обращения к конституционным соглашениям, которые согласно подходу А.В. Дайси не являются правом и представляют собой устоявшуюся политическую практику, но при этом признаются в качестве источников конституционного права. Следовательно, конституционно-правовые нормы можно условно разделить в зависимости от того, обладают ли они юридической или политической гарантией. Иными словами, отнесение той или иной нормы к одной из указанных групп зависит от того, закрепляется ли она в акте парламента или обычае, либо является составной частью конституционного соглашения как сложившейся в определенном вопросе политической практики. В силу этого обстоятельства представляется возможным утверждать, что незыблемость определенного объема региональной автономии Шотландии

¹¹ Дайси А.В. Основы государственного права Англии. М., 1905. С. 175.

¹² Еллинек Г. Право современного государства. Общее учение о государстве. Т. 1. СПб., 1908. С. 560.

¹³ Pilkington, C. Devolution in Britain today. Manchester, New York: Manchester University Press, 2002. P. 8.

¹⁴ Еллинек Г. Указ. соч. С. 560.

¹⁵ Duchacek, I.D. The territorial dimension of politics within, among and across nations. Boulder, London: Westview Press, 1986. P. 72.

обладает не юридической, а политической гарантией, имеющей схожую с конституционным соглашением юридическую природу и, соответственно, представляющей собой устоявшуюся политическую практику, которая является не чем иным, как одним из фундаментальных положений общеправовой конституции.

В-третьих, против позиции А.В. Дайси говорит и ряд сугубо юридических обстоятельств, в частности заявление председателя Сессионного суда Шотландии Л. Купера при рассмотрении дела *McCormick and Another v. The Lord Advocate* (1953 г.), в котором принцип парламентского верховенства был объявлен исключительно английским и, следовательно, не имеющим отношения к шотландскому конституционному порядку.

Приводимую аргументацию хорошо иллюстрирует тезис, высказанный более трехсот лет назад Д. Дефо: «К статьям Договора... не может приражаться Парламент Британии; в тот момент, когда он попытается это сделать, он разрушит свою собственную конституцию»¹⁶. Однако не будет преувеличением сказать, что такое утверждение, как и воззрения А.В. Дайси, страдает определенной категоричностью, ведь сам Акт 1707 г. наряду с гарантиями региональной автономии закрепляет и принцип парламентского верховенства¹⁷. Очевидно, что для наиболее полного и адекватного понимания юридической конструкции соединения Англии и Шотландии необходим более компромиссный подход, сочетающий в себе ряд положений,

высказанных как А.В. Дайси, так и его противниками.

Для решения поставленной выше задачи весьма удачным представляется термин «инкорпорационный союз» (*incorporated union*), предложенный А. МакЛином и А. МакМилланом¹⁸. С юридической точки зрения приводимое словоупотребление может показаться оксюмороном, так как нельзя сочетать в себе взаимоисключающие явления, однако в объединении Англии и Шотландии мы обнаруживаем проявление и начала инкорпорации, и начала союзности. В данном контексте нельзя не согласиться с российским историком Г.А. Филатовым, отмечая, что процесс объединения Англии и Шотландии «шел через переговоры парламентов двух стран» и в силу этого обстоятельства «обусловил сохранение определенного своеобразия Шотландии в рамках единого королевства»¹⁹.

Первое из указанных начал проявлялось в ликвидации шотландского парламента (ст. III) и создании общего парламента Великобритании, второе — в сохранении собственной судебной системы (ст. XIX) и системы частного права (ст. XVIII), а также национальной церкви и системы образования. Автономный статус Шотландии подтверждало и создание особых «институциональных инфраструктур для привлечения местной элиты» (весьма удачное выражение известного норвежского политолога Ст. Роккана), с одной стороны, путем закрепления за шотландскими депутатами определенной квоты в общем парламенте (16 — в палате лордов и 45 — в палата общин — ст. XXII), а с другой — особым

¹⁶ См.: McLean, I., McMillan, A. *State of the Union*. Oxford, New York : Oxford University Press, 2005. P. 7.

¹⁷ В частности, ст. XVIII устанавливает право общего парламента на внесение изменений в любые акты, относящиеся к публичному праву, политике и гражданскому управлению.

¹⁸ McLean, I., McMillan, A. *Op. cit.* P. 13–60.

¹⁹ Филатов Г.А. Каталонский и шотландский сепаратизм: сходство и различие // Новая и новейшая история. 2018. № 2. С. 67.

механизмом управления рассматриваемым кельтским регионом. Так, в период до 1745 г. существовала должность секретаря по вопросам Шотландии, а в 1885 г. был учрежден Департамент по делам Шотландии, глава которого входил и в состав Кабинета.

Рассмотрение объединения Англии и Шотландии в форме инкорпорационного союза позволяет нам не отвергать основной тезис учения А.В. Дайси о парламентском верховенстве как фундаментальном принципе общebritанской конституции. В то же время такой подход дает возможность избежать категоричности его аргументации в вопросе о формах территориального устройства и их конституционном содержании. Таким образом, мы можем констатировать, что юридическая конструкция соединения Англии и Шотландии уже изначально интегрировала в себя два принципа территориальной конституции Соединенного Королевства — принцип парламентского верховенства, отражавший начало инкорпорации, и принцип гарантированности определенной автономии

для Шотландии, который выражал союзное начало.

Заключение

Современный конституционно-правовой статус Шотландии в составе единого государства во многом является сочетанием указанных выше фундаментальных принципов территориальной организации публичной власти в Соединенном Королевстве. Деволуционная модель в отношении Шотландии, таким образом, воспроизводит ту идею компромисса между принципом парламентского верховенства и принципом незыблемости региональной автономии, которая своими истоками восходит к Акту 1707 г. Следовательно, при анализе конституционно-правового статуса Шотландии внимание в первую очередь должно уделяться историческим особенностям формирования единой государственности на Британских островах, а не общим тенденциям конституционного регулирования территориального устройства в современных европейских государствах.

Литература

1. Бабурин С.Н. Мир империй: территория государства и мировой порядок / С.Н. Бабурин. М. : Магистр : ИНФРА-М, 2010. 830 с.
2. Григонис Э.П. Механизм правового государства : монография / Э.П. Григонис. СПб. : С.-Петербург. гос. ун-т аэрокосм. приборостроения ; С.-Петербург. ун-т МВД России, 1999. 211 с.
3. Дайси А. В. Основы государственного права Англии / А.В. Дайси. М. : Тип. т-ва И.Д. Сытина, 1905. 658 с.
4. Еллинек Г. Право современного государства. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. Т. 1. СПб. : Н.К. Мартынов, 1908. 626 с.
5. Жилин А.А. Теория союзного государства / А.А. Жилин. Киев : Тип. И.И. Чоколова, 1912. 354 с.
6. Исаев М.А. Расторжение шведско-норвежской унии в 1905 году. К столетию годовщины / М.А. Исаев // Московский журнал международного права. 2009. № 2. С. 146–168.
7. Коданева С.И. Настоящее и будущее автономии в Соединенном Королевстве / С.И. Коданева // Конституционное право: новейшие зарубежные исследования : сб. науч. тр. / отв. ред. Г.Н. Андреева. М. : ИНИОН РАН, 2005. С. 187–205.
8. Молчаков Н.Ю. Регионализация как способ преобразования территориально-политического устройства: вопросы терминологии / Н.Ю. Молчаков // Евразийский юридический журнал. 2018. № 2 (116). С. 303–305.
9. Филатов Г.А. Каталонский и шотландский сепаратизм: сходство и различие / Г.А. Филатов // Новая и новейшая история. 2018. № 2. С. 66–76.

10. Coupland, R. Welsh and Scottish Nationalism / R. Coupland. London : Collins, 1954. 426 p.
11. Duchacek, I.D. The territorial dimension of politics within, among and across nations / I.D. Duchacek. Boulder, London : Westview Press, 1986. 328 p.
12. McLean, I. State of the Union / I. McLean, A. McMillan. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2005. 304 p.
13. Pilkington, C. Devolution in Britain today / C. Pilkington. Manchester, New York : Manchester University Press, 2002. 288 p.

References

1. Baburin S.N. Mir imperiy: territoriya gosudarstva i mirovoy poryadok [The World of Empires: The State Territory and the World Order] / S.N. Baburin. Moskva : Magistr : INFRA-M — Moscow : Magister : INFRA-M, 2010. 830 s.
2. Grigonis E.P. Mekhanizm pravovogo gosudarstva : monografiya [The Mechanism of a Law-Governed State : monograph] / E.P. Grigonis. Sankt-Peterburg : S.-Peterb. gos. un-t aerokosm. priborostroeniya ; S.-Peterb. un-t MVD Rossii — Saint Petersburg : Saint-Petersburg State University of Aerospace Instrumentation : Saint Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia, 1999. 211 s.
3. Dicey A.V. Osnovy' gosudarstvennogo prava Anglii [Introduction to the Study of the Law of the Constitution] / A.V. Dicey. Moskva : Tip. t-va I.D. Sy'tina — Moscow : Printing office of the I.D. Sytin's Partnership, 1905. 658 s.
4. Jellinek G. Pravo sovremennoogo gosudarstva. Obschee uchenie o gosudarstve [General Theory of the State] / G. Jellinek. T. 1. Sankt-Peterburg : N.K. Marty'nov — Vol. 1. Saint Petersburg : N.K. Martynov, 1908. 626 s.
5. Zhilin A.A. Teoriya soyuznogo gosudarstva [An Allied State Theory] / A.A. Zhilin. Kiev : Tip. I.I. Chokolova — Kiev : I.I. Chokolov's printing office, 1912. 354 s.
6. Isaev M.A. Rastorzhenie shvedsko-norvezhskoy unii v 1905 godu. K stoletiyu godovschiny' [Dissolution of the United Kingdoms of Sweden and Norway in 1905. On the One Hundredth Anniversary] / M.A. Isaev // Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava — Moscow Journal of International Law. 2009. № 2. S. 146–168.
7. Kodaneva S.I. Nastoyashee i budushee avtonomii v Soedinennom Korolevstve [The Present and the Future of the Autonomy in the United Kingdom] / S.I. Kodaneva // Konstitutsionnoe pravo: noveyshie zarubezhny'e issledovaniya : sb. nauch. tr. / otv. red. G.N. Andreeva. Moskva : INION RAN — Constitutional Law: The Newest Foreign Research : collection of research works / publishing editor G.N. Andreeva. Moscow : INION RAS, 2005. S. 187–205.
8. Molchakov N.Yu. Regionalizatsiya kak sposob preobrazovaniya territorialno-politicheskogo ustroystva: voprosy' terminologii [Regionalization as a Means of Transformation of the Territorial and Political Structure: Terminology Issues] / N.Yu. Molchakov // Evraziyskiy yuridicheskiy zhurnal — Eurasian Law Journal. 2018. № 2 (116). S. 303–305.
9. Filatov G.A. Katalonskiy i shotlandskiy separatizm: skhodstvo i razlichie [Catalan and Scottish Separatism: Similarity and Difference] / G.A. Filatov // Novaya i noveyshaya istoriya — Modern and Contemporary History. 2018. № 2. S. 66–76.
10. Coupland R. Welsh and Scottish Nationalism / R. Coupland. London : Collins, 1954. 426 s.
11. Duchacek I.D. The Territorial Dimension of Politics within, among and Across Nations / I.D. Duchacek. Boulder, London : Westview Press, 1986. 328 s.
12. McLean I. State of the Union / I. McLean, A. McMillan. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2005. 304 s.
13. Pilkington C. Devolution in Britain Today / C. Pilkington. Manchester, New York : Manchester University Press, 2002. 288 s.

В соответствии с распоряжением Минобрнауки России от 28 декабря 2018 г. № 90-р научно-правовой журнал «История государства и права» включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по научной специальности и соответствующей ей отрасли науки:

12.00.01 — Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве (юридические науки).

Историческая ретроспектива начальных периодов формирования института предварительного следствия и методик расследования преступлений в России

*Фисаков Максим Юрьевич,
старший следователь контрольно-методического отдела
по общеуголовным преступлениям, дорожно-транспортным
происшествиям и пожарам контрольно-методического управления
Главного следственного управления Главного управления
Министерства внутренних дел Российской Федерации по Ростовской области
Fisakov_m@mail.ru*

В статье рассмотрена история становления следственных органов, отдельных средств и методов, применявшихся в процессе предварительного следствия. В результате установлено, что тактика и методика расследования преступления определялись факторами, связанными с совершенными преступлениями, способствующими сохранению или росту преступности, и профессионализмом должностных лиц, осуществлявших следственные действия.

Ключевые слова: следственные органы, методики и тактики расследования преступлений, государство, преступления, право, должностные лица.

Historical Retrospect of Initial Periods of Establishment of the Preliminary Investigation Institution and Crime Investigation Methods in Russia

*Fisakov Maksim Yu.
Senior Investigator of the Control and Methodology Department for General Crimes,
Road Accidents and Fires of the Control and Methodology Directorate of the Chief Investigations Directorate
of the Chief Directorate for the Rostov Region of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation*

The article considers the history of the formation of investigative bodies, certain tools and methods used in the process of preliminary investigation. As a result, it was found that the tactics and methodology of the investigation of the crime were determined by factors related to the committed crimes, contributing to the preservation or growth of crime and professionalism of officials who carried out investigative actions.

Keywords: the investigating authorities, methods and tactics of investigation of crimes, state, crimes, law, officer.

Начальные периоды истории развития следственных органов привлекают внимание тем, что позволяют рассмотреть генезис их развития, включая способы и методы, необходимые для раскрытия и расследования преступлений. Актуальность темы исследования связана с тем, что в настоящее время она представлена фрагментарно, тогда как целостное

знание о них обуславливается исторической ретроспективой¹. Изучение механизмов психического и физического воздействия на участников предварительного расследования и уголовного судопроизводства помогает понять особенности их развития в различные

¹ См.: Андреева О.А. Преемственность в истории отечественного государства и права. Таганрог, 2006.

периоды истории. Установление института судебных экспертиз, повышение профессионального мастерства лиц, осуществляющих расследование, помогали в раскрытии преступлений с целью установления истины. Будучи одним из видов социальной деятельности, уголовное право и процесс обеспечивают защиту интересов личности, общества и государства, особенно в те периоды, когда появление новых составов преступлений ведет к росту преступности, что всегда становится угрозой для национальной безопасности и требует новых методик борьбы с преступностью.

Следственная деятельность, известная на протяжении многих веков, являлась приоритетным направлением деятельности государства по обеспечению защиты прав и интересов людей, и прежде всего пострадавших от преступных посягательств. Начиная с глубокой древности существовало правило, гласившее, что факт преступления должен быть доказанным, на основании чего судебные органы выносили виновному лицу обвинительный приговор. Историческая ретроспектива феномена предварительного следствия помогает понять логику этой деятельности, отраженную в институциональных формах, менявшихся на всем протяжении истории государства и права. Такой подход позволяет рассмотреть взаимосвязь изменяющихся методик расследования преступлений, возникающих из потребности оперативно реагировать на изменяющиеся составы преступлений, зависящие от уровня развития, экономических, политических, социальных и других условий общественной жизни.

Характер преступности определяется количеством наиболее опасных преступлений в определенные периоды истории, а также особенностями характеристики личности преступников,

определяемой правовым статусом лица, уровнем культуры и образования, религиозности, по принципу «свой, чужой» и т.д. Вопросы, связанные с повышением эффективности деятельности следственных органов, довольно часто рассматриваются в учебной и научной литературе², но анализ истории взаимосвязи формирования методик расследования, зависящих от изменяющегося характера преступности в различные периоды истории, требует доработки, чему, собственно, и посвящена статья.

В истории уголовного права и процесса России новые методики и тактики расследования преступлений соответствовали тем отношениям, в основе которых лежала современная им форма взаимосвязи государства и населения. Применительно к истории права преемственность можно рассматривать как способ анализа перехода положительных качеств из прошлого в настоящее. В.Г. Графский пишет, что «сегодня представления о методах сильно изменились, хотя между старыми и новыми имеется определенная преемственная связь»³. Следовательно, преемственность, с точки зрения логики, является приемом ограничения понятия с целью его актуализации для определенной группы правоотношений, связанных с раскрытием и расследованием преступлений. Поэтому анализ преемственности в истории права всегда будет иметь

² См.: Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М.: Норма, 2013. С. 17; Хмелева А.В. Из истории следственных органов России // История государства и права. 2014. № 17. С. 29; Серов Д.О. Органы следствия в истории государства и права России // 300 лет следственному аппарату России (1713–2013 гг.): сборник статей об истории следственных органов / под общ. ред. А.И. Бастрыкина; науч. ред. Д.О. Серов. М., 2014. С. 11.

³ Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М., 2000. С. 12.

свою сферу приложения, как, например, при анализе соотношения преступлений и методик их расследования.

Преимственность в праве позволяет выявить процесс возникновения точек роста новых правоотношений из недр обычного права, которые базировались не только на изменениях способа производства, но и на приспособлении его к меняющимся условиям жизни и криминогенной обстановки. Именно этот процесс менее всего исследован в истории уголовного права, тогда как гипотетически он сыграл важную роль в осмыслении и оценке процесса приспособления и выработки новых норм уголовного и процессуального права, отражавших транзитивные общественные отношения.

Для успешной борьбы с преступностью большое значение имеет своевременное расследование криминального деяния, чему способствует применение правильной методики, что берет свое начало в глубокой древности. Известно, что расследование преступлений в разные периоды истории и у различных народов всегда изменялось в соответствии с развитием общественных отношений, представлений о праве и справедливости. Сложившиеся в истории формы и методы расследования преступных деяний и отыскания истины изменялись в соответствии с развитием знаний об окружающем мире и представлениями людей о праве и справедливости.

С.Ю. Косарев пишет, что «первобытное родовое общество с его чрезвычайно слабыми общественными связями и неопределенностью правовых отношений между отдельными людьми и родами видело в преступлении зло, которое должно уничтожаться таким же злом»⁴. Первоначально, при разрешении возникавших конфликтов действо-

вал принцип мести, в основе которого лежал инстинкт самосохранения. Постепенно с развитием экономических, социальных и культурных условий этот принцип уходит в прошлое, его заменяет более совершенный — «сделанным за сделанное» или «око за око, зуб за зуб». В истории русского уголовного права не было периода, когда действовал исключительно принцип мести, поскольку уже в «Краткой Русской Правде», в ст. 1, указывалось, что мстить могут «сын за отца, отец за сына, братья друг за друга, племянники», таким образом, месть ограничивалась кругом кровных родственников, а нарушения этой нормы влекли осуждение. Особую роль в процессе становления древнерусского права сыграли договоры Древней Руси с Византией, оказавшие значительное влияние на его дальнейшую историю, поскольку произошло проникновение норм более развитого права в обычное право славян.

Под воздействием византийского права были заключены договоры 907, 911, 944, 971, 1043 гг., в которых урегулированные отношения приобрели форму международного права. М.Ф. Владимирский-Буданов писал, что «благодаря влиянию греков, в договорах мы встречаем общие термины (иногда переводные с греческого) для выражения понятия преступления, именно: “проказа” (Договор Олега, ст. 3), “съгрешение”, и понятия о наказании, именно: “казнь”, “епитимия”»⁵. Постепенно начался процесс введения терминов, понятий, правоотношений из византийского права в славянское, включая судебный процесс, механизмы расследования преступлений, деление их по категориям в соответствии с определениями и введение их в практику борьбы с преступностью.

⁴ Косарев С.Ю. История и теория криминалистических методик расследования преступлений. СПб., 2006. С. 32.

⁵ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. СПб., 2013. С. 364.

Первоначально в истории русского законодательства не различалось процессуальное и материальное право. Нормы материального права непосредственно сочетались с процессуальными нормами, включали порядок проведения розыска и изобличения преступников, что имело место не только в истории становления российского уголовного права, но и зарубежного. «Русская Правда» содержит ряд рекомендаций криминалистического характера. Так, например, в ст. 36 содержится правило проведения расследования: «Если же будут ссылаться на членов какой-либо городской общины, то истец ведет дело только до третьей ссылки, и третий ответчик, заплатив истцу деньги за его вещь, с этой вещью ведет дело до последней ссылки»⁶. Данная статья, как и ряд других, опровергает предвзятое мнение об отсутствии в Древнерусском государстве механизмов расследования преступлений и позволяет сделать вывод, что, кроме ордалий, использовались и другие методы их раскрытия.

Ю.А. Цветков пишет, что «именно в недрах истории следует искать ответы на самые сложные и запутанные вопросы реформирования системы досудебного производства по уголовным делам»⁷. Следовательно, исторический опыт позволяет выявить устойчивую связь традиций в совершении преступлений и методики с тактикой их расследования. Совершенствование преступной деятельности всегда приводило к необходимости повышения качества профессионального мастерства лиц, занимающихся расследованием преступлений, и разработки более

эффективных методик и тактик их расследования.

Уголовное право Московского государства содержалось в судебныхниках 1497 г. и 1550 г.⁸, представлявших более высокий уровень развития юридической техники, нежели все предыдущее законодательство. Судебник 1550 г. содержит два вида процесса: обвинительный и розыскной (инквизиционный), которые применялись по наиболее тяжким уголовным делам (государственным преступлениям, крамоле, убийствам, разбоям⁹ и т.п.), причем их круг постепенно расширялся. В ходе предварительного расследования применялись различные виды доказательств, такие как поимка с поличным¹⁰.

Постепенно шел процесс формирования методик расследования преступлений, происходило накопление и обобщение эмпирического материала, способствующего разработке более совершенных способов их раскрытия. Судебник 1550 г. привел к разграничению понятий «сыск» и «суд», что можно проследить по ст. 52, 60 и 61¹¹.

Наиболее точное соотношение суда и сыска было проведено Н. Ланге в работе «Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков)», который отмечал, что «они составляли две различные формы судопроизводства»¹². Таким образом, сыск применялся только при рас-

⁶ См.: Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. М., 1990.

⁷ Цветков Ю.А. Исторические этапы развития органов предварительного следствия в России // История государства и права. 2015. № 3. С. 33.

⁸ Хрестоматия по истории государства и права России: учеб. пос. 2-е изд. / под ред. Ю.П. Титова. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008.

⁹ См. ст. 8, 9 Хрестоматии по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. М., 1990.

¹⁰ См.: Судебник 1497 года // Отечественное законодательство XI–XX веков. Ч. I. М., 2000.

¹¹ Судебник 1550 года // Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. С. 109.

¹² См.: Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков). СПб., 1884.

следовании уголовных дел, связанных с наиболее опасными уголовными преступлениями, за которые следовала смертная казнь. В период царствования Ивана Грозного большинство судебных дел было отнесено к разыскным, расследование по ним велось в опричнине, а исполнение наказаний часто осуществлялось внесудебным порядком, особенно если совершивший их являлся «ведомым лихим человеком»¹³.

В XVI веке борьба с преступностью была передана на местный уровень губным избам, получившим полномочия борьбы с преступностью, посредством задержания незнакомых лиц, проезжих людей, которые не имели документов, и других подозрительных, в отношении которых допускались обыски, изъятие, конфискация, применение пыток, в случае их оговора. Губная Белозерская грамота 1539 г. предписывала местным органам власти не только проводить расследование преступлений, но и наказывать разбойников: «...да гдъ которых разбойников обыщите... и вы бѣ тѣхъ кнутѣм да казнили смертѣю», если было доказано, что преступник является лихим человеком¹⁴.

В процессе расследования использовались показания видоков и послухов, проводились очные ставки, но самым надежным было чистосердечное признание, являвшееся основанием для вынесения приговора. В ходе разыскного процесса не имели значения очные ставки, которые бы способствовали устранению разногласий, не придавалось значения осмотру места происшествия, поскольку не существовало методик его проведения. Основными доказательствами являлись повальный обыск и чистосердечное призна-

ние подозреваемого лица. В период царствования Ивана Грозного служилому дворянству было поручено участие в губных избах с целью расследования наиболее тяжких преступлений и дел «ведомых лихих людей», то есть рецидивистов.

Совершенствование методов расследования и судебного процесса регламентировалось в губных грамотах, в которых была установлена обязательность составления протокола сыска и закрепления его подписями должностных лиц. С конца XV в. основными доказательствами были чистосердечное признание, повальный обыск, поимка с поличным, очная ставка, документы и др.

Содержание губных грамот и других документов, регламентирующих процессуальные действия, позволяет сделать вывод, что формируется особый порядок производства следствия, даются рекомендации по расследованию различных видов преступлений¹⁵.

С 1616 года появляются уставные книги Разбойного приказа, в которых содержатся положения, регламентирующие методику производства расследования: например, в ст. 5, 6 законодатель определяет порядок назначения пытки, розыска, что, как следовало из указанных статей, зависело от числа оговаривавших лиц. В статьях 7 и 8 Уставной книги регламентируется методика производства расследования в отношении «лихого человека». Разница между указанными статьями заключалась в последовательности производства обыска и пытки¹⁶. Таким образом, история позволяет понять, что и современное расследование преступлений

¹³ Викторский С.Н. История смертной казни в России и современное ее состояние. М., 1912. С. 34–35.

¹⁴ Зимин А.А. Реформы Ивана Грозного. М., 1960. С. 418–422.

¹⁵ Памятники русского права. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1956. Вып. IV. С. 179–185.

¹⁶ Железняк А.В. Телесные наказания и пытки в истории государства и права России до 1864 г. // *Austrian Journal of Humanities and Social Sciences*. 2014. No. 7–8. P. 319.

представляет собой установленный уголовно-процессуальным законом порядок доказывания обстоятельств преступлений.

Сложившиеся политические и экономические отношения в Московском государстве привели к принятию в 1649 г. нового Соборного уложения¹⁷ (первой общенациональной систематизации законодательства), в котором регламентировались не только государственное устройство, но и частная жизнь людей. Разыскной процесс (инквизиционный), как и ранее, применялся по наиболее серьезным делам, которые могли начаться: с обнаружения

факта преступления, с заявления потерпевшего или с обычного наговора, не подтвержденного фактами обвинения («язычная молва»).

С развитием общественных отношений появляются не только новые виды преступлений, но и соответствующая им новая методика расследования преступлений, зависящая от особенностей их конкретного вида.

Вопросы становления органов, осуществляющих предварительное следствие, а также взаимосвязи появления эффективных методик и тактик расследования в соответствии с характером преступности в различные периоды истории также не раскрыты до конца в данной статье, однако нами будет продолжена работа в указанном направлении.

¹⁷ См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало-М, 2001.

Литература

1. Андреева О.А. Преемственность в истории отечественного государства и права / О.А. Андреева. Таганрог: Изд-во ТИУиЭ, 2006. 208 с.
2. Викторский С.Н. История смертной казни в России и современное ее состояние / С.Н. Викторский. М.: Тип. Имп. Моск. ун-та, 1912. 387 с.
3. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. СПб.: Directmedia, 2013. 340 с.
4. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства / В.Г. Графский. М.: Норма: ИНФРА-М, 2000. 730 с.
5. Железняк А.В. Телесные наказания и пытки в истории государства и права России до 1864 г. / А.В. Железняк // *Austrian Journal of Humanities and Social Sciences*. 2014. No. 7–8. P. 319–320.
6. Зимин А.А. Реформы Ивана Грозного: Очерки социально-экономической и политической истории России середины XVI в. / А.А. Зимин. М.: Соцэкгиз, 1960. 511 с.
7. Косарев С.Ю. История и теория криминалистических методик расследования преступлений / С.Ю. Косарев. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 509 с.
8. Ланге Н. Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков) / Н. Ланге. СПб.: Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1884. 248 с.
9. Памятники русского права / под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV–XVII вв. / сост. А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.И. Копанев, А.Г. Поляк; под ред. [и с предисл.] проф. Л.В. Черепнина. М.: Госюриздат, 1956. 632 с.
10. Серов Д.О. Органы следствия в истории государства и права России / Д.О. Серов // 300 лет следственному аппарату России (1713–2013 гг.): сб. ст. об истории следственных органов / под общ. ред. А.И. Бастрыкина; науч. ред. Д.О. Серов. М.: Следственный комитет России, 2014. С. 20–49.
11. Хмелева А.В. Из истории следственных органов России / А.В. Хмелева // *История государства и права*. 2014. № 17. С. 29–35.
12. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1990. 479 с.
13. Хрестоматия по истории отечественного государства и права. X в. — 1917 г. / сост. В.А. Томсинов. М.: Зерцало-М, 2001. 372 с.
14. Хрестоматия по истории государства и права России: учебное пособие / под ред. Ю.П. Титова. 2-е изд. М.: ТК Велби, Проспект, 2008. 464 с.
15. Цветков Ю.А. Исторические этапы развития органов предварительного следствия в России / Ю.А. Цветков // *История государства и права*. 2015. № 3. С. 33–38.

16. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти / С.А. Шейфер. М. : Норма, 2013. 191 с.

References

1. Andreeva O.A. Preemstvennost v istorii otechestvennogo gosudarstva i prava [Tradition in the History of the National State and Law] / O.A. Andreeva. Taganrog : Izd-vo TIUiE — Taganrog : Publishing house of the Taganrog Institute of Management and Economics, 2006. 208 s.
2. Viktoriskiy S.N. Istoriya smertnoy kazni v Rossii i sovremennoe ee sostoyanie [The History of Death Penalty in Russia and Its Modern State] / S.N. Viktoriskiy. Moskva : Tip. Imp. Mosk. un-ta — Moscow : Printing office of the Moscow Imperial University, 1912. 387 s.
3. Vladimirskiy-Budanov M.F. Obzor istorii russkogo prava [Review of the Russian Law History] / M.F. Vladimirskiy-Budanov. Sankt-Peterburg : Directmedia — Saint Petersburg : Directmedia, 2013. 340 s.
4. Grafskiy V.G. Vseobschaya istoriya prava i gosudarstva [The World History of Law and State] / V.G. Grafskiy. Moskva : Norma : INFRA-M — Moscow : Norm : INFRA-M, 2000. 730 s.
5. Zheleznyak A.V. Telesnye nakazaniya i py'tki v istorii gosudarstva i prava Rossii do 1864 g. [Corporal Punishments and Tortures in the History of the Russian State and Law until 1864] / A.V. Zheleznyak // Austrian Journal of Humanities and Social Sciences. 2014. № 7–8. S. 319–320.
6. Zimin A.A. Reformy' Ivana Groznogo : Ocherki sotsialno-ekonomicheskoy i politicheskoy istorii Rossii sere diny' XVI v. [Ivan the Terrible's Reforms : Sketches of the Socioeconomic and Political History of Russia of the Middle of the XVI Century] / A.A. Zimin. Moskva : Sotsekgiz — Moscow : Publishing House of Socioeconomic Literature, 1960. 511 s.
7. Kosarev S.Yu. Istoriya i teoriya kriminalisticheskikh metodik rassledovaniya prestupleniy [The History and Theory of Criminalistic Methods of Crime Investigation] / S.Yu. Kosarev. Sankt-Peterburg : Yuridicheskii tsentr Press — Saint Petersburg : Legal Center Press, 2006. 509 s.
8. Lange N. Drevnee russkoe ugovolnoe sudoproizvodstvo (XIV, XV, XVI i poloviny' XVII vekov) [Ancient Russian Criminal Proceedings (of the XIV, XV, XVI and the Middle of the XVII Century)] / N. Lange. Sankt-Peterburg : Tip. i khromolit. A. Transhela — Saint Petersburg : A. Transhel's printing office and chromolithography, 1884. 248 s.
9. Pamyatniki russkogo prava [Russian Law Monuments] / pod red. [i s predisl.] S.V. Yushkova. Vy'p. 4 : Pamyatniki prava perioda ukrepleniya russkogo tsentralizovannogo gosudarstva. XV–XVII vv. / sost. A.A. Zimin, S.M. Kashtanov, A.I. Kopanov, A.G. Polyak ; pod red. [i s predisl.] prof. L.V. Cherepnina. Moskva : Gosyurizdat — edited [and foreword] by S.V. Yushkov. Issue 4 : Law Monuments of the Period of Strengthening of the Russian Centralized State. The XV to the XVII Century / compiled by A.A. Zimin, S.M. Kashtanov, A.I. Kopanov, A.G. Polyak ; edited [and foreword] by Professor L.V. Cherepnin. Moscow : State Publishing House of Legal Literature, 1956. 632 s.
10. Serov D.O. Organy' sledstviya v istorii gosudarstva i prava Rossii [Investigative Authorities in the History of the Russian State and Law] / D.O. Serov // 300 let sledstvennomu apparatu Rossii (1713–2013 gg.) : sb. st. ob istorii sledstvenny'kh organov / pod obsch. red. A.I. Bastrykina ; nauch. red. D.O. Serov. Moskva : Sledstvenny'y komitet Rossii — 300 Years of the Russian Investigative Authority (1713 to 2013) : collection of articles on the history of investigative authorities / under the general editorship of A.I. Bastrykin ; scientific editor D.O. Serov. Moscow : Investigative Committee of Russia, 2014. S. 20–49.
11. Khmeleva A.V. Iz istorii sledstvenny'kh organov Rossii [From the History of Russian Investigative Authorities] / A.V. Khmeleva // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2014. № 17. S. 29–35.
12. Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava SSSR. Dooktyabrskiy period [Anthology of the History of State and Law of the USSR. The Pre-October Period] / pod red. Yu.P. Titova, O.I. Chistyakova. Moskva : Yuridicheskaya literatura — edited by Yu.P. Titov, O.I. Chistyakov. Moscow : Legal Literature, 1990. 479 s.
13. Khrestomatiya po istorii otechestvennogo gosudarstva i prava. X v. — 1917 g. [Anthology of the History of the National State and Law. The X Century to 1917] / sost. V.A. Tomsinov. Moskva : Zertsalo-M — compiled by V.A. Tomsinov. Moscow : Mirror-M, 2001. 372 s.
14. Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava Rossii : uchebnoe posobie [Anthology of the History of the Russian State and Law : textbook] / pod red. Yu.P. Titova. 2-e izd. Moskva : TK Velbi, Prospekt — edited by Yu.P. Titov. 2nd edition. Moscow : TK Velbi, Prospect, 2008. 464 s.
15. Tsvetkov Yu.A. Istoricheskie etapy' razvitiya organov predvaritelnogo sledstviya v Rossii [Historical Stages of Development of Russian Preliminary Investigation Authorities] / Yu.A. Tsvetkov // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2015. № 3. S. 33–38.
16. Sheyfer S.A. Dosudebnoe proizvodstvo v Rossii: etapy' razvitiya sledstvennoy, sudebnoy i prokurorsko y vlasti [Pre-Trial Proceedings in Russia: Stages of Development of the Investigatory, Judicial and Prosecutorial Power] / S.A. Sheyfer. Moskva : Norma — Moscow : Norm, 2013. 191 s.

DOI: 10.18572/1812-3805-2019-2-31-36

О разграничении умысла, неосторожности и случая в источниках права государств Древнего мира

*Сквозников Александр Николаевич,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Самарской гуманитарной академии,
кандидат исторических наук, доцент, магистр юриспруденции
skvoznikov2003@mail.ru*

Статья посвящена изучению процесса разграничения преступных деяний, совершенных виновно, в том числе умышленно или по неосторожности, и деяний, формально попадающих под признаки того или иного преступного посягательства, но не признаваемых преступными в связи с определенными условиями. Автор на основе анализа источников права некоторых государств Древнего мира исследовал первые попытки законодателя разграничить две формы вины — умысла и неосторожности при совершении правонарушений. Автор выявил определенную историческую преемственность в развитии таких институтов уголовного права, как невиновное причинение вреда (казуса), а также обстоятельства, исключающих преступность деяния, в их современном понимании.

Ключевые слова: история уголовного права, деяние, причинение вреда, умысел, неосторожность, невиновное причинение вреда, необходимая оборона, непреодолимая сила.

On the Distinction between Intent, Negligence and Accident in Law Sources of Ancient States

*Skvoznikov Aleksandr N.
Head of the Department of Theory and History of State and Law
of the Samara Academy for the Humanities
Candidate of Historical Sciences
Associate Professor
Master of Laws*

The article is devoted to the study of the process of delineation of criminal acts committed guilty, including deliberately or through negligence, and acts formally falling under the signs of a criminal assault, but not recognized as criminal in connection with certain conditions. The author, on the basis of an analysis of the sources of law of some states of the ancient world, investigated the first attempts of the legislator to distinguish between two forms of guilt — intent and negligence in the commission of offenses. The author has identified a certain historical continuity in the development of such criminal law institutions as innocent harm (incident), as well as circumstances that exclude the criminality of the act, in their modern sense.

Keywords: history of criminal law, act, harm, intent, imprudence, innocent harm, necessary defense, irresistible force.

Проблема отграничения преступного деяния от непреступного является фундаментальной проблемой уголовно-правового регулирования, разрешение которой предопределяет формирование содержания всего нормативного материала уголовного законодательства. Традиционно основным способом ее разрешения принято считать установление уголовно-правовых запретов на совершение тех или иных общественно опасных деяний.

Целью нашей статьи является изучение исторического развития процесса разграничения преступных деяний, совершенных виновно, в том числе умышленно или по неосторожности, и деяний, формально попадающих под признаки того или иного преступного посягательства, но не признаваемых преступными в связи с определенными условиями.

Источниковой базой исследования послужило законодательство государств Древнего мира. Автор исполь-

зовал методы историко-правового и сравнительно-правового анализа.

В современном уголовном праве вина в форме умысла или неосторожности является важнейшим признаком субъективной стороны состава преступления. Совершение лицом тех или иных запрещенных уголовным законом действий (бездействия) при отсутствии умысла или неосторожности исключает в содеянном состав преступления, а также его уголовную ответственность¹.

На раннем этапе развития человеческого общества преобладал материальный взгляд на преступное деяние. Как правило, нанесенный вред считался преступлением независимо от участия в совершенном деянии воли субъекта, причинившего вред. Существовало объективное вменение, то есть привлечение к ответственности без установления вины. У некоторых народов можно встретить практику применения наказания за случайное (невиновное) причинение вреда не только в отношении человека, но и в отношении животных². Таким образом, преступления умышленные, преступления, совершенные по неосторожности, и невиновное причинение вреда не всегда разделялись.

Вместе с тем в источниках права некоторых государств Древнего мира мы видим первые попытки законодателя разграничить деяния умышленные, неосторожные и случайные. И, как следствие, дифференцировать наказание за их совершение либо полностью освободить лицо, причинившее вред, от ответственности. Например, в Ветхом За-

вете прослеживается разделение двух форм проявления вины — умысла и неосторожности в нашем современном понимании. Для обозначения умышленной формы вины в Пятикнижии Моисея употребляется термин «злоумышлял», совершал «с намерением», а для обозначения неосторожности используется понятие «не злоумышлял, а Бог попустил»³. В частности, в случае совершения умышленного убийства («если кто с намерением умертвит ближнего коварно») преступник наказывался смертной казнью⁴. В случае причинения смерти по неосторожности лицо освобождалось от наказания со стороны государства, ему предоставлялось право на убежище, для того чтобы избежать кровной мести со стороны родственников погибшего. Такой субъект должен был жить в одном из городов, отводимых для убежища, не покидая его, иначе «убьет убийцу его мститель за кровь» (без судебного решения) и «не будет на нем вины кровопролития, ибо тот должен был жить в городе-убежище»⁵.

Закрепляя в законодательстве нормы, разграничивающие ответственность в зависимости от участия в деянии воли субъекта (умысел и неосторожность), государство пытается отграничивать применение мести со стороны потерпевшего или его родственников по отношению к преступнику или лицу, причинившему вред невиновно.

¹ Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / под ред. д-ра юрид. наук, профессора В.К. Дуюнова. М. : РИОР : ИНФРА, 2012. С. 100.

² Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2004. С. 255–256; Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М. : Изд. дом «Территория будущего», 2005. С. 361–362.

³ Беспалько В.Г. Древние представления о вине в Моисеевом уголовном законодательстве сквозь призму современной уголовно-правовой доктрины // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. Т. 45. № 1. С. 102.

⁴ Ветхий завет. Исход. Глава 21:14. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/biblija/ishod.html#g22> (дата обращения: 20.11.2018).

⁵ Кащенко С.Г., Таран П.Е. Суд и судопроизводство в еврейском государстве // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2015. № 1. С. 49.

Аналогичные нормы, разделяющие в зависимости от субъективной стороны такие деяния, как убийство и причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, мы встречаем в Хеттских законах: «Если кто-нибудь убьет во время ссоры мужчину или женщину, то он должен сам доставить труп; 4 головы он должен дать взамен, мужчин или женщин соответственно, и он отвечает своим домом. Если кто-нибудь ударит свободного мужчину или свободную женщину, и если жертва умрет, причем у него не было на это умысла, то он должен сам доставить труп; 2 головы он должен дать взамен, в дом его их он должен отправить»⁶.

В Ветхом Завете можно обнаружить зачатки такого института, как невиновное причинение вреда. Этот институт, на наш взгляд, прослеживается в следующей норме: «Если вол забодает мужчину или женщину до смерти, то вола побить камнями и мяса его не есть, а хозяин вола не виноват»⁷. Таким образом, вред, причиненный домашним животным, признавался случайным, хозяин вола освобождался от ответственности за причинение смерти. Вместе с тем хозяин животного претерпевал определенные неблагоприятные последствия в форме обязательного умерщвления вола и запрета на употребление в пищу его мяса. Здесь можно вести речь не о правовой, а социальной ответственности. Следует отметить, что В.И. Сергеевич толкует вышеуказанную норму как наказание вола за причиненный им вред. На основании этого он делает вывод о

том, что в Законах Моисея не различались деяния умышленные и случайные⁸. На наш взгляд, такое толкование является ошибочным. В данной норме речь идет не о наказании вола, а об освобождении от ответственности владельца домашнего животного при невиновном причинении вреда. Этот вывод подтверждается следующей нормой. В том случае, когда владелец вола не предпринял необходимых мер (бездействовал) для предотвращения вреда, причиненного его домашним животным, он нес правовую ответственность: «Если вол бодлив был и вчера и третьего дня, и хозяин его, быв извещен о сем, не стерег его, а он убил мужчину или женщину, то вола побить камнями, и хозяина его предать смерти»⁹. Здесь можно вести речь о неосторожной форме вины.

Аналогичный казус можно встретить в законах древневавилонского царя Хаммурапи: «Если бык при своем хождении по улице забодал человека и умертвил его, то это дело не имеет основания для иска. Если бык человека был бодлив, и его квартал указал ему, что тот бодлив, но он не закутал ему рога, быка своего не спутал, и этот бык забодал и умертвил сына человека, то тот должен заплатить 1/2 мины серебра»¹⁰.

Отдельные нормы Законов Хаммурапи наглядно демонстрируют понимание законодателем различия виновного и невиновного причинения вреда как в уголовном, так и в гражданском праве. В частности, наниматель домашнего животного, которое погибло не по его вине, освобождался от возмещения ущерба собственнику: «Если человек нанял вола или осла, и лев убил его в степи, то убы-

⁶ Хеттские законы. Таблица I, § 1–4. Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства // Вестник древней истории. 1952. № 4. URL: <http://annales.info/hetts/laws/index.htm> (дата обращения: 30.11.2018).

⁷ Ветхий завет. Исход. Глава 21:28. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/biblija/ishod.html#g22> (дата обращения: 20.11.2018).

⁸ Сергеевич В.И. Указ. соч. С. 255.

⁹ Ветхий завет. Исход. Глава 21:29. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/biblija/ishod.html#g22> (дата обращения: 20.11.2018).

¹⁰ Сборник Законов царя Хаммурапи. Ст. 250–251 // Источники права. Вып. 1. Тольятти: ИИП «Акцент», 1996. 56 с.

ток — только его хозяина. Если человек нанял вола, и бог его поразил, и он издох, то человек, нанявший вола, может произнести божественную клятву и он будет свободен»¹¹. Аналогичную норму, дифференцирующую ответственность в зависимости от степени вины, можно встретить в Хеттских законах: «Если кто-нибудь запряжет быка, лошадь, мула или осла, и тот падет, или его сожрет волк, или тот пропадет, то вместо него он должен дать в замену такое же животное в целости и сохранности. Если же он скажет: “Он умер от бога”, то он должен принести клятву»¹². То есть будет освобожден от ответственности.

Следует отметить, что в Законах Хаммурапи мы также находим обстоятельства, освобождающие должника от ответственности — в случае действия непреодолимой силы (наводнение, засуха, эпидемия, нападение дикого животного) и отсутствия вины должника: «Если человек имеет на себе процентный долг, а Адад побил поле, или половодье унесло урожай, или же из-за безводья зерно не появилось на поле, то в этом году он не обязан вернуть зерно своему заимодавцу; он может переписать свою табличку и проценты за этот год не платить»¹³. А также: «Если на скотном дворе появилась эпидемия или же лев побил скот, то пастух должен очиститься перед богом, а падеж на скотном дворе должен принять на себя хозяин скотного двора»¹⁴.

Существует точка зрения, что в некоторых нормах Законов Хаммурапи присутствует объективное вменение, то есть привлечение к ответственности без установления вины. Некоторые авторы

усматривают объективное вменение в норме, в соответствии с которой в случае гибели человека под обломками рухнувшего дома казнили не самого строителя, который возвел этот дом, а его сына¹⁵. Действительно, почему сын, не причастный к причинению вреда, подвергается наказанию? Здесь необходимо учитывать тот факт, что сын строителя, как и любой ребенок, в государствах Древнего мира считался лицом, подвластным отцу (по сути, рассматривался как имущество, а не как субъект права). Субъектом вышеуказанного правонарушения законодатель, естественно, рассматривает не сына, а самого строителя, который произвел работы некачественно, в результате чего погиб сын собственника дома. Законодатель, на наш взгляд, рассматривает казнь сына как наказание для виновного строителя по принципу талиона: смерть за смерть. Таким образом, в данном случае не следует говорить об объективном вменении, поскольку вина строителя в форме неосторожности присутствовала.

Разделение умысла, неосторожности и случая наметилось также в древнеиндийских Законах Ману. Это явно прослеживается в нормах гл. VIII, в которых закрепляются правовые последствия виновного (умышленного и неосторожного) и невиновного причинения вреда лицом, управляющим повозкой. В частности, вред, причиненный возницей виновно, в том числе причинение смерти по неосторожности, наказывался штрафом. Вместе с тем в ст. 291–292 указаны были условия невиновного причинения вреда. К таковым относилось причинение вреда в результате повреждения некоторых частей упряжи или повозки во время ее движения: «Когда узда разорвется, когда сломается ярмо, когда повозка опро-

¹¹ Сборник Законов царя Хаммурапи. Ст. 244, 249.

¹² Хеттские законы. Таблица I, § 75. Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства // Вестник древней истории. 1952. № 4. URL: <http://annales.info/hetts/laws/index.htm> (дата обращения: 30.11.2018).

¹³ Сборник Законов царя Хаммурапи. Ст. 48.

¹⁴ Там же. Ст. 266.

¹⁵ Графский В.Г. Всеобщая история права и государства : учебник для вузов. М., 2000. С. 69–71.

кинется на сторону или назад, когда ось или колесо сломается, когда оборвутся ремни сбруи, а также подпруга и вожжи, если [возница] кричал: “Прочь с дороги!” — Ману объявил, что штраф не [взимается]»¹⁶. Следует отметить, что здесь законодатель не в полной мере учитывал то обстоятельство, что повреждение упряжи или повозки могло произойти в результате ненадлежащего обслуживания и ухода за ними для поддержания в исправном состоянии. В таком случае можно вести речь об отсутствии необходимой внимательности и предусмотрительности со стороны возницы или владельца повозки и, следовательно, о преступной небрежности.

В Законах Ману закреплялись обстоятельства, исключающие преступность деяния. В частности, причинение смерти нападающему в состоянии необходимой обороны при защите собственной жизни и здоровья, защите других лиц и особо ценного имущества считалось правомерным: «Убивающий, защищая самого себя, при охране жертвенных даров, при защите женщин и брахмана по закону не совершает греха»¹⁷.

Наличие вины в форме умысла или неосторожности в действиях лица как важнейшее основание юридической ответственности в полной мере отразилось в источниках древнеримского права.

Например, в Законах XII таблиц форма вины при совершении поджога существенно влияла на вид наказания. Умышленный поджог наказывался смертной казнью. Если пожар возник в результате неосторожных действий лица, то виновный обязан был лишь возместить ущерб¹⁸. Кроме того, в Законах

XII таблиц мы встречаем норму, освобождающую от ответственности в случае правомерного причинения вреда другому лицу, в частности, убийство вора в момент совершения кражи ночью: «Если совершавший в ночное время кражу убит [на месте], то пусть убийство [его] будет считаться правомерным»¹⁹.

В Институциях Гая содержалась норма, которая освобождала от ответственности лицо, причинившее вред случайно, без умысла или неосторожности²⁰. То есть можно говорить о закреплении института невиновного причинения вреда.

В Дигестах Юстиниана должник освобождался от возмещения вреда в том случае, если ущерб был причинен невинно: «Если раб или животное, о котором предъявлено требование, умрет без злого умысла и вины владельца, то большинство считает, что цена не должна быть предоставлена»²¹.

Кроме того, в Дигестах Юстиниана мы находим довольно четкое разграничение умысла и неосторожности как двух форм вины должника в гражданско-правовых отношениях. Неосторожная форма вины раскрывается в следующей норме: «Виновным признается ответчик, который послал раба в опасное место, и раб погиб... И тот, кто не держал под охраной беглого (раба), на которого заявлено требование, если раб убежал; и тот, кто корабль, на который заявлено требование, послал в плавание в плохую погоду, если корабль утонул вследствие кораблекрушения...»²²

Подводя итоги, следует отметить, что на ранних этапах человеческой

¹⁶ Законы Ману. Гл. VIII. Ст. 291–292. М.: Изд-во «ЭКСМО-Пресс», 2002. С. 315.

¹⁷ Там же. Ст. 349. С. 324.

¹⁸ Законы XII таблиц. Таблица VIII: 10 // Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.

¹⁹ Законы XII таблиц. Таблица VIII: 12 // Там же.

²⁰ Гай. Институции. Кн. 3. Ст. 211. М.: Юристь, 1997. 368 с.

²¹ Дигесты Юстиниана. Кн. 6. Титул I: О виндикации вещи. П. 15, 3 // Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.

²² Дигесты Юстиниана. Кн. 6. Титул I: О виндикации вещи. П. 36 // Там же.

истории вина при совершении правонарушений понималась в первую очередь как совершение действий, наносящих вред, а виновность связывалась с конкретным состоянием лица, а не с его душевной или мыслительной деятельностью. Постепенно категория вины переходит из области материальных признаков преступления в сферу субъективных оснований уголовной ответственности. Способность человека оценивать свое поведение и руководить своими действиями постепенно занимает главное место в деле ограничения преступного поведения от не преступного и, как следствие, наказуемого деяния от не наказуемого.

В источниках права некоторых государств Древнего мира появляются по-

пытки нормативного разграничения двух форм проявления вины — умысла и неосторожности при совершении правонарушений. Были заложены основы института невиновного причинения вреда (казуса), а также обстоятельств, исключающих преступность деяния (например, необходимой обороны), в их современном понимании. Вместе с тем следует отметить, что законодатель не всегда четко разграничивал неосторожную форму вины и невиновное причинение вреда (случай). Разграничение преступного и не преступного деяний было обусловлено не общими принципами, распространяющимися на широкий круг деяний, а указанием на неприменение наказания в конкретном случае.

Литература

1. Беспалько В.Г. Древние представления о вине в Моисеевом уголовном законодательстве сквозь призму современной уголовно-правовой доктрины / В.Г. Беспалько // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2015. Т. 45. № 1. С. 101–108.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. М. : Территория будущего, 2005. 800 с.
3. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства : учебник для вузов / В.Г. Графский. М. : Норма : ИНФРА-М, 2000. 730 с.
4. Кащенко С.Г. Суд и судопроизводство в еврейском государстве / С.Г. Кащенко, П.Е. Таран // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2015. № 1. С. 45–53.
5. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М. : Зерцало, 2004. 488 с.
6. Уголовное право России. Общая и Особенная части : учебник / под ред. В.К. Дуюнова. М. : РИОР : ИНФРА, 2012. 255 с.

References

1. Bepalko V.G. Drevnie predstavleniya o vine v Moiseevom ugovnom zakonodatelstve skvoz prizmu sovremennoy ugovno-pravovoy doktriny' [Ancient Concepts of Guilt in the Criminal Law of Moses from the Standpoint of the Modern Criminal Law Doctrine] / V.G. Bepalko // Vestnik Akademii Generalnoy prokuratury Rossiyskoy Federatsii. 2015. T. 45 — Bulletin of the Academy of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation. 2015. Vol. 45. № 1. S. 101–108.
2. Vladimirovskiy-Budanov M.F. Obzor istorii russkogo prava [Review of the Russian Law History] / M.F. Vladimirovskiy-Budanov. Moskva : Territoriya buduschego — Moscow : Territory of the Future, 2005. 800 s.
3. Grafskiy V.G. Vseobshchaya istoriya prava i gosudarstva : uchebnik dlya vuzov [The World History of Law and State : textbook for higher educational institutions] / V.G. Grafskiy. Moskva : Norma : INFRA-M — Moscow : Norm : INFRA-M, 2000. 730 s.
4. Kaschenko S.G. Sud i sudoproizvodstvo v evreyskom gosudarstve [Court and Judicial Proceedings in the Jewish State] / S.G. Kaschenko, P.E. Taran // Uchenye zapiski Krymskogo federalnogo universiteta imeni V.I. Vernadskogo. Seriya : Yuridicheskije nauki — Scholarly Notes of the V.I. Vernadsky Crimean Federal University. Series : Legal Sciences. 2015. № 1. S. 45–53.
5. Sergeevich V.I. Lektsii i issledovaniya po drevney istorii russkogo prava [Lectures on and Research of the Ancient Russian Law History] / V.I. Sergeevich ; pod red. i s predisl. V.A. Tomsinova. Moskva : Zertsalo — edited and foreword by V.A. Tomsinov. Moscow : Mirror, 2004. 488 s.
6. Ugolovnoe pravo Rossii. Obschaya i Osobennaya chasti : uchebnik [Russian Criminal Law. General and Special Parts : textbook] / pod red. V.K. Duyunova. Moskva : RIOR : INFRA — edited by V.K. Duyunov. Moscow : RIOR : INFRA, 2012. 255 s.

Начало английского общего права и Трактат о законах и обычаях королевства Английского

Баранов Всеволод Федорович,
*преподаватель кафедры истории государства и права
 Московского государственного юридического
 университета (МГЮА) имени О.Е. Кутафина,
 кандидат юридических наук*
 KIGIP@msal.ru

Предметом настоящей статьи является начальный период становления английского общего права. Для всей Европы XII–XIII века явились эпохой фундаментальных перемен в организации судов и методах их деятельности. Вообще говоря, «на руинах примитивной, архаической системы была воздвигнута совершенно новая, более близкая нам по духу и идеям, заложенным в ее основу». В Англии обновление шло благодаря деятельности общенационального королевского суда как суда первой инстанции и введению процесса, построенного на королевском приказе. Процесс становления и укрепления королевского суда получил самое широкое освещение в трактате Гленвилля. Это был величайший труд по вопросам права. Да и по всей Европе в ту эпоху составлялись аналогичные трактаты, в которых модернизированное право получало письменное выражение и закрепление. Но трактат Гленвилля оказался первым. И это не случайно. Страна, о которой он писал, первая приступила к модернизации своей правовой системы. Не углубляясь в дебри отвлеченных теоретических построений, Гленвилль раскрыл принципы деятельности Высшего суда в королевстве и дал исчерпывающее объяснение общему праву как праву, доступному всем свободным людям королевства.

Ключевые слова: ассиза, иск, королевский суд, материальное право, общее право, приказ, процедура, процесс.

The Origin of the English Common Law and the Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England

Baranov Vsevolod F.
*Lecturer of the Department of History of State and Law
 of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
 Candidate of Legal Sciences*

The subject of this article is the initial period of the establishment of the English common law. The XII and the XIII century was the period of fundamental changes in the structure of courts and judicial methods all over Europe. Generally speaking, an entirely new system, closer to us by its spirit and core ideas was built on the ruins of a primitive, archaic one. Reforms in England took place due to the activities of the national royal court as a first-instance court and introduction of a procedure based on a King's order. The process of the establishment and strengthening of the royal court was most widely covered in the Glanvill's Treatise. This was the monumental writing on the issues of law. Similar treatises were produced throughout Europe, putting into writing and consolidating the updated law. However, the Glanvill's Treatise was the first of a kind. And it was not accidental. The country he wrote about was the first to start updating its legal system. Avoiding the maze of abstractive theoretical speculations, Glanvill disclosed the principles of activities of the supreme court in the kingdom and offered a comprehensive explanation of common law as accessible to all free men of the kingdom.

Keywords: assize, claim, royal court, substantive law, common law, order, procedure, process.

Вторую половину XII в. в истории Англии можно с полным правом назвать эпохой просвещения, эпохой блестящего расцвета английской политической и правовой мысли. Изучение данного периода во многом помогает лучше понять явления как предше-

ствовавшие ему, так и последовавшие в дальнейшем. Генриху II Плантагенету, вступившему на престол в 1154 г., после почти двадцатилетнего периода анархии и смут, досталось тяжелейшее наследство. Страна лежала в руинах, народ одичал, привыкнув жить войной и

разбоем, административный аппарат, созданный предшественниками Генриха II, был полностью разрушен, чувство права и законности значительно ослабло, если не исчезло вовсе.

Новому королю и его ближайшим сподвижникам предстояло проделать титаническую работу. Но они со своей задачей справились. Страна была поднята из руин, и «английская корона засияла ярче, чем когда-либо прежде». Но дело не ограничилось восстановлением экономики и государственных институтов. Эпоха правления Генриха II ознаменовалась подлинной революцией в истории английского права. Высокую оценку правовой реформе Генриха II дал известный английский государственный деятель У. Черчилль: «...с завершением правления Генриха II мы оказываемся на пороге новой эпохи в истории английского права.

Былое разнообразие местного права быстро исчезало, а его место занимало право, общее для всей страны и для всех людей. Современный юрист, оказавшись он в Англии предшественника Генриха II, почувствовал бы себя чужим, но в системе, переданной Генрихом сыну, он ощутил бы себя почти как дома. В этом значение великих свершений этого короля. Он заложил те основы английского общего права, на которых продолжили строительство последующие поколения.

Впоследствии в этой системе возникли изменения, но ее основные черты оставались неизменными»¹.

Одним из выдающихся достижений этой судьбоносной и созидательной эпохи было создание Трактата о законах и обычаях королевства Английского, в котором автор дал исчерпывающее объяснение складывающейся новой системе, получившей в

дальнейшем название «английское общее право». Автором данного фундаментального труда, согласно установившейся традиции, считается Ранульф Гленвилль², верховный юстициарий³ короля-реформатора Генриха II.

Период, предшествовавший появлению трактата, был периодом становления и укрепления королевских судов, небывалого расширения их компетенции.

Они приобрели беспрецедентный авторитет и вскоре стали судами первой инстанции для всех свободных людей королевства. В сферу их компетенции входило много дел, но главным образом они рассматривали иски о земле, т.е. дела, которые раньше подлежали ведению исключительно местных (феодалных или общинных) судов. Вместе с тем нет оснований полагать, что здесь имел место преднамеренный политический акт, в основе которого лежала идея о несомненном верховенстве королевской власти в сфере осуществления правосудия и который был нацелен на ограничение полномочий всех прочих судов королевства.

Столь широкая компетенция королевских судов была обусловлена целым рядом обстоятельств. Здесь было больше практики, больше различных экспериментов, чем какого-либо преднамеренного планирования. Поэтому дела, поступавшие на рассмотрение Вестминстера или выездных сессий суда, были столь разнообразны, что как-либо систематизировать их пред-

² Авторство Ранульфа Гленвилля нередко ставится под сомнение. Многие склоняются к версии, что автором трактата является Хуберт Вальтер. Однако, помимо Х. Вальтера, авторство приписывается также Жоффруа фиц Питеру. По мнению С.Ю. Хатунова, трактат явился коллективным трудом многих ведущих юристов Англии той эпохи, независимо от того, кто именно собрал воедино все части и записал его в окончательной редакции.

³ Верховный юстициарий — дословно главный судья, первый министр короля.

¹ Черчилль У.С. Рождение Британии / пер. с англ. С.Н. Самуйлова. Смоленск: Русич, 2003. С. 228.

ставляется весьма сложной задачей. Разнообразие тех дел, которые могли быть истребованы из местных судов на основе приказа *ргаесире*, также поражает воображение. Здесь мы постараемся сгруппировать большинство исков, которые обычно рассматривались королевскими судами, положив в основу классификации источники их происхождения. Соответственно:

1. Очевидно, что большинство юридических исков английского общего права берут свое начало из старых административных приказов, издававшихся по произвольному решению короля. Карательный характер мер, направленных на скорое удовлетворение законных интересов истца, сохранялся и после того, как большинство приказов получили строгую юридическую форму. Разнообразные иски «о земле», «о взыскании долга», «о статусе лица» (становившиеся предметом рассмотрения королевских судов благодаря приказу *ргаесире*) типичны тому примеру⁴. Некоторые из старых административных приказов, такие, например, как приказ «о беглых», вообще остались без изменений, и именно в таком виде мы их и находим в трактате Гленвилля. Таким образом, старый административный характер королевских приказов оказался довольно живуч.

Благодаря этому большинство приказов английского общего права, даже будучи впоследствии модернизированы, приобретя жесткую и строгую юри-

дическую форму, во многом сохранили черты прежних приказов.

2. Еще одна группа дел подлежала компетенции королевских судов, так как имела источником своего происхождения чрезвычайные полицейские меры против очевидных злоупотреблений и преступлений, принимавших в отдельные периоды в силу различных причин систематический и массовый характер. Расследования таких дел проводились в ходе регулярных рейдов королевских судей в масштабе всей страны. Не удивительно, что и гражданские иски, развившиеся на их основе, также стали подлежать юрисдикции королевских судов.

3. Некоторые формы исков обязаны своим происхождением вопросам, неожиданно возникавшим в ходе административного регулирования. Например, необходимость урегулирования порядка назначения священника на оказавшуюся вакантной должность в течение времени, предписанного Третьим Латеранским собором, привела к появлению ассизы «о последнем представлении на приход» и выработке соответствующих исковых форм.

4. Некоторые гражданские иски создавались в тех случаях, когда иски, установленные ранее, не давали достаточных гарантий защиты прав граждан. Приказ «о вводе во владение» был основан на одном из таких типичных «дополнительных» исков.

5. Методы расследования, к которым прибегали королевские судьи, были более совершенны, чем те, которыми обычно пользовались в местных общинных или феодальных судах. Поэтому первые быстро вытеснили такие архаические способы дознания и установления истины, как, например, судебный поединок или испытания «раскаленным железом» или «холодной водой». Впрочем, королевский указ давал феодалам право выбора, путем ка-

⁴ В Кларендонских конституциях (1164), в ст. 15, закрепляется, что все вопросы о долгах изымаются из юрисдикции церковных судов и признаются «королевскими случаями». Несомненно, основы данного положения следует искать в старом обыкновении королевской власти вмешиваться в вопросы о долгах в интересах кредитора. Примеры подобного вмешательства известны со времен Генриха I. Генрих II лишь восстановил и закрепил эту практику в своем законодательстве.

кой процедуры разрешать возникающие между ними разногласия, в том числе и споры о земле⁵.

В случае если стороны пришли к соглашению прибегнуть к старым, «испытанным» способам разрешения спора, никто не имел права отказать им в этом праве. Право свободного выбора процедуры, предоставленное ответчикам, породило новый широкий класс исков, с которыми те могли обращаться в королевский суд.

6. В определенной мере Корона приобщила себе право решать такие вопросы, как распределение бенефиций, и некоторые другие, бывшие ранее исключительно в ведении церковных судов. И здесь королевские суды продемонстрировали свою высокую эффективность.

7. К этой довольно пестрой «коллекции» следует добавить и широкий круг дел, расследование которых всегда являлось исключительной прерогативой короля, как верховного феодального лорда.

8. И, конечно же, не следует забывать об очень древних, так называемых *placita corone* (тяжбах короны), или особых случаях, которые обычно рассматривались королем и его «советом мудрых» еще в англосаксонские времена.

Таковы были источники столь интенсивного расширения компетенции королевских центральных судов, повышения их авторитета, а в дальнейшей перспективе и становления всей системы «английского общего права». Конечно, здесь есть следы сознательного планирования, но оно не было определяющим.

Многие нормы вводились в ходе практики, по мере того, как те или иные отношения нуждались в правовом регулировании.

⁵ Право свободного выбора тяжущимися сторонами процедуры было введено указом «о королевской милости». См.: Гленвилль, II, 7.

Но если и трудно заметить четкий план, направленный на укрепление королевской юстиции и расширение компетенции королевских судов, то можно ясно различить целенаправленную деятельность в части установления рационального судебного процесса и доказательственной базы, в соответствии с требованиями времени, создания набора технических средств, направленных на защиту свободного владения от любого противозаконного посягательства. Здесь мы действительно видим широкий, общий план действий, доказавший свою эффективность спустя многие годы. Следует тщательнее рассмотреть те методы защиты владения, которые были выработаны в ту эпоху. К счастью, мы имеем достаточно материала, позволяющего установить, как приказы общего права возникали, развивались и видоизменялись, изучить общую динамику данного процесса. В ранних теоретических работах, относящихся к этой эпохе, преобладают общие рассуждения, которые не позволяют представить ясную картину. Но со временем появляются более четкие по содержанию, солидные правовые труды, обращающие больше внимания на конкретные формы приказов в широком контексте защиты права. Таков был, например, приказ «о вводе во владение», который развился из более широкого класса приказов *praescriptio*. Есть и другие примеры. Все эти приказы легли в основу развившейся в дальнейшем достаточно совершенной системы мер по защите владения.

О том, какое внимание уделял Генрих II защите владения, хорошо известно.

В годы, последовавшие после завершения правления короля Стефана и подавления бурно расцветшей в его царствование феодальной анархии, именно восстановление и защита права вообще, и в первую очередь защита

права на владение землей, представляли для Короны задачу первостепенной важности. Но здесь возникла одна непростая проблема. В ходе феодальной войны земли неоднократно переходили из рук в руки. И в случае конфликта интересов зачастую было нелегко установить, кто из нескольких претендентов имеет преимущественное право на то или иное конкретное владение или кто, когда и на каких основаниях получил данное владение. Генрих II подошел к этому вопросу с практической стороны. Было установлено, что каждый, кто был когда-либо «несправедливо» лишен владения, должен быть немедленно восстановлен в этом владении, каждый, кто был когда-либо принужден отказаться от владения, должен получить его обратно, и, наконец, каждое добросовестное владение должно быть под надежной защитой. Это оказалось более эффективным способом урегулирования вопроса о принадлежности владения, чем долгий и зачастую бесплодный процесс о том, кто имеет большее право на тот или иной манор или феод. Любое добросовестное владение признавалось правомочным.

Именно это и было целью Короны — обеспечить всем землевладельцам стабильное и мирное обладание ими их земельными владениями.

В то время уже ясно понимали разницу между правом на землю и фактическим владением ею. Для Короны законным представлялось положение, когда право и владение совпадали. В гармоничном сочетании права и владения видели залог мира и стабильности. Их противопоставление означало разрушение гармонии. Для современников было очевидно, что это разрушение необходимо предотвратить, право должно быть защищено, а лучший способ его защиты состоит в создании эффективных правовых

средств и методов, обеспечивающих скорое устранение любого нарушения, любого воспрепятствования использованию права, как только они возникнут.

Наиболее вопиющим случаем, когда единство права и фактического владения нарушалось, стал «незаконный захват», или насильственное отнятие владения у лица, которое имеет на него право. Поэтому одними из первых норм актов королевской власти, направленных на защиту законного владения, были введение ассизы «о новом захвате» (*of novel disseisin*) около 1166 г. и выработка соответствующей формы приказа. Так было положено начало созданию механизма, направленного против злостных захватчиков.

Следующим частым случаем нарушения «мира и гармонии» в королевстве был уже не захват или отнятие, а необоснованный отказ в предоставлении владения. Бывало, что лорд, без достаточных на то оснований, отказывал законным наследникам своего умершего держателя-вассала в получении наследства и оставлял его за собой или передавал по своему произволу какому-либо лицу, даже и не являющемуся родственником умершего. Стремясь пресечь подобные злоупотребления, Корона предпринимает следующий шаг, и в 1176 г. появляются ассиза «о смерти предшественника» (*of mort d'ancestor*) и основанный на ней соответствующий приказ.

Могло показаться, что таким образом законное владение получило надежную, всестороннюю защиту. Защита предоставлялась только тому владельцу, который был достоин владения или заслужил его. В случае же если кто-либо осмелится посягнуть на это владение, оно подлежит немедленному возврату в силу королевского приказа.

Однако скоро было замечено, что есть еще один, довольно хитрый способ удержания владения тем, кому оно не принадлежит. И для этого случая тоже должен был быть найден способ противодействия нарушителю и удовлетворения интересов пострадавшей стороны. Речь идет о ситуации, когда лицо внешне законно удерживает владение после того, когда его право на данное владение прекратилось. Наиболее классическим примером этого может быть случай, когда некий землевладелец передает другому свое владение в обеспечение долга, т.е. закладывает его, а кредитор, несмотря на то что должник выполнил свое обязательство, отказывается возвратить ему заложенное имущество⁶. Мы видим, что здесь нет акта незаконного захвата, нет и отказа сеньора предоставить владение наследнику умершего владельца, но налицо факт отказа вернуть владение после того, как его удержание перестало быть законным (*injuncta detentio*). Целый ряд мер был принят для противодействия этой порочной практике. Например, были введены разнообразные приказы «о вводе во владение». Несколько различаясь по форме, данные приказы охватывали все возможные случаи, вроде тех, о которых упоминалось выше (1188)⁷.

К этому времени различные иски о владении сформировались в довольно совершенную систему защиты. Целая сеть законов и приказов гарантировали добросовестному владельцу защиту его прав. Предусматривались все случаи, когда законное владение могло «попасть не в те руки». Старые иски были преобразованы или расши-

рены по своему содержанию и сфере действия. Создавались и новые формы.

Когда-то приказы «о праве» и *gracere*, будучи крайне неопределенными по форме и содержанию, все же до некоторой степени обеспечивали защиту прав свободных землевладельцев от известных нарушений. Но время шло, выявлялись новые виды правонарушений, а соответственно, требовались и новые средства защиты. Конечно, старый приказ «о праве» не был отменен. В теории этот путь разрешения спора о владении всегда был открыт для тяжущихся сторон.

Но постепенно были изобретены новые средства, более совершенные, более эффективные. Старые же постепенно выходили из употребления. Процесс этот длился около половины века, пока новые методы защиты не отлились в устойчивые формы и не доказали на практике свою эффективность. Старые иски еще продолжали употребляться при рассмотрении тех дел, которые не были урегулированы новым правом⁸. Но по мере того, как королевские судьи в ходе практики изобретали все новые и новые адекватные способы удовлетворения законных притязаний и противодействия всем видам правонарушений, старые способы теряли свое значение и забывались.

Процесс этот длился вплоть до конца XIII столетия. Одним из его побочных последствий явился серьезный упадок и развал в деятельности старых местных судов, где тогда еще придерживались устаревшего процесса на основе приказа «о праве». Активность же королевских судов в эпоху Гленвилля достигла небывалого уровня. Их сфера деятельности расширилась количественно и охватила все слои

⁶ Упоминания о подобных случаях во множестве встречаются в документах той эпохи. См.: Pipe Roll 34 Henry II. P. 64 (1188); 33 Henry II. P. 208(1187); Pipe Roll 1 Richard I. P. 122 (1190).

⁷ Гленвилль, X, 9.

⁸ Гленвилль, IX, 13.

свободного населения. Беспрецедентное число людей, независимо от их социального статуса, стремилось туда в надежде обрести надежную защиту своих прав в суде «высшей справедливости». Гленвилль был первым, кто предпринял попытку постичь эту деятельность во всем ее разнообразии, во всех аспектах и изложить свои выводы в понятном и ясном для всех виде. Действительно, сама эпоха требовала, чтобы кто-нибудь, знакомый с правосудной деятельностью, познавший все ее секреты, дал систематическое изложение основных направлений деятельности и развития права, объяснил его и дал объективную оценку его достижениям. Задача была не из простых. Королевские суды были совершенно новым институтом и в течение долгих лет подвергались многочисленным изменениям, были объектом разнообразных экспериментов и только-только обрели порядок и сформировались в единую систему. Немногие могли дать всеобъемлющую, целостную картину, немногие могли выделить важнейшие, главные элементы новой системы. Большинство правоведов были знакомы лишь с одной сферой деятельности, где они конкретно были заняты, но при этом не имели представления о том, как функционирует система в целом.

Для того чтобы дать исчерпывающее объяснение, ясную картину функционирования системы, исследователь должен был найти путь в самом настоящем «лабиринте» постановлений королевских судов, положений, установлений и обычаев, сохранившихся с незапамятных времен. Надо было найти ту «нить Ариадны», которая привела бы к ответу на вопрос, как действует весь этот сложный механизм⁹.

⁹ Достаточно только представить, насколько скудная, отрывочная и разрозненная информация имеется в нашем распоряжении.

И автор трактата нашел эту «нить» среди множества разрозненных исков и приказов¹⁰. Эти обращения, жалобы, приказы, совершенно разные по происхождению, со временем подверглись серьезной обработке и слились в однородную, согласованную систему гражданских исков, подлежащих исключительной компетенции королевских судов.

Труд Гленвилля, созданный в форме комментариев к искам и приказам, основанным на этих исках, явился первым научным трактатом, посвященным английскому общему праву¹¹. В дальнейшем появятся новые реестры приказов и новые научные труды. Здесь уже материальному праву будет уделено гораздо больше внимания, чем в трактате Гленвилля, где нормы материального права хотя и

Для того чтобы понять законы и механизм деятельности королевских судов, нужно собрать по крупицам и соединить то, что мы можем извлечь из Больших свитков, королевских приказов, Свитков тяжб и т.п. Не меньшие трудности испытывало и большинство современников тех событий, имевших лишь частичные, отдельные контакты с королевскими судами.

¹⁰ Приказы и иски, представленные в трактате Гленвилля, отражают различные периоды в развитии английского права: старые способы разрешения споров, включая судебный поединок, ордалии разных видов, административные королевские приказы, предоставляющие шерифу широчайшие юридические и квазиправовые полномочия, и, наконец, приказы более поздней поры, построенные на строгой юридической основе.

¹¹ Таким образом, английское общее право в трактате Гленвилля предстает как чисто процессуальное право, как сборник исковых форм. Поэтому Гленвилль обращает свое внимание в первую очередь на приказы, регулирующие судебную процедуру, но не придает особого значения другим приказам. Данной схеме следует и другой видный теоретик английского права Бракстон, оставляя без внимания те иски, заявления в королевские центральные суды, которые не сопровождалась приказами.

присутствуют, но занимают весьма скромное положение. Наиболее ярким последователем Гленвилля является Брактон (XIII в.), королевский судья и выдающийся знаток исковых форм. Будут и новые попытки прокомментировать приказы общего права, дать им объяснение, создать более совершенные, более современные трактаты. Заслуга Гленвилля заключается в том, что он был первым в ряду этих исследователей, первым, кто изложил современное ему право в виде единой системы и прокомментировал его.

Трактат Гленвилля подвел итог великой эпохе реформ в истории английского права и заложил основы его дальнейшего развития. Благодаря этому выдающемуся труду передовые люди королевства смогли лучше увидеть, что было сделано, что было достигнуто и что еще предстоит сделать. Это имело огромную ценность для того периода стремительного развития, амбициозного стремления королевской власти дать всем свободным людям королевства надежную, гарантированную защиту от любого возможного посягательства на их законные права. Не стоит думать, что Гленвилль был единственным идеологом данных преобразований. Целый ряд мыслителей и государственных деятелей, разделявших его идеи, стояли у истоков создания английского общего права. И не последнее место среди них принадлежит самому королю Генриху II Плантагенету, его энергии, его безусловному таланту политического деятеля и организатора. Что касается трактата, то он сам по себе оказал огромную помощь в достижении идеальной правовой модели. Фактически Гленвилль создал новую отрасль науки. Его труд стал прекрасным практическим руководством для будущих поколений судей и ученых-правоведов. Достоин-

ствами трактата явились как четкость правил, закрепленных в нем, так и зафиксированные стандартные формулировки приказов. Хотя и здесь оставался некоторый простор для разночтений и разногласий¹², не исключались и возможности внесения исправлений, дополнений и коррективов. Незначительные изменения были внесены в формулировки некоторых приказов уже в ближайшие годы после Гленвилля¹³, но гораздо большее значение имело создание новых приказов и исков, направленных на устранение тех правонарушений, которые не предусматривались прежними приказами. Гленвилль сам неоднократно говорил, что исходная, базовая форма приказа должна допускать возможность его видоизменения или расширения, что позволило бы быстро приспособить его к решению новых вопросов, возникающих в ходе судебной практики¹⁴. Постгленвиллевские времена были отмечены интенсивным, беспрецедентным ростом количества таких «дополняющих» приказов или приказов «по аналогии», сильно обогативших английское общее право, о чем нам повествует Брактон. Отчасти столь интенсивный рост числа новых приказов объясняется бытовавшим в то время убеждением, что каждое исковое требование, поступающее в центральный суд, должно быть подкреплено соответствующим специальным королевским приказом. Но зачастую было просто невозможно подобрать среди жестко установленных форм приказ, отвечающий сути заявленных требований. Причем по мере усложнения общественной жизни таких случаев

¹² Сам Гленвилль неоднократно предупреждает своего читателя, что некоторые положения трактата могут быть в дальнейшем оспорены (I, 32).

¹³ См.: Stenton, D.M. Pleas before the King. P. 5–26.

¹⁴ Гленвилль, XII, 3; XIII, 2; XIII, 31; XIII, 34.

становилось все больше. Ответственные лица в королевской администрации по роду своей деятельности часто сталкивались со случаями, когда истец по справедливости имел все основания обратиться в королевский суд с исковым заявлением, но не мог представить соответствующего приказа. Они первые ощутили необходимость внести серьезные коррективы в сложившуюся жесткую систему приказов.

Бывали случаи, когда новые приказы создавались намеренно, в ходе защиты интересов того или иного влиятельного лица, которое было близко знакомо и имело связи с теми должностными лицами в королевской администрации, которые были уполномочены формулировать новые виды приказов и издавать их именем короля¹⁵. Некоторые новые приказы вводились официально, с одобрения членов королевского совета и ведущих юристов («по совету королевства нашего»)¹⁶ или утверждались специальным статутом (законом)¹⁷. Множество приказов было выработано королевскими судьями в ходе судебной практики, и мы знаем имена некоторых из них (например, Брактона)¹⁸, но большинство имен не сохранилось¹⁹. Вся эта эволюция стала возможной только благодаря титанической работе, проделанной в свое время Гленвиллем, и осу-

ществлялась на основе идей, изложенных в его трактате²⁰.

* * *

К 1200 году основные элементы английского общего права уже сложились.

Выработались устойчивые искомые формы и конструкции, установились связи между основными его компонентами, сформировалась стройная, совершенная для того времени система. Но, как мы видим из проведенного исследования, путь к этому был сложен и извилист и занял не одно столетие. Некоторые из элементов общего права сложились еще в глубокой древности и уходят своими корнями в англосаксонскую эпоху, другие были принесены на английскую почву нормандскими завоевателями или были выработаны в ходе практики, а затем усовершенствованы и творчески переработаны королями Анжуйской династии.

¹⁵ Иногда это был совершенно новый приказ, не имевший прецедента, исходного приказа, на базе которого новый мог быть выработан. Это является важным показателем правотворческой активности в ту эпоху.

¹⁶ См.: Richardson, H.G., and Sayles, G.O. *Procedure without Writ*. P. 24.

¹⁷ Приказ «о вводе во владение», например, был утвержден Глостерским статутом в 1278 г. (См.: Plucknett, T.F.T. *Concise History*. P. 362).

¹⁸ См.: Richardson, H.G., and Sayles, G.O. *Op. cit.*

¹⁹ В Англии не было в обычае присваивать новым законодательным актам имена их создателей.

²⁰ Приказ обозначал предъявление искового заявления. Иск был ограничен тесными рамками и служил защитой только от конкретного правонарушения. Он не мог быть выдвинут против другого нарушения, пусть даже и аналогичного первому. О том, как в течение долгих лет были изобретены новые приказы, дополнившие старый ассортимент, повествуют многие авторы (См., например: Maitland, F.W. *Forms of Action*; Plucknett, T.F.T. *Concise History*; и др.). Отметим лишь некоторые приказы, вызванные к жизни практикой применения ассизы «о новом захвате» и ассизы «о смерти предшественника» и призванные повысить эффективность защиты прав заинтересованных лиц. Это приказы «о залоге» (о возвращении землевладельцу земли, временно отданной в залог), приказ, направленный против наследника незаконного захватчика (См.: Woodbine, G.E. *Cases in Curia Regis Rolls*. P. 509), «вдовий» приказ «о вводе во владение», направленный на возвращение вдове земли, отчужденной ее умершим мужем, и, наоборот, приказ против вдовы, отсудившей владение своего умершего мужа, в ущерб его законным наследникам. Можно отметить также и приказ «о правонарушении» (of trespass) (См.: Richardson, H.G., and Sayles, G.O. *Op. cit.* P. 105–134).

В данной статье мы наметили лишь общие контуры этого сложного процесса.

В следующих работах мы постараемся дать наиболее подробную и исчер-

пывающую картину становления наиболее важных институтов английского общего права, основных закономерностей их формирования, развития и функционирования.

Литература

1. Кларендонские конституции // Хрестоматия по истории государства и права : в 2 т. / отв. ред. Н.А. Крашенинникова ; сост. О.А. Лысенко, Е.Н. Трикоз. М. : Норма, 2004.
2. Трактат о законах и обычаях королевства Английского, который называется Гленвиллевским / пер., ред. и вступ. слово С.Ю. Хатунова. Ставрополь : Кн. изд-во, 2002. 191 с.
3. Черчилль У.С. Рождение Британии / У.С. Черчилль ; пер. с англ. С.Н. Самуйлова. Смоленск : Русич, 2002. 509 с.
4. Holdsworth, W.S. A History of English Law : In 11 vol. / W.S. Holdsworth. 4th ed. London : Methuen, 1936. Vol. 2.
5. Plucknett, T.F.T. A Concise History of the Common Law / T.F.T. Plucknett. 2-d ed. New York : Lawers comparative publ. co, 1936. 679 p.
6. Pollock, F., and Maitland, F. The History of English Law before the Time of Edward I / F. Pollock and F. Maitland. 2 2-d ed. Vol. 1. Cambridge : The University press, 1957.
7. Stenton, D.M. Pleas before the King or his Justices 1198–1212. Vol. III / D.M. Stenton // Selden Society. Vol. 83. London, 1967.

References

1. Klarendonskie konstitutsii [Constitutions of Clarendon] // Khrestomatiya po istorii gosudarstva i prava : v 2 t. / отв. red. N.A. Krasheninnikova ; sost. O.A. Lysenko, E.N. Trikoz. Moskva : Norma — Anthology of the History of State and Law : in 2 vol. / publishing editor N.A. Krasheninnikova ; compiled by O.A. Lysenko, E.N. Trikoz. Moscow : Norm, 2004.
2. Traktat o zakonakh i oby'chayakh korolevstva Angliyskogo, kotory'y nazy'vaetsya Glenvillevskim [The Glanvill's Treatise on the Laws and Customs of the Kingdom of England] / per., red. i vstup. slovo S.Yu. Khatunova. Stavropol : Kn. izd-vo — translated, edited and foreword by S.Yu. Khatunov. Stavropol : Book Publishing House, 2002. 191 s.
3. Churchill W.S. Rozhdenie Britanii [The Birth of Britain] / W.S. Churchill ; per. s angl. S.N. Samuylova. Smolensk : Rusich — translated from English by S.N. Samuylov. Smolensk : Rusich, 2002. 509 s.
4. Holdsworth W.S. A History of English Law : In 11 vol. / W.S. Holdsworth. 4th ed. London : Methuen, 1936. Vol. 2.
5. Plucknett T.F.T. A Concise History of the Common Law / T.F.T. Plucknett. 2-d ed. New York : Lawers Comparative Publ. Co, 1936. 679 s.
6. Pollock F., and Maitland F. The History of English Law before the Time of Edward I / F. Pollock, F. Maitland. 2-d ed. Vol. 1. Cambridge : The University Press, 1957.
7. Stenton D.M. Pleas before the King or his Justices 1198–1212. Vol. III / D.M. Stenton // Selden Society. Vol. 83. London, 1967.

Источник права как научная категория

*Берлявский Леонид Гарриевич,
профессор кафедры конституционного и муниципального права
Ростовского государственного экономического университета (РИНХ),
доктор исторических наук, кандидат юридических наук
berlg@yandex.ru*

*Данихно Светлана Николаевна,
кандидат исторических наук, магистр права
danilno@mail.ru*

В статье источник права рассматривается как научная категория: изучаются лексико-семантические и теоретико-правовые аспекты категории «источник» в юридической науке. Анализ и обобщение разнообразных авторских определений понятия «источник права» позволяет свести разнообразные его трактовки к основным группам. Прежде всего это определения, в которых источник права понимается как некое исходное явление, «делающее право правом», — внешняя сила, которая наделяет социальную норму качеством правовой нормы. Достаточно распространенным, а в условиях советской правовой науки периода зарождения в ней дискуссии об источниках права — практически единственным является представление о воле государства как источнике права. Нетипичным считается видение личности как непосредственного источника права. Спецификой отличается рассмотрение в качестве источника права деятельности субъекта, выраженной в процессуальной форме («процессуальный подход»), правосознание, отождествление источников и форм права.

Ключевые слова: источник права, юридическая наука, научная категория, воля государства, форма права, субъект, процессуальная форма.

Law Source as a Scientific Category

*Berlyavskiy Leonid G.
Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law
of the Rostov State University of Economics (RSUE)
Doctor of History
Candidate of Legal Sciences*

*Danikhno Svetlana N.
Candidate of Historical Sciences
Master of Laws*

In the article the legal source is considered as a scientific category: lexico-semantic and theory legal aspects of a category source in jurisprudence are studied. The analysis and generalisation of various author's definitions of concept legal source allows to reduce its various treatments to the basic groups. First of all, it is definitions in which legal source is understood as a certain initial phenomenon, doing law as law — external force which allocates social norm with quality of the rule of law, and in the conditions of the Soviet legal science of the period of origin in it discussion about legal sources — almost unique representation about the will of the state as a legal source is extended enough. Vision of the person as direct source of law is atypical. Specificity consideration as a legal source the activity of the subject, expressed in the remedial form (procedural approach), sense of justice, an identification of sources and legal forms differs.

Keywords: legal source, jurisprudence, scientific category, will of the state, legal form, subject, procedural form.

Понятие «источник» в русском языке имеет несколько значений, в том числе оно обозначает и «водную струю, выходящую на поверхность земли», и «то, что дает начало чему-нибудь», и «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследова-

ние». Примечательно, что рассмотрение проблемы источников права через призму лексического значения данного понятия со временем не только не облегчает, но и усложняет поиск его содержания в юридических исследованиях. Если в Словаре русского языка

С.И. Ожегова насчитывается три указанных значения слова «источник»¹, то в новейшем варианте издания, подготовленном Н.Ю. Шведовой, — уже четыре варианта².

Под источником права понимались «формы, в которые право отливается в процессе своего образования»³. Любопытное развитие этой идеи можно встретить у классика теоретико-правовой науки и отечественной цивилистики С.С. Алексеева, который отождествлял юридические источники права (нормативные юридические акты, санкционированные обычаи и др.) с «единственным резервуаром, в котором пребывают правовые нормы»⁴.

Термин «исток права», который достаточно широко употребляется в историко-правовых исследованиях для обозначения неких объективных явлений идеального (например, этических категорий, религиозных предписаний, ритуалов и проч.) или материального характера (текстов правовых документов), предшествовавших возникновению права и служивших его началами. Например, утверждается, что «становление светского феодального права в Древней Руси было длительным процессом. Его истоки восходят к племенным Правдам восточных славян»⁵.

Нередко истоки права употребляют в связи с понятием «права человека»⁶. В литературе встречается отождествле-

ние указанного термина с понятием источников права в «гносеологическом смысле», а также с историческими источниками права, под которыми понимают «вклад внутреннего и иностранного права в создание какой-либо правовой системы»⁷.

Существует другой подход, в рамках которого понятие «истоки формирования права» («истоки права») отождествляется со всеми «неюридическими» источниками права: материальными, идеологическими, психологическими и проч. Так А.В. Стомба видит исток права в событиях, имеющих особый правовой смысл, то есть способствующих совместному бытию общества⁸. Близкие идеи высказывает Т.В. Кашанина. По ее мнению, «источники права — обстоятельства, обуславливающие появление права и его действие... Если кратко, то в качестве истока права мы можем рассматривать объективную реальность»⁹. Таким образом, данный автор к истокам права относит «и среду обитания народа, и его психологию, и развивающиеся общественные отношения во всех ипостасях»¹⁰.

В качестве синонима понятия «исток права» используется «праисточник права» («первоисточник права»), который рассматривается как явление, порождающее или объективно обуславливающее возникновение правовых норм (причины возникновения правовых норм). По мнению сторонников такого подхода, этот термин должен использовать-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 222.

² Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / отв. ред. Н.Ю. Шведова. М., 2007. С. 175.

³ Нечаев В. Источник права // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. XIIIа. СПб., 1890–1907. С. 519–525.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 315.

⁵ История государства и права России : учебник для вузов / под ред. С.А. Чибиряева. М., 1998. С. 45.

⁶ Харламов А.Н. Свобода воли как концептуальный исток ответственности и вины //

Вестник Воронежского института МВД России. 2009. № 2. С. 71–73.

⁷ Источники (формы) права // Правовой портал «На страже закона». URL: <http://www.lawguard.net/ponyatie-formy-istochnika-prava.html> (дата обращения: 20.12.2018).

⁸ Стомба А.В. О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1. С. 159.

⁹ Кашанина Т.В. Структура права. М., 2013. С. 125.

¹⁰ Там же. С. 125–126.

ся при характеристике сущностной стороны права и позволяет разграничить источник права в материальном и формальном его значении¹¹.

Под истоком (праисточником) права в данном случае понимаются обстоятельства, обусловившие появление права и его действие, комплекс явлений, составляющих в целом объективную действительность. Т.В. Кашанина приводит достаточно обширный перечень подобных явлений, включающий естественные, культурологические, политические и иные факторы¹². Синонимом этого понятия выступает «генетический источник права», в качестве которого Т.В. Гурова называет человеческое общество¹³.

Исторический аспект бытия правовых норм отражает понятие «источник знаний о праве». Оно служит, как правило, для обозначения объективных форм существования права (нормативных правовых актов, правовых обычаев и др.), на основе которых в прошлом осуществлялось регулирование правовых отношений, однако в настоящее время их юридическая сила прекратила свое существование. Приведем одно из наиболее распространенных определений, согласно которому истоком права авторы называют «все, что способно дать нам сведения о нынешних или существовавших в прошлом юридических институтах»¹⁴.

Синонимом данного понятия стало широко распространенное в историко-правовой науке понятие «памятник права»¹⁵. Нередко в этом качестве упо-

требуется понятие «источник познания права», что, по нашему мнению, не совсем верно. В историко-правовой литературе данные конструкты часто используются авторами сознательно в качестве синонимов собственно источников права, о чем отдельные исследователи делают¹⁶ или же не делают¹⁷ соответствующие оговорки в тексте, что в последнем случае приводит к наличию внутритекстовых противоречий.

«Основной объект исследования для историка права — это нормативные и иные юридические акты, ушедшие в прошлое», — утверждают авторы «Памятников российского права»¹⁸, исключая тем самым из корпуса источников права обычное право, доктринальные источники, правовые принципы.

В некоторых исследованиях понятия «источник права» и «источник знаний о праве» («источник познания права») фактически отождествляются. Граница, отделяющая действующий источник от момента перехода его в категорию «бывших», используемых в целях получения знаний об истории правового регулирования, определяется его способностью воздействовать на общественные отношения, признанием за ним юридической силы на момент обращения к нему¹⁹.

«Средства познания действующего права», а также «исторические памятники, которые когда-то имели значение действующего права» относил к числу источников права и Г.Ф. Шершеневич²⁰.

¹¹ Мицкевич А.В. Источники (формы выражения) российского права // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 6.

¹² Кашанина Т.В. Эволюция форм права // *Lex Russica*. 2011. № 1. С. 50.

¹³ Гурова Т.В. Социальные источники права. URL: <http://www.jourclub.ru/33/1122/> (дата обращения: 20.12.2018).

¹⁴ Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права : учебник. Ростов н/Д, 2001. С. 185.

¹⁵ См.: Памятники российского права : в 35 т. / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2013–2017.

¹⁶ Минниес И.В. Источники российского права: проблемы эволюции : учебное пособие. М. ; Иркутск, 2009. С. 7.

¹⁷ Лысенко О.Л. Кутюмы Бовези в системе источников права средневековой Франции XIII века // *Вестник МГУ. Серия: Право*. 2013. № 1. С. 71.

¹⁸ Памятники российского права. Т. 1: Памятники права Древней Руси / под общ. ред. Р.Л. Хачатурова. М., 2013. С. 8.

¹⁹ Кананыкина Е.С. Источники права в сфере образования: (теоретико-правовое исследование) : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 35.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. II. М., 1911. С. 368–369.

Среди наших современников оригинальную конструкцию, позволяющую бесконфликтно объединить историко-правовой и нормативно-правовой аспекты актов раннеклассовых государств, предлагал А.В. Венгеров. Речь идет о так называемых «первичных юридических письменных источниках». В их числе автор называет не только привычные законы, кодексы, но и, например, священные агрокалендари, детально регламентировавшие распорядок жизни членов раннеземледельческой общины.

Многозначность понятия «источник» обуславливает порой самые неожиданные формы его употребления. Например, источниками отрасли правовой науки наряду с источниками позитивного права (нормативными правовыми актами и другими официальными формами закрепления правовых предписаний) могут быть различные научные источники: монографии, диссертации, статьи и т.п. В частности, совокупность вышеназванных источников, дополненных соответствующими учебниками, учебно-методической литературой, составляет систему источников финансового права как учебной дисциплины²¹.

К числу основных источников науки конституционного права И.А. Конюховой отнесены нормативно-правовые акты, содержащие нормы конституционного права, и в первую очередь Конституция Российской Федерации. Источниками науки конституционного права являются также труды отечественных и зарубежных ученых, мыслителей и политических деятелей, содержащие теоретические и научно-практические суждения и оценки, представляющие значимость для конституционно-правовой науки. Научная практика в области

конституционного права России богата событиями и результатами, которые воплощаются в соответствующих печатных материалах и рекомендациях ученых для субъектов конституционных правоотношений, реализующих нормы конституционного права²².

Представляется, что указанные особенности содержания данного понятия практически не нашли отражения в отечественной литературе, тогда как в исследованиях зарубежных авторов (Э. Бернгейм, Х. Вольф, И. Дройзен) остатки старины (как существующие в виде документов, так и сохранившиеся в устной традиции в виде преданий, мифов и др.) занимают определенное место, в том числе в классификациях источников права. Можно предположить, что это является прямым следствием специфики отечественной правовой истории, для которой в силу преимущественно революционного характера преобразований в меньшей степени свойственна преемственность, нежели для западной.

Для российского правосознания характерно также нигилистическое и весьма критическое отношение к собственному историческому наследию. До настоящего времени актуален вывод Б.А. Кистяковского, сделанный им в 1909 г.: «Можно сказать, что в идейном развитии нашей интеллигенции, поскольку оно отразилось в литературе, не участвовала ни одна правовая идея. И теперь в той совокупности идей, из которых слагается мировоззрение нашей интеллигенции, идея права не играет никакой роли»²³.

Среди других, близких по содержанию понятий можно назвать «источник позитивации права». Советский исследе-

²¹ Ялбулганов А.А. Федеральные источники финансового права: вопросы систематизации и классификации // Финансовое право. 2007. № 2. С. 2.

²² Конюхова И.А. Конституционное право Российской Федерации : курс лекций. М., 2003. С. 80–84.

²³ Кистяковский Б.А. В защиту права! // Интеллигенция в России : сб. ст. / сост., коммент. Н. Казаковой. М., 1991. С. 110.

дователь Н.Г. Александров в работах, посвященных нормативному договору, называл последний нормативным фактом²⁴. Данный термин используется в современной правовой науке. В частности, Н.В. Варламова пишет об источнике права как о единстве соответствующего нормативного юридического текста и адекватного ему способа позитивации права²⁵.

Рассмотренный выше перечень понятий, в рамках которых находят соединение термины «право» и «источник», не является исчерпывающим.

В частности, в диссертации Е.А. Ершовой используется понятие «источниковедческая основа права»²⁶. Источниковедение является одной из важнейших специальных дисциплин, которая изучает саму возможность использования того или иного текста, артефакта в качестве источника данных, его подлинности, авторства. Так, с точки зрения исторического источниковедения, «законодательство — вид исторических источников, объединяющий нормативные документы, санкционированные верховной властью»²⁷.

На основании проведенного исследования С.В. Кодан пришел к выводу, что источниковедение истории государства и права в отечественной исторической науке и правоведении зародилось в XVIII — начале XIX в.²⁸.

В 1820–1850-е годы четко обозначилась проблема «юридического источниковедения» как специального раздела юридической науки. Выделение внешней истории законодательства в качестве источниковедческого раздела в отечественной юриспруденции положило начало учению об источниках права в исторической проекции и стало базой для внешней истории права (с разделением понятий «право» и «закон»). Данное направление укоренилось как характерная черта российской историко-юридической науки во второй половине XIX — начале XX в. Раздел «внешняя история права» выполнял функцию познания в историческом развитии источников права²⁹.

По словам классика отечественного источниковедения А.П. Пронштейна, подавляющее большинство историков русского права до начала XX в. были позитивистами, «они пытались установить связь источников права с окружающей общественной жизнью, но дальше формально-юридического подхода к данному вопросу, т.е. признания развития законодательства главным образом на основе совершенствования юридической мысли, они не продвинулись»³⁰.

В отношении правовых памятников сомнений в подлинности и авторстве, как правило, не возникает, поэтому данный термин предусматривает возможность использования того или иного способа объективирования общеоб-

²⁴ Александров Н.Г. Применение норм советского социалистического права. М., 1958. С. 12.

²⁵ Варламова Н.В. Источник права как единство нормативного юридического текста и надлежащей процедуры позитивации // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 10.

²⁶ Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 5.

²⁷ См.: Данилевский И.Н. Источниковедение: Теория. История. Метод. Источники российской истории : учебное пособие для студентов вузов. М., 2000.

²⁸ Кодан С.В. Зарождение источниковедения истории государства и права в отечественной исторической науке и правоведении (XVIII —

начало XIX вв.). URL: http://e-notabene.ru/hr/article_12062.html (дата обращения: 20.12.2018).

²⁹ Кодан С.В. Формирование внешней истории российского законодательства как источниковедческого раздела отечественной науки истории права (вторая четверть XIX в.) // Научный ежегодник ИФП УрО РАН. 2013. № 1. С. 143.

³⁰ Пронштейн А.П. Источниковедение в России. Эпоха капитализма. Ростов н/Д, 1991. С. 414.

зательных предписаний в качестве источника права. Поэтому используемая конструкция фактически дублирует понятие источника права и является, по нашему мнению, излишней.

Аналогичные доводы можно привести и в отношении использования термина «источниковедение» по отношению к теории источников права таким образом, как это делает, например, Г.А. Гаджиев. «Источниковедение как часть науки гражданского права, — пишет он, — должно развиваться, отражая постоянно усложняющийся процесс дифференциации форм объективирования юридических норм»³¹.

Тем не менее, данный термин используется отдельными отечественными специалистами (Н.Н. Разумович и др.) для характеристики теории источников права, а именно той части правового знания, которая осуществляет изучение данного института. Наконец, в ряду рассматриваемых терминов, объединяемых схожим лексико-семантическим значением, выступает «источник

права», являющийся одной из ключевых категорий правоведения.

Помимо разнообразия используемых авторами способов построения данного определения, что в целом свойственно для юридической науки с ее многообразием подходов к правовым явлениям и построенных на их основе авторских интерпретаций, причина разброса мнений объясняется тем очевидным фактом, что правоведы до настоящего времени не выработали унифицированного понимания источника права или даже единообразного подхода к его пониманию.

На первый взгляд, термин «источник норм права» удачно сочетает качества силы как творящей, так и оформляющей правовые нормы. С другой стороны, данный термин также вызывает целый ряд вопросов, в частности, в свете проблем соотношения источников, содержащих правоустанавливающие и иные (правоизменяющие, правопреобразующие, прекращающие и т.п.) формы существования норм права. Сказанное объясняет необходимость углубленного рассмотрения соотношения понятий «форма» и «источник» права.

³¹ См.: Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 22–32.

Литература

1. Берлявский А.Г. Источники советского права: проблемы понимания / А.Г. Берлявский, С.Н. Данихно // История государства и права. 2016. № 18. С. 45–49.
2. Берлявский А.Г. Состав источников советского морского права / А.Г. Берлявский, С.Н. Данихно // История государства и права. 2017. № 11. С. 58–62.
3. Варламова Н.В. Источник права как единство нормативного юридического текста и надлежащей процедуры позитивации / Н.В. Варламова // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 87–132.
4. Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права / Г.А. Гаджиев // Закон. 2006. № 11. С. 22–32.
5. Кашанина Т.В. Эволюция форм права / Т.В. Кашанина // Lex Russica. 2011. № 1. С. 34–53.
6. Минникес И.В. Источники российского права: проблемы эволюции : учебное пособие / И.В. Минникес. М. ; Иркутск : РПА Минюста России, 2009. 102 с.
7. Памятники российского права : учебно-научное пособие : в 35 т. / под общ. ред. Р.А. Хачатурова. М. : Юрлитинформ, 2013–2017.

References

1. Berlyavskiy L.G. Istochniki sovetskogo prava: problemy' ponimaniya [Soviet Law Sources: Interpretation Issues] / L.G. Berlyavskiy, S.N. Danikhno // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2016. № 18. S. 45–49.

2. Berlyavskiy L.G. Sostav istochnikov sovetskogo morskogo prava [The Structure of Soviet Maritime Law Sources] / L.G. Berlyavskiy, S.N. Danikhno // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2017. № 11. S. 58–62.
3. Varlamova N.V. Istochnik prava kak edinstvo normativnogo yuridicheskogo teksta i nadlezhaschey protsedury' pozitivatsii [A Law Source as Unity of the Statutory Legal Text and Due Positivation Procedure] / N.V. Varlamova // Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava — Russian Yearbook of Law Theory. 2011. № 4. S. 87–132.
4. Gadzhiev G.A. Pravovy'e pozitsii Konstitutsionnogo Suda RF kak novy'y istochnik rossiyskogo grazhdanskogo prava [Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a New Source of the Russian Civil Law] / G.A. Gadzhiev // Zakon — Law. 2006. № 11. S. 22–32.
5. Kashanina T.V. Evolyutsiya form prava [Evolution of Law Forms] / T.V. Kashanina // Lex Russica — Russian Law. 2011. № 1. S. 34–53.
6. Minnikes I.V. Istochniki rossiyskogo prava: problemy' evolyutsii : uchebnoe posobie [Russian Law Sources: Issues of Evolution : textbook] / I.V. Minnikes. Moskva ; Irkutsk : RPA Minyusta Rossii — Moscow ; Irkutsk : RLA of the Ministry of Justice of Russia, 2009. 102 s.
7. Pamyatniki rossiyskogo prava : uchebno-nauchnoe posobie : v 35 t. [Russian Law Monuments : academic and research guide : in 35 vol.] / pod obsch. red. R.L. Khachaturova. Moskva : Yurlitinform — under the general editorship of R.L. Khachaturov. Moscow : Jurlitinform, 2013–2017.

DOI: 10.18572/1812-3805-2019-2-53-59

Особенности методологии сравнительно-правовых исследований

*Напалкова Ирина Георгиевна,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Ростовского государственного экономического университета (РИНХ),
почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
napalkova-ig@mail.ru*

В статье анализируются особенности методологии сравнительного правоведения, рассматриваются возможности сравнительного метода в исследовании национальных правовых систем в историко-правовом аспекте. В статье отмечается необходимость учета в процессе сравнения специфики функционирования уникальных правовых систем их исторических, национальных, религиозных, культурных особенностей.

Ключевые слова: методология, познание, сравнение, анализ, право, система, принципы, компоненты, критерии, идентификация.

Peculiarities of the Comparative Law Research Methodology

*Napalkova Irina G.
Head of the Department of Theory and History of State and Law
of the Rostov State University of Economics (RSUE)
Honored Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
Doctor of Law
Professor*

The article analyzes the peculiarities of the methodology of comparative jurisprudence, examines the possibilities of a comparative method in the study of national legal systems in the historical and legal aspect. The article notes the need to take into account the specifics of the functioning of unique legal systems, their historical, national, religious, and cultural peculiarities in the process of comparison.

Keywords: methodology, cognition, comparison, analysis, law, system, principles, components, criteria, identification.

Юридическая наука, как и любая отрасль научного знания, имеет наряду

с философскими и общенаучными методами собственные методы исследова-

дования. Значительную роль в системе методов познания государственно-правовой реальности играет широко применяемый сравнительно-правовой метод познания, имеющий длительную историю существования. Его становление и развитие связано с расширением межгосударственных отношений.

Дискуссионным в современной науке остается вопрос о соотношении «сравнительного метода», широко используемого во многих сферах научного исследования и «сравнительного правоведения», сформированного в рамках юридической науки. Большинство ученых придерживаются мнения, что сравнительный метод, применяемый в процессе сопоставления и противопоставления государственных, правовых систем и правовых семей, выступает лишь в качестве метода сравнительного правоведения, так как оба метода находятся в неразрывной связи и единстве друг с другом. Все, что содержится в сравнительном методе, имеется и в сравнительном правоведении, и наоборот. Это означает, что сравнительный метод исследования является важнейшим компонентом сравнительного правоведения¹. Об этом свидетельствует и наличие их общих принципов, определяющих процессы сравнения исследуемых объектов. Сравнительный метод применяется и при исследовании отдельных, правовых систем и правовых семей, но в данном отношении он не может являться универсальным методом познания.

Сравнительный метод познания позволяет проводить исследование различных государств и их национальных правовых систем в историко-правовом аспекте, в изучении действующего современного права, в определении тенденций и прогнозов их дальнейше-

го развития. Сравнительный метод позволяет определить в различных государствах и правовых системах общее и особенное, специфическое, противоположное, выявлять закономерности и случайности в их развитии.

Важнейшими принципами, определяющими сравнительный метод и сравнительное правоведение, являются: 1) принцип сравнимости изучаемых однородных явлений, учреждений, институтов одного и того же вида со сходными задачами, целями, функциями, между которыми существует прямая связь; 2) принцип строгого соответствия друг другу в процессе сравнения различных уровней, форм и видов элементов сравнения.

В процессе проведения сравнительно-правовых исследований используется сравнительный анализ объектов на различных уровнях. На макроуровне акцент делается на общетеоретических проблемах права, не на конкретных проблемах и их решениях, а на исследованиях методов обращения с правовым материалом, процедурах разрешения споров или роли отдельных элементов права. На макроуровне в основном исследуются общетеоретические проблемы развития правовых систем, исследуется роль и значение методологии для развития государственно-правовой науки, сравниваются правила и приемы законодательной техники, методика кодификации, способы и приемы толкования нормативно-правовых актов, роль правовых прецедентов, методика рассмотрения дел и подготовка судебных решений, общие проблемы правоприменения, судопроизводства в разных странах, вопросы обеспечения законности, правопорядка и конституционности². Отраслевой уровень позволяет сравнивать отдель-

¹ Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права : в 2 т. М., 2008. Т. 1. С. 40.

² Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1. М., 2010. С. 90.

ные отрасли права различных правовых систем. Институциональный уровень связан с изучением и сравнением отдельных правовых институтов. На микроуровне, как правило, рассматриваются не общие проблемы правоведения, а специальные институты, сравниваются отдельные нормы права, прикладные практические вопросы (ответственность производителя перед потребителем за причиненный ущерб, признание отцовства и др.)³.

Разделение сравнительного правоведения на макроуровень и микроуровень не имеет непреодолимой границы. В ряде случаев сравнение может проводиться одновременно на том и другом уровнях.

Важнейшим критерием классификации сравнительно-правовых исследований является определение их целей. В зависимости от целей исследования выделяют: 1) функциональное сравнение элементов права — для решения практических задач, определения общего и уникального, заимствования правового опыта иных правовых систем; 2) научное, теоретическое сравнение, выявляющее общие закономерности в праве⁴.

Как отмечают К. Цвайгерт, Х. Кетц, юридическая наука одной страны не может совершенствоваться на основе лишь собственной, национальной правовой системы⁵.

В сравнении правовых элементов правовых систем или семей можно выделить несколько вариантов. По степени современности исследуемой правовой системы можно выделить диахронное сравнение пра-

вовых систем прошлого, синхронное сравнение действующих правовых систем. По объему сравниваемых правовых явлений выделяют внутреннее сравнение элементов правовой системы конкретного государства, внешнее сравнение элементов различных национальных правовых систем или семей. На межсистемном уровне сравнение предполагает учет различий в изучаемых объектах, их сходства, национальных и культурно-исторических особенностей. Внутрисистемное сравнение основано на сопоставлении правовых систем одной правовой семьи. Р. Леже формулирует соответствующие методологические способы: 1) исследование объектов на разных уровнях (на уровне законодательства, судебной практики); 2) расширение рамок исследования в целях охвата всех сравниваемых признаков, связей объекта, его места в правовой системе⁶.

Сравнительный анализ правовых явлений включает в себя ряд процедур: разработку критериев сходства и различия изучаемых объектов; процедуру осуществления сравнительного анализа; оценку полученных в процессе сравнения результатов; изложение результатов сравнительного анализа.

Основаниями для сравнительной характеристики государственно-правовых явлений являются нормативные критерии (признаки сравниваемых норм, институтов, отраслей системы права), функциональные критерии (влияние элементов системы права на решение социальных проблем). На основе избранных критериев осуществляется сравнительный анализ изучаемых фрагментов. Сходными признаются те положения, которые соответствуют применяемому критерию. Различными признаются элементы,

³ Марченко М.Н. Указ. соч. С. 44.

⁴ Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики : монография. М., 2012. С. 58.

⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1: Основы. М., 2000. С. 26.

⁶ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2009. С. 279.

не соответствующие данному критерию. В процессе сравнения выявляются сходства и различия, дается оценка наиболее рациональным нормативным положениям, обеспечивающим эффективное нормативно-правовое регулирование социальных отношений.

Для сравнения, как правило, избираются соизмеримые объекты государственно-правовой действительности, такие как нормы права, институты, правовые явления и процессы, государственные и правовые системы в целом. Правовые институты и нормы считаются соизмеримыми, сравнимыми, если они разрешают сходную социальную проблему⁷. Сравнительно-правовому исследованию подвергаются структурные элементы отдельных государств, а также государства, являющиеся элементами однородной правовой семьи, сравниваются правовые системы различных правовых семей.

Сравнительный анализ предполагает использование различных форм сравнения правовых систем для их осмысления, понимания и рационального использования: 1) описательное сравнение, связанное с сопоставлением порядка разрешения правовых проблем двух и более национальных правовых систем; 2) прикладное сравнение, связанное с поисками конкретных решений по совершенствованию национальной законодательной системы; 3) контрастирующее сравнение, выявляющее кардинально противоположные способы правового регулирования в различных правовых системах для их осмысления, понимания и рационального использования.

Сравнительный метод исследования государственно-правовых явлений располагает целым набором конкретных правил сравнительно-правового иссле-

дования: корректная постановка целей сравнительного анализа изучаемых объектов; адекватное определение признаков сравниваемых объектов; определение истинности критериев оценки различия и сходства объектов; выявление степени различия и сходства сравниваемых понятий, конструкций; правильное использование полученных результатов сравнения в нормотворчестве и правоприменении.

В научной литературе также выделяются формально-юридические и содержательно-юридические критерии конкретных источников, подвергаемых сравнительному анализу. К формально-юридическим критериям относят: установление объема нормативно-правовых актов по конкретным правовым проблемам; определение уровня правового регулирования и его обоснованность; использование способов законодательной техники; применение меры ответственности за конкретное правонарушение; сравнение действия нормативно-правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц; выявление системных связей сравниваемых актов; преодоление дублирования, множественности актов по одной и той же проблеме; сопоставление способов и форм обнародования и систематизации нормативно-правовых актов. К содержательно-юридическим критериям относят: содержание нормативно-правовых актов по конкретным делам; реализацию решений по международным вопросам; соответствие сравниваемых нормативно-правовых актов требованиям международного права по правам человека.

В процессе сравнения правовых семей и определения их классификации рассматриваются наиболее общие черты: зарождение и развитие правовых систем в определенных исторических условиях (романо-германская, англосаксонская, религиозная, семья обыч-

⁷ Саидов А.Х. Сравнительное правоведеие. М., 2007. С. 88.

ного права); особенности проявления норм права в правовых семьях; особенности источников права, юридической техники; внутреннее строение правовых систем; особенности терминологии, виды систематизации источников права; положение и роль судов в правовых системах; особенности правосознания и правовой культуры.

Сравнительный анализ сходства и различия правовых систем способствует их идентификации, уяснению общих и особенных свойств, связей изучаемых явлений правовой действительности, установлению закономерностей их становления, функционирования, развития, формирует эмпирические и теоретические характеристики фрагментов сравнения, расширяет, углубляет сферу научных правовых исследований.

В процессе сравнения необходимо учитывать уровень развития экономики, благосостояния общества, расстановку политических и социальных сил, степень развития демократических институтов, национальные отношения, внешнеполитическое положение государства и другие особенности государственных и правовых систем. Параметры национальной правовой системы находят свое выражение в государстве, юридическом лице, олицетворяющем суверенитет конкретной страны⁸. В мировом сообществе сложились и развиваются уникальные, правовые системы отдельных государств, внутригосударственных образований, межгосударственных объединений, имеющих свои научные концепции понимания права, собственные принципы построения системы права и системы законодательства, особенности правотворчества и реализации права. Необходимо учитывать в процессе сравнения особен-

ности, специфику функционирования государств, правовых систем, их исторические, национальные, религиозные, культурные условия.

Методология сравнительного правоведения способствует осуществлению связей между национальными правовыми системами, их гармонии и дальнейшему сближению⁹. Данное сближение не лишено определенных трудностей, так как существуют серьезные различия в научных подходах к пониманию права. В действующих правовых системах возникают коллизии в нормативно-правовой сфере между органами государственной власти, противоречия между внутригосударственным и международным законодательством. Актуальной является проблема развития правовых систем на основе собственной эволюции и на основе заимствования наиболее совершенных форм развитых правовых систем¹⁰. Сравнительный метод исследования государственно-правовой сферы, являясь составным компонентом сравнительного правоведения, выполняет определенные функции и имеет важное методологическое значение для совершенствования государственных и национальных правовых систем. Важнейшими функциями данного метода являются расширение процесса познания государственно-правовой реальности и развития науки о государстве и праве, увеличение возможностей совершенствования правотворчества, толкования права, его реализации, формирования новых правовых принципов, осуществление поиска наиболее совершенных форм государственно-правового устройства. Сравнительное правоведение как метод и как дисципли-

⁸ Бергель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. М., 2000. С. 240.

⁹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 2009. С. 14.

¹⁰ Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия М., 2000. С. 243.

плина имеет огромный спектр типовых решений при сопоставлении с юридической наукой замкнутой национальной правовой системы, способствует дальнейшему формированию многополярного мира и прогрессивному развитию цивилизации.

Необходимость в расширении объективных знаний о многообразии государственно-правовых явлений ведет к усилению роли и значения сравнительного правоведения, в котором стал возможен и необходим синтез науч-

ных знаний на основе взаимосвязей государственно-правовых явлений, соединяющих сопоставимые типы государственно-правовых систем. Такое соединение обеспечивает получение многообразной научной картины правовой реальности современного мира. Проникновение в национальные правовые системы мировой правовой культуры способствует предотвращению национальной ограниченности и ускоряет процессы развития всемирной цивилизации.

Литература

1. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия / С.С. Алексеев. М. : Статут, 2000. 256 с.
2. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель ; под общ. ред. В.И. Даниленко ; пер. с фр. М. : NOTA BENE, 2000. 576 с.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. М. : Международные отношения, 2009. 456 с.
4. Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики : монография / М.В. Захарова. М. : Проспект, 2012. 156 с.
5. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 1 / В.И. Лафитский. М. : Статут, 2010. 429 с.
6. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Р. Леже ; пер. с фр. А.В. Грядова. М. : Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
7. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права : в 2 т. Т. 1 / М.Н. Марченко. М. : Велби ; Проспект, 2008. 752 с.
8. Марченко М.Н. Философия права : курс лекций : в 2 т. Т. 2: Философские аспекты сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. М. : Проспект, 2011. 512 с.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности / А.Х. Саидов ; отв. ред. В.А. Туманов. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Юрист, 2007. 509 с.
10. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1 / К. Цвайгерт, Х. Кетц. М. : Международные отношения, 1998. 512 с.

References

1. Alekseev S.S. Pravo na poroge novogo ty'syacheletiya [Law on the Threshold of a New Millennium] / S.S. Alekseev. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2000. 256 s.
2. Bergel J.-L. Obschaya teoriya prava [General Theory of Law] / J.-L. Bergel ; pod obsch. red. V.I. Danilenko ; per. s fr. Moskva : NOTA BENE — under the general editorship of V.I. Danilenko ; translated from French. Moscow : NOTA BENE, 2000. 576 s.
3. David R. Osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti [Major Legal Systems in the World Today] / R. David, C. Jauffret-Spinosi ; per. s fr. V.A. Tumanova. Moskva : Mezhdunarodny'e otnosheniya — translated from French by V.A. Tumanov. Moscow : International Relations, 2009. 456 s.
4. Zakharova M.V. Sravnitelnoe pravovedenie: voprosy' teorii i praktiki : monografiya [Comparative Legal Studies: Issues of the Theory and Practice : monograph] / M.V. Zakharova. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospect, 2012. 156 s.
5. Lafitskiy V.I. Sravnitelnoe pravovedenie v obrazakh prava. T. 1 [Comparative Legal Studies in Law Images. Vol. 1] / V.I. Lafitskiy. Moskva : Statut — Moscow : Statute, 2010. 429 s.
6. Leger R. Velikie pravovy'e sistemy' sovremennosti: sravnitelno-pravovoy podkhod [The Great Modern Legal Systems: Comparative and Legal Approach] / R. Leger ; per. s fr. A.V. Gryadova. Moskva : Volters Kluver — translated from French by A.V. Gryadov. Moscow : Wolters Kluver, 2009. 584 s.

7. Marchenko M.N. Problemy' obschey teorii gosudarstva i prava : v 2 t. T. 1 [Issues of the General Theory of State and Law : in 2 vol. Vol. 1] / M.N. Marchenko. Moskva : Velbi ; Prospekt — Moscow : Velbi ; Prospect, 2008. 752 s.
8. Marchenko M.N. Filosofiya prava : kurs lektsiy : v 2 t. T. 2 : Filosofskie aspekty' sravnitel'nogo pravovedeniya [Philosophy of Law : course of lectures : in 2 vol. Vol. 2 : Philosophical Aspects of Comparative Legal Studies] / M.N. Marchenko. Moskva : Prospekt — Moscow : Prospekt, 2011. 512 s.
9. Saidov A.Kh. Sravnitel'noe pravovedenie (osnovny'e pravovy'e sistemy' sovremennosti) [Comparative Legal Studies (The Main Legal Systems of Modern Times)] / A.Kh. Saidov ; otv. red. V.A. Tumanov. 2-e izd., dop. i pererab. Moskva : Yurist — publishing editor V.A. Tumanov. 2nd edition, enlarged and revised. Moscow ; Lawyer, 2007. 509 s.
10. Zweigert K. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava : v 2 t. T. 1 [An Introduction to Comparative Law. The Institutions of Private Law : in 2 vol. Vol. 1] / K. Zweigert, H. Kötz. Moskva : Mezhdunarodny'e otnosheniya — Moscow : International Relations, 1998. 512 s.

DOI : 10.18572/1812-3805-2019-2-59-66

Взгляды на общественное и государственное устройство идеолога русского консерватизма К.Н. Леонтьева

*Сазанкова Оксана Валерьевна,
доцент кафедры теории и истории права и государства
юридического факультета Дальневосточного филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
OksanaSazankova@gmail.com*

Статья посвящена анализу взглядов русского философа XIX в. Константина Николаевича Леонтьева. Разбор идей автора проведен на основании его работ («Византизм и славянство»), критических статей, посвященных вопросам государственности. Рассмотрены точки зрения на его творчество со стороны писателей-публицистов. В статье анализируются основы идеи русской государственной власти, проблематика развития государства, понимание закона в интерпретации К.Н. Леонтьева.

Ключевые слова: самодержавие, православие, византизм, законы, эстетический идеал, идеи.

Views of Ideologist of the Russian Conservatism K.N. Leontyev on the Public and State Structure

*Sazankova Oksana V.
Associate Professor of the Department of Theory and History of Law and State
of the Law Faculty of the Far Eastern Branch of the Russian State University of Justice
Candidate of Legal Sciences*

The article is devoted to the analysis of the views of the Russian philosopher, who worked in the XIX century, Konstantin Nikolaevich Leontiev. The analysis of the author's ideas was carried out on the basis of his works (Byzantinism and Slavdom), critical articles devoted to issues of statehood. Views on his work on the part of writers and publicists are considered. The article analyzes the fundamentals of the idea of Russian state power, the problems of the development of the state, the understanding of the law in the interpretation of K.N. Leontiev.

Keywords: autocracy, Orthodoxy, Byzantium, laws, aesthetic ideal, ideas.

Объективное развитие отечественной истории обусловило глубочайший социально-культурный раскол нацио-

нальной идентичности, выражающийся в отсутствии цельного представления о цивилизационной сущности россий-

ской государственности. Истоки данного кризиса были заложены в XVIII в., в последующем веке мы видим углубление противоречий и их институционализацию в политико-правовых учениях. Представители противоположных идеологий развивали свою теоретическую базу, соперничали за влияние на политику государства. Рассматриваемое противоречие существует в русской философской, социологической, политической и правовой мысли и в настоящее время.

Поиски оптимальных путей развития политико-правовой мысли и государственно-правового строительства невозможны без пристального изучения значительного, не только социокультурного, но и теоретико-правового наследия консервативной идеологии. Идеологии, чьи принципы и парадигмы до сих пор не оценены по достоинству. Долгое время в научной мысли существовало пренебрежение данным политико-теоретическим направлением. Консервативные взгляды сводились к упрощенному пониманию этого направления как выступающего за сохранение архаичных институтов общества. Однако такое понимание является узким и не отражает сущности этих учений. Именно консервативные начала стоят на страже исторической памяти народа, охраняют его «генетический» код, препятствуя девальвации идеологической сферы общества и таких базовых для человека ценностей, как религия, духовность, мораль, патриотизм. Данные мировоззренческие категории одинаково значимы для всех современных социумов, национальностей и культур, их государственно-правовых традиций¹.

¹ Биюшкина Н.И., Белоусова Е.Е. Ретроспективные и перспективные тенденции развития западной консервативной политико-правовой идеологии // История государства и права. 2017. № 23. С. 44.

Однако в последнее время мы можем наблюдать возрождение интереса к наследию русского консерватизма. Вместе с тем степень разработанности данной проблематики, к сожалению, не велика.

Константин Николаевич Леонтьев относится к той категории русских публицистов, философов и мыслителей, чьи труды были необоснованно вычеркнуты на десятилетия из сферы научного познания либо высказанные в них идеи оценивались исключительно негативно. Только в конце XX в. возрождается интерес к его работам, которые впервые с 1912 г. переиздаются.

Осмысление и переосмысление идей К.Н. Леонтьева имеет существенное значение для установления идеологических оснований российской государственности, поиска наилучших путей ее развития и формирования.

Концентрированное выражение взглядов мыслителя на ключевые вопросы устройства государственного и общественного строя представляется следующим образом.

Государство должно быть пестро, сложно, крепко, сословно и с осторожностью подвижно. Вообще сурово, иногда и до свирепости.

Церковь должна быть независимее нынешней. Иерархия должна быть смелее, властнее, сосредоточеннее. Церковь должна смягчать государственность, а не наоборот.

Законы, принципы власти должны быть строже; люди должны стараться быть лично добрее; одно уравнивает другое.

Наука должна развиваться в духе глубокого презрения к своей пользе².

Понимание сущности государства как самобытного, устойчивого, сословного, умеренно изменяемого организ-

² Фудель И.И. Культурный идеал К.Н. Леонтьева // В кн. : К.Н. Леонтьев: pro et contra. Кн. 1. СПб., 1995. С. 170–171.

ма проходит красной нитью через все труды философа. «Тот народ наилучше служит и всемирной цивилизации, который свое национальное доводит до высших пределов развития, ибо одними и теми же идеями, как бы они ни казались современникам хорошими и спасительными, человечество постоянно жить не может»³.

В данной мысли звучали предостережения либералам и социалистам от создания эгалитарных и уравнилельных систем, предполагающих отказ от национальной и культурной идентичности, народной самобытности. Процесс создания подобных систем завершается в итоге исчезновением государств как уникальных формаций и этнических общностей, объединенных в народы.

«Какой цѣной должно быть куплено подобное сляніе? Не должно ли будетъ это новое ВсеЕвропейское Государство отказаться отъ признанія въ принципѣ всѣх мѣстных отлічій, отказаться отъ всѣх, хоть сколько ни будь чтимыхъ, преданій...»⁴

Мрачное в своем реализме пророчество автора о размывании государств сбывается в современности, усиленное процессами глобализации. Глобализация и размывание суверенитета национальных государств, нарастающая волна миграции и политизация групповых различий, маркетизация и консьюмеризация политики — все это представляет вызов для того паттерна политического порядка, который сложился в эпоху модерна и базировался на системе национальных государств⁵.

К.Н. Леонтьев являлся сторонником преимуществ уникальности форм государства, которые должны быть у каждой нации, у каждого общества свои. Форма государства в главной основе неизменна до гроба исторического, но меняется быстрее или медленнее в частностях, от начала до конца⁶. Условием процветания и благоденствия является общество сбалансированное, нашедшее разумный компромисс между стабильностью и изменениями. Эта мысль неоднократно повторяется в трудах ученого.

Н.А. Бердяев отмечал такую черту взглядов Леонтьева, как приверженность крайней государственности, «у него был настоящий культ деспотической власти, поклонение государственному насилию»⁷.

«Государство обязано всегда быть грозным, иногда жестоким и безжалостным, потому что общество всегда и везде слишком подвижно, бедно мыслью и слишком страстно»⁸. Однако данная характеристика представляется излишне категоричной. Неоднократно в учениях автора прослеживается мысль об удачной гармонии, гармонии между свободой и стеснением. По существу, под термином «стеснение» подразумевается добровольный отказ от части свободы во имя высших публичных интересов, интересов государства, а не полное подчинение интересов личности общим интересам. В этом соединении государственных и религиозно-нравственных принципов

³ Леонтьев К. Н. Грамотность и народность // Собр. соч. Т. 7. С. 42–43.

⁴ Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. М., 1876. С. 122–123.

⁵ Панов П.В. Институциональная устойчивость фрагментированных политий // Политическая наука. 2012. № 3. С. 31; Spruyt, H. The origins, developments, and possible decline of

the modern state // Annual review of political science. Palo Alto, CA, 2002. Vol. 5. P. 127–149.

⁶ Козырев А.П. Константин Леонтьев в «зеркала» наследников // В кн. : К.Н. Леонтьев: pro et contra. Кн. 1. СПб., 1995. С. 417.

⁷ К. Леонтьев — философ реакционной романтики // В кн. : К.Н. Леонтьев: pro et contra. Кн. 1. СПб., 1995. С. 226.

⁸ Леонтьев К. Восток, Россия и славянство. Т. II. С. 41.

прослеживается отношение к гражданскому закону и божественной догме⁹.

Относительно места Леонтьева среди исследователей богословия мы встречаем различные мнения. С одной стороны, его принято называть русским религиозным философом, в работах по русскому богословию имя Леонтьева упоминается достаточно часто, вместе с тем его христианское мировоззрение нередко становилось предметом критического отношения в рамках исследований.

В этой области четко прослеживается известная двойственность мировоззрения К.Н. Леонтьева. Работа Леонтьева «Византизм и славянство» органически связывает воедино православие, государственную власть, представленную самодержавием, и русский мир. «Сильны, могучи у насъ только три вещи: Византійское Православіе, родовое и безграничное Самодержавіе наше и, можетъ быть, нашъ сельскій поземельный міръ»¹⁰, — отмечает Леонтьев в своем известном труде. Православие выступает часто той скрепляющей силой, которая не дает распасться государству, благодаря которой народ ощущает себя единым целым. Анализируя роль православия, ученый подчеркивает его скрепляющий, духовный характер в самых сложных драматических ситуациях истории государства Российского. Неоднократно в войнах и борьбе с татарами, шведами, турками, в Смутное время, в периоды внутренних распрей православие становилось той духовной и народной скрепой, которая объединяет народ в условиях угрозы государству, а иногда и вообще потери государственности. В подтвержде-

ние Леонтьев приводит высказывание знаменитого историка Г. Костомарова: «Одно Православіе объединяло тогда Русскихъ».

С другой стороны, в трудах философа мы не найдем богословских споров: подчеркивая роль православия и веры, автор не исследует внутреннее содержание явления, не развивает смысловые и принципиальные положения православной веры. Не найдем мы у Леонтьева и поисков истины внутри многогранного мира православной веры. Г. Флоровский, видный исследователь русского богословия, отмечает: «У Леонтьева всего неприятнее именно этот постоянный привкус двусмысленности. Нет, не истины искал он в христианстве и в вере, но только спасения. В истории Леонтьев не видел религиозного смысла, в истории он оставался эстетом и биологом, и тем вполне удовлетворялся»¹¹.

Существование двух начал в жизни общества — сильного и сурового государства и церкви, органически связанной с ним, является той мерой диалектики, которая обеспечивает должный баланс, охарактеризованный уже упомянутым принципом сочетания свободы и стеснения. Государство, строгое до свирепости, смягчается церковью, верой и религией. Для обеспечения подобного баланса сама церковь должна иметь более самостоятельности и независимости. Порядок взаимодействия государства и церкви, в который вплетается «мир» — общество и его составляющие, образует трехсоставную систему, треугольник, каждая из частей которого дополняет, сдерживает и компенсирует другую. Такая система имеет черты внешнего сходства с системой разделения властей, но сохраняет существенные внутренние различия. От

⁹ Репников А.В. Консервативная концепция российской государственности: монография. М., 1999. С. 63–64.

¹⁰ Леонтьев К. Восток, Россия и славянство. Т. I. С. 98.

¹¹ Флоровский Г. Пути русского богословия. Париж, 1988. С. 304.

ее успешного функционирования зависят стабильность, мир и процветание.

Прежде всего, говоря о законе, следует выделить тезис о многозначном употреблении самого термина автором. К. Леонтьев выделяет закон не только в формальном смысле источника права, но и в смыслах, выходящих за пределы этого понимания. Прежде всего христианство есть высший религиозный закон, по мнению философа. Закон верховного духовного свойства, составляющий суть основы морали и нравственного императива. Тесно к высшему религиозному закону примыкают законы церкви, являясь, по-видимому, проявлением и развитием в человеческом обществе верховного духовного закона. Выступая с критикой политики современной ему Болгарии, он пишет в том числе о борьбе против «нерушимости церковныхъ, весьма существенныхъ, узаконений», «узаконений Вселенской Церкви»¹².

Уделяя значительное внимание развитию общества и его составляющих, автор упоминает «законы развития историческаго», проводит параллели между другими разновидностями законов. «Я хочу только предупредить, что дѣло здѣсь не въ уподобленіяхъ, а въ желаніи указать на то, что законы развитія и паденія Государствъ, по-видимому, въ общихъ чертахъ однородные не только съ законами органическаго міра, но и вообще съ законами возникновенія, существованія и гибели (Entstehen, Daseyn und Vergehen) всего того сущаго, что намъ доступно»¹³. В «законе», как в понятии, как в явлении, связываются воедино религия и материя, метафизика и религия — как реальные силы, действительные, несокрушимые, потребности человека. «Законы» как форма права также

встречаются в его работах: «Провинціи въ это время также всегда разнообразны по быту, правамъ и законамъ».

Для целей исследования государственно-правовых взглядов нас интересует вопрос о сущности явлений государства и законодательства. Этот вопрос Леонтьев решает с позиции познания сущности явлений через суть отвлеченных идей. «Нация и государство — не человеческий организм. Правда, и они организмы, но другого порядка; они суть идеи, воплощенные в известный общественный строй. У идей нет гуманного сердца. Идеи неумолимы и жестоки, ибо они суть не что иное, как ясно или смутно осознанные законы природы и истории»¹⁴. Отвлеченные идеи, тем не менее объективно обусловленные, составляют сущность явлений государственного порядка. Идеи, сами по себе являясь ценностью, не имеют, по мнению автора, ценностей гуманизма внутри самих себя. Действительно историческое развитие государств, вплоть до второй половины XX в., ознаменовавшееся подъемом движения за признание прав человека и воплощение в действующем международном и национальном праве гарантий прав человека, отражало неумолимость и жестокость, зачастую без всякого смягчения. Являясь государственнымником, Леонтьев понимает государственность в духе мрачного эстетизма. Нет ничего удивительного в подобном миропонимании мыслителя.

Эстетизм в его работах приобретет сущность антитезы. Антитезой проникнуто все его творчество. «Эстетику приличествует, — говорил он, — во времена неподвижности быть за движение, во времена распушенности — за строгость; художнику прилично быть либералом — при господстве рабства;

¹² Леонтьев К.Н. Византизм и славянство. М., 1876. С. 39–41.

¹³ Там же. С. 69.

¹⁴ Леонтьев К. Восток, Россия и славянство. Т. I. С. 25.

ему следует быть аристократом по тенденции при демагогии, немножко *libre penseur* при лицемерном ханжестве, набожным при безбожии»¹⁵.

Не ушли от внимания и законы развития государственности и наций. Неоднократно повторяется в творчестве мыслителя идея о трех этапах развития всего сущего, в том числе и государств. Развитие любого явления, его диалектика, по мнению философа, проходит три обязательные стадии, «три периода: первичной простоты, цвѣтущей сложности и вторичнаго смѣсительнаго упрощенія».

Оценки взглядов К. Леонтьева исследователями его творчества имеют диаметрально противоположный характер. Они колеблются от признания его христианским философом до оценки его учения как сатанизма.

Бердяев пишет: К. Леонтьев — страшный писатель. Этот одинокий, почти никому не известный русский человек во многом предвосхитил Ницше. Его страстные мысли полны для нас глубокого значения, темы его могут и для нас оказаться роковыми. Не нашел он для себя радости, и страдания его вылились в злобной проповеди насилия и изуверства. Странное, таинственное у него лицо. И Леонтьева я решаюсь назвать сатанистом, надевшим на себя христианское обличие¹⁶. В.В. Розанов сравнивает его с Ницше. Весьма сурово высказывается о нем Ф.Ф. Куклярский, приписывая ему сатанизацию христианства, отрицание человека и бесчеловечный эстетизм¹⁷. Однако нельзя вполне согласиться с этим мнением, определяющим учение Леонтьева как

деструктивное. Как справедливо отмечают О.И. Чердаков и Н.Н. Кузнецова, в основу деструктивизма положены идеи разрушения, отрицания общепринятых ценностей, идеалов, норм нравственности, культуры, установленного общественного порядка, суверенитета, негативно оценивающие роль государства и права в регулировании общественных отношений, способствующие развитию социального антагонизма, агрессии, ненависти и нетерпимости между людьми¹⁸. Взгляды К.Н. Леонтьева не подходят под это определение.

В.С. Соловьев, напротив, подчеркивает значение христианства в трудах мыслителя, которые называет его «новым и увлекательным», тем, что дало возможность первому христианскому государству устоять так долго на почве расшатанной, полусгнившей, среди неблагоприятных обстоятельств. Евгений Поселянин утверждает, что вообще красота христианства, красота истории его, чрезвычайная красота христианских исторических лиц, так поражавших Пушкина в последние годы его жизни и доселе скрытых под спудом для нашего общества, грубо невежественного во всем, что касается религии, — красота христианского культа была одною из притягательных сил, привлечших Константина Николаевича к христианству¹⁹.

Многогранный талант выдающего русского мыслителя и писателя Константина Николаевича Леонтьева, практически полностью замалчивавшийся при жизни, сейчас приобретает все большую популярность. С уверенностью можно сказать: предвосхищая свое время, многие из его учений сбываются и проявляются в настоящий

¹⁵ Там же. Т. II. С. 56.

¹⁶ Типы религиозной мысли в России // Леонтьев К. Собрание сочинений. Т. III. Париж : YMCA-Press, 1989. 714 с.

¹⁷ Привод. по: К. Леонтьев и Фр. Ницше как предатели человека // В кн. : К.Н. Леонтьев: pro et contra. Кн. 1. СПб., 1995. С. 292.

¹⁸ Кузнецова Н.Н., Чердаков О.И. Влияние деструктивных взглядов, учений и идеологий на безопасность общества // История государства и права. 2017. № 21. С. 35.

¹⁹ Там же. С. 187.

момент все более ярко, высказанные им идеи — суть сбывающиеся пророчества. Большая часть его учения, касающегося государства и права, имеет отношение не к форме, а внутреннему смыслу явлений. Тесная связь с собственным пониманием христианства, «византизм» как идеальная основа для

существования государственности, более глубокое включение в понимание эволюции государственных и общественных структур законов эволюции, эстетическое понимание государства, права и законов делают его творчество ценным материалом для современных исследований.

Литература

1. Бердяев Н.А. Собрание сочинений. Т. 3: Типы религиозной мысли в России / Н.А. Бердяев. Париж : YMCA-Press, 1989. 714 с.
2. Биюшкина Н.И., Белоусова Е.Е. Ретроспективные и перспективные тенденции развития западной консервативной политико-правовой идеологии / Н.И. Биюшкина, Е.Е. Белоусова // История государства и права. 2017. № 23. С. 40–44.
3. К.Н. Леонтьев: Pro et contra : личность и творчество К. Леонтьева в оценке русских мыслителей и исследователей, 1891–1917 гг. : антология : в 2 кн. Кн. 1 / послесл. и примеч. А.П. Козырева. СПб. : Изд-во Рус. Христианского гуманитарного ин-та, 1995. 474 с.
4. Кузнецова Н.Н. Влияние деструктивных взглядов, учений и идеологий на безопасность общества / Н.Н. Кузнецова, О.И. Чердаков // История государства и права. 2017. № 21. С. 33–43.
5. Леонтьев К.Н. Византизм и славянство / К.Н. Леонтьев. М. : Университетская типография, 1876. 136 с.
6. Леонтьев К.Н. Грамотность и народность / К.Н. Леонтьев // Собрание сочинений. Т. 7: Восток, Россия и славянство / К.Н. Леонтьев. М. : В.М. Саблин, 1913. С. 13–56.
7. Леонтьев К.Н. Собрание сочинений. Т. 5: Восток, Россия и славянство / К.Н. Леонтьев. М. : В.М. Саблин, 1912. 468 с.
8. Леонтьев К.Н. Собрание сочинений. Т. 6: Восток, Россия и славянство / К.Н. Леонтьев. М. : В.М. Саблин, 1913. 362 с.
9. Панов П.В. Институциональная устойчивость фрагментированных политий / П.В. Панов // Политическая наука. 2012. № 3. С. 31–49.
10. Репников А.В. Консервативная концепция российской государственности : монография / А.В. Репников. М. : СигналЪ, 1999. 172 с.
11. Флоровский Г.В. Пути русского богословия / Г.В. Флоровский. 4-е изд. Paris : YMCA-Press, 1988. 599 с.
12. Spruyt, H. The origins, developments, and possible decline of the modern state / H. Spruyt // Annual review of political science. 2002. Vol. 5. P. 127–149.

References

1. Berdyaev N.A. Sbranie sochineniy. T. 3 : Tipy' religioznoy my'sli v Rossii [Collection of Works. Vol. 3 : Types of Religious Thought in Russia] / N.A. Berdyaev. Parizh : YMCA-Press — Paris : YMCA-Press, 1989. 714 s.
2. Biyushkina N.I., Belousova E.E. Retrospektivny'e i perspektivny'e tendentsii razvitiya zapadnoy konservativnoy politiko-pravovoy ideologii [Retrospective and Perspective Tendencies of Development of the Western Conservative Political and Legal Ideology] / N.I. Biyushkina, E.E. Belousova // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2017. № 23. S. 40–44.
3. K.N. Leontyev: Pro et contra : lichnost i tvorchestvo K. Leontyeva v otsenke russkikh my'sliteley i issledovateley, 1891–1917 gg. : antologiya : v 2 kn. Kn. 1 [K.N. Leontyev: Pro et Contra : K. Leontyev's Personality and Creative Work in the Evaluation of Russian Thinkers and Researchers, 1891 to 1917 : anthology : in 2 books. Book 1] / poslesl. i primech. A.P. Kozyreva. Sankt-Peterburg : Izd-vo Rus. Khristianskogo gumanitarnogo in-ta — afterword and comments by A.P. Kozyrev. Saint Petersburg : Publishing house of the Russian Christian Institute for the Humanities, 1995. 474 s.
4. Kuznetsova N.N. Vliyaniye destruktivny'kh vzglyadov, ucheniy i ideologiy na bezopasnost obschestva [The Influence of Destructive Views, Doctrines and Ideologies on the Safety of the Society] / N.N. Kuznetsova, O.I. Cherdakov // Istoriya gosudarstva i prava — History of State and Law. 2017. № 21. S. 33–43.
5. Leontyev K.N. Vizantizm i slavyanstvo [Byzantism and Slavdom] / K.N. Leontyev. Moskva : Universitetskaya tipografiya — Moscow : University Printing Office, 1876. 136 s.

6. Leontyev K.N. Gramotnost i narodnost [Literacy and Folk] / K.N. Leontyev // *Sobranie sochineniy*. T. 7 : Vostok, Rossiya i slavyanstvo / K.N. Leontyev. Moskva : V.M. Sablin — Collection of Works. Vol. 7 : East, Russia and Slavdom / K.N. Leontyev. Moscow : V.M. Sablin, 1913. S. 13–56.
7. Leontyev K.N. *Sobranie sochineniy*. T. 5 : Vostok, Rossiya i slavyanstvo [Collection of Works. Vol. 5 : East, Russia and Slavdom] / K.N. Leontyev. Moskva : V.M. Sablin — Moscow : V.M. Sablin, 1912. 468 s.
8. Leontyev K.N. *Sobranie sochineniy*. T. 6 : Vostok, Rossiya i slavyanstvo [Collection of Works. Vol. 6 : East, Russia and Slavdom] / K.N. Leontyev. Moskva : V.M. Sablin — Moscow : V.M. Sablin, 1913. 362 s.
9. Panov P.V. *Institutsionalnaya ustoychivost fragmentirovanny'kh politiy* [Institutional Stability of Fragmented Politics] / P.V. Panov // *Politicheskaya nauka — Political Science*. 2012. № 3. S. 31–49.
10. Repnikov A.V. *Konservativnaya kontseptsiya rossiyskoy gosudarstvennosti : monografiya* [A Conservative Concept of Russian Statehood : monograph] / A.V. Repnikov. Moskva : Signal — Moscow : Signal, 1999. 172 s.
11. Florovskiy G.V. *Puti russkogo bogosloviya* [Paths of Russian Theology] / G.V. Florovskiy. 4-e izd. Paris : YMCA-Press — 4th edition. Paris : YMCA-Press, 1988. 599 s.
12. Spruyt H. *The Origins, Developments, and Possible Decline of the Modern State* / H. Spruyt // *Annual Review of Political Science*. 2002. Vol. 5. S. 127–149.

DOI : 10.18572/1812-3805-2019-2-66-75

Теоретико-правовые подходы к пониманию сущности и содержания правосознания в отечественной науке

*Пересадына Ольга Владимировна,
старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Уральского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
peresadina.olga@yandex.ru*

Статья посвящена исследованию теоретико-правовых подходов к пониманию сущности и содержания правосознания в отечественной науке. С развитием юридической науки учеными предлагалось множество определений понятия правосознания, при этом отсутствовал единый подход. Важность исследования заключается в том, что автор, изучив взгляды отечественных ученых дореволюционного, советского и постсоветского периодов на проблему сущности и содержания правосознания, дифференцировала их по подходам. Исследование теоретико-правовых подходов к пониманию сущности и содержания правосознания в отечественной науке позволило сделать вывод о необходимости уточнения понятия правосознания и предложить авторское определение данного явления.

Ключевые слова: правосознание, подход к пониманию правосознания, естественно-правовой подход, нравственный подход, теологический подход, ценностный подход, психологический подход, системный подход, структурно-функциональный подход, классовый подход, позитивистский подход, нормативный подход, ментальный подход, социокультурный подход.

Theoretical Law Approaches to Understanding of the Essence and Content of Legal Consciousness in the National Science

*Peresadina Olga V.
Senior Lecturer of the Department of Theory and History of State and Law
of the Ural Law Institute of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
Candidate of Legal Sciences*

The article is devoted to the study of theoretical and legal approaches to understanding the nature and content of legal conscience in native science. With the development of legal science, scientists have proposed

many definitions of the concept of legal conscience, but there was no single approach. The importance of the study lies in the fact that the author, having studied the views of native scientists of the pre-revolutionary, Soviet and post-Soviet periods on the problem of the nature and content of legal conscience, differentiated them by approaches. The study of theoretical and legal approaches to the understanding of the nature and content of legal conscience in native science allowed the author to draw a conclusion about the need to clarify the concept of legal conscience and to offer the author's definition of this phenomenon.

Keywords: *legal conscience, approach to the understanding of legal conscience, natural law approach, ethical approach, theological approach, value approach, psychological approach, system approach, structural-functional approach, the class approach, the positivist approach, normative approach, mental approach, socio-cultural approach.*

Сегодня в условиях динамического развития российского общества, кардинальных трансформаций, произошедших во всех сферах его жизнедеятельности, в частности в правовой, особую актуальность приобретает проблема исследования такого социально-правового явления, как правосознание.

Следует отметить, что правосознание, его сущность, признаки, структура и природа уже долгое время являются весьма привлекательными проблемами как для общественных, так и для юридических наук. Так, понятие правосознания, его онтологические, гносеологические, аксиологические и иные характеристики в философской науке рассматриваются сквозь призму форм общественного сознания. В психологии правовое сознание анализируется как комплекс отображения права в человеческой психике. В рамках социологической науки правосознание рассматривается как совокупность мнений, взглядов, идей, отражающих отношение личности, социальных групп, социальных общностей, общества в целом к праву. При рассмотрении правосознания в политологической науке акцентируется внимание на его взаимосвязи с базовыми политико-правовыми понятиями — политической культурой, политическим сознанием, политическим поведением и т.п. В юридической же науке правовое сознание, как правило, определяется в качестве особой категории, очерчивающей сферу общественного, группового и индивидуального сознания, отражающую правозначи-

мые явления и обусловленную правозначимыми ценностями, представлением должного правопорядка¹. При этом особая важность правового сознания определяется его всеобъемлющим характером, поскольку оно оказывает воздействие на все явления государственно-правовой жизни, включая их отношения друг с другом и с иными общественными явлениями.

Полагаем, что для наиболее полной характеристики сущности и содержания правосознания целесообразно провести историографический анализ данного социально-правового явления, изучив и систематизировав теоретико-правовые подходы к его пониманию в отечественной науке.

Справедливости ради отметим, что отечественное правоведение характеризуется множеством публикаций, посвященных различным аспектам теории правосознания, среди которых можно выделить работы Р.С. Байниязова, П.П. Баранова, Е.А. Белканова, Н.Л. Гранат, А.В. Грошева, Н.Ю. Евпловой, Е.А. Лукашевой, Н.И. Матузова, И.Ф. Рябко, В.К. Самигуллина, А.П. Семитко, И.Е. Фарбера, В.А. Чефранова и мн. др. Однако отсутствие единого подхода к определению понятия правосознания и выделению его сущностных характеристик, различные взгляды на процесс его формирования, а также типологизацию позволяют говорить о недостаточной степени разработанно-

¹ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 468.

сти данной темы в современной правовой науке.

Впервые вопрос о правосознании как о самостоятельном предмете исследования в России был поставлен во второй половине XIX в. такими выдающимися учеными-правоведами, как: И.А. Ильин, Б.А. Кистяковский, Н.М. Коркунов, И.В. Михайловский, С.А. Муромцев, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, Е.Н. Трубецкой, Б.Н. Чичерин, Г.Ф. Шершеневич и др.

Несмотря на то что на формирование как философско-правовой, так и теоретико-правовой концепции правосознания дореволюционного периода в России серьезное влияние оказала западноевропейская мысль, в исследуемый период, как утверждает В.С. Бреднева, правосознание преимущественно рассматривалось в тесной взаимосвязи с национальной культурой, с конкретными историческими фактами². Отсюда следует, что российские культурно-исторические особенности и социально-политический опыт, задавая свои специфические ориентиры в разработке отечественной концепции правосознания, в качестве методологической основы научного обоснования последней определили социокультурный (ментальный) подход.

В результате изучения трудов ученых указанного периода представляется возможным выделить ряд характерных особенностей, присущих российскому дореволюционному правосознанию (подходов к его пониманию), которые, на наш взгляд, нашли свое отражение и в современном отечественном правосознании.

Во-первых, правосознание — это духовная среда, без которой право не может существовать, действовать, развиваться (ценностно-нормативный

подход). В доказательство этого довода приведем слова И.А. Ильина: «Правосознание есть тот благородный источник, в котором перерождаются и бесправная сила, и бессильное право: право становится благородною силою, а сила становится силою правоты»³.

Во-вторых, основание правосознания следует искать в морали и религии, то есть вне собственно правовых норм (нравственный и теологический подходы). Так, Б.А. Кистяковский указывал, что правовые и нравственные нормы в сознании народа в недостаточной степени дифференцированы и находятся в монолитном состоянии⁴. В свою очередь Е.Н. Трубецкой замечал, что для истинно верующего (православного) человека «закон — это приказ Божий поступать людям по совести»⁵.

Здесь следует заметить, что большинство юристов и ученых-правоведов того времени считали, что право, построенное на безрелигиозных и безнравственных принципах, не является обязательным для соблюдения.

В-третьих, правосознание не является самостоятельной проблемой теории права, а интересует исследователей в первую очередь исходя из его эмоционально-психологических и функциональных особенностей (психологический и структурно-функциональный подходы). Так, основоположник психологического направления в российской правовой науке Л.И. Петражицкий в своих трудах делал акцент на соотношении права и психики личности⁶.

³ Ильин И.А. О сущности правосознания // Собрание сочинений. М., 1994. Т. 4. С. 229.

⁴ Кистяковский Б.А. Философия и социология права / под ред. Ю.Д. Давыдова, В.В. Сапова. СПб., 1988. С. 133.

⁵ Трубецкой Е.Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 216.

⁶ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Изд-во «Лань», 2000. 608 с.; Грищенко Н.П. Психологическая теория права Л.И. Петра-

² Бреднева В.С. Уровни правосознания и юридическая деятельность: монография. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. С. 9.

При таком подходе приоритет отдавался не столько праву, сколько психологии отдельных индивидов (индивидуальному правосознанию), позволяющей, с точки зрения ученого, понять мотивы поведения вообще, а значит, и правового поведения личности.

В советское время исследование сущности и содержания правосознания проходило под влиянием особых историко-политических условий и с существующими ограничениями в свободе научной мысли — на базе синтеза юридического позитивизма и диалектического материализма.

Анализ работ ученых советского периода (С.С. Алексеева, К.Т. Бельского, Е.А. Лукашевой, Е.В. Назаренко, Г.С. Остроумова, И.Ф. Рябко, И.Е. Фарбера и мн. др.)⁷ позволил сделать вывод, что в данный период развития общества можно выделить три этапа, характеризующиеся разной степенью интенсивности изучения проблемы правосознания: с 1917 г. до середины 30-х гг. XX в.; с середины 30-х до середины 50-х гг. XX в.; с середины 50-х по конец 80-х гг. XX в.

жицкого // Юридическая психология. 2008. № 1. С. 4–10; Машкович К.В. Правосознание и нравственность в психологической теории права А.И. Петражицкого // История государства и права. 2007. № 12. С. 36–38; и др.

⁷ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юридическая литература, 1966. 187 с.; Бельский К.Т. Формирование и развитие социалистического правосознания. М. : Высшая школа, 1982. 183 с.; Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М. : Юридическая литература, 1973. 344 с.; Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество. Киев, 1968. 190 с.; Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности / отв. ред. Н.П. Фарберов. М. : Наука, 1969. 175 с.; Рябко И.Ф. Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе / отв. ред. М.Н. Кулажников. Ростов н/Д : Изд-во Ростовского университета, 1969. 191 с.; Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М. : Юридическая литература, 1963. 205 с.

В первые годы советской власти (с 1917 г. до середины 30-х гг. XX в.) исследуемая проблема нашла свое отражение в трудах Н.В. Крыленко, Е.Б. Пашуканиса, И.П. Разумовского, М.А. Рейснера, П.И. Стучки и др.⁸, где обозначились, по меньшей мере, три подхода к пониманию сущности и содержания правосознания.

В первом — ценностном (аксиологическом) подходе П.И. Стучка отстаивал идею, согласно которой право существует в трех формах, «из которых одна конкретная, а две абстрактные, отвлеченные»⁹. Где конкретно правовая форма относится к базису и сливается с экономическими отношениями, а абстрактные формы (правовая культура, правовое сознание) образуют надстройку.

Другой — нормативный (позитивистский) подход был представлен М.А. Рейснером. Ученый отождествлял право и правосознание, полагая, что право может быть установлено по воле законодателя в зависимости от его правосознания¹⁰.

И, наконец, в третьем — естественно-правовом подходе, по мнению И.П. Разумовского, право и правосознание не тождественны. Как представляется, ученым недооценивались место и роль правосознания в том смысле, что, отделяя правосознание от права, он считал правом правовую идеологию¹¹.

⁸ Крыленко Н.В. Введение в изучение советского права. М. : Мосполиграф, 1927. 84 с.; Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. 3-е изд. М. : Изд-во Коммунистической академии, 1929. 136 с.; Разумовский И.П. Понятие права у К. Маркса и Ф. Энгельса // Под знаменем марксизма. 1923. № 2–3. С. 18–31; Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л. : Госиздат, 1925. 276 с.; Стучка П.И. Классовое государство и гражданское право / Социалистическая академия, Секция права и государства. М., 1924. 78 с.

⁹ Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права / сост. Г.Я. Клява. Рига : Латвийское гос. изд-во, 1964. С. 120.

¹⁰ Рейснер М.А. Указ. соч. С. 244.

¹¹ Разумовский И.П. Указ. соч. С. 23.

Следует также отметить, что в исследуемый период все процессы, происходящие в советском обществе, рассматривались через призму классового подхода, что не могло не отразиться на взглядах ученых о таком социально-правовом явлении, как правосознание. Поэтому в трудах советских исследователей правосознание прежде всего выступает как классовое социальное явление, обусловленное материальными условиями жизни (классовый подход). Кроме того, в своих работах ученые приоритет отдавали изучению типов правосознания (революционного, пролетарского, классового, социалистического, коммунистического), характерных для нового типа общества — советского, а не проблемам его сущности и содержания.

Начиная с середины 30-х гг. XX в., в силу различных причин как объективного (сложная политическая обстановка в стране, проводимые репрессии, жесткая идеологизация государственной власти и права и др.), так и субъективного (культ личности Сталина, излишняя идеологизация сознания советских граждан) характера, тема правосознания продолжительное время толком не исследовалась. И лишь к концу указанного этапа появились два подхода к пониманию сущности правосознания.

Следует сказать, что в официальных кругах доминировала позиция А.Я. Вышинского, согласно которой правосознание (социалистическое) — это общая система «правовых, философских и политических взглядов»¹². Отсюда осмысление сущности и содержания правосознания происходило преимущественно с позиции системного подхода.

¹² Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств. 3-е изд., доп. М. : Госюриздат, 1950. С. 182.

В научной среде был более популярен взгляд М.С. Строговича, в соответствии с которым правосознание — «совокупность правовых воззрений людей, то есть убежденный относительно правомерности и неправомерности поступков, прав и обязанностей членов данного общества, справедливости или несправедливости тех или иных законов»¹³. То есть правосознание понималось как отражение в сознании людей законов, функционирующих в обществе, их прав и обязанностей, правового поведения, а не только как осознание общественного бытия (нормативный подход).

Значительно вырос интерес к проблеме сущности и содержания правосознания с середины 50-х гг. XX в. Примечательным здесь было то, что появились работы, в которых авторы исследуют правосознание и как самостоятельное явление, и как один из ключевых компонентов права (К.Т. Бельский, Е.А. Лукашева, Д.А. Потопейко, И.Ф. Рябко, В.А. Сапун, И.Е. Фарбер и др.¹⁴).

Как представляется, в так называемые период хрущевской оттепели и эпоху зрелого (или развитого) социализма в науке существовали следующие подходы к пониманию сущности и содержания правосознания.

Сторонники одного из подходов отстаивали точку зрения, согласно которой экономический строй общества отражается в праве, а затем правовая сфера порождает правосозна-

¹³ Строгович М.С. Избранные труды. Проблема общей теории права : в 3 т. Т. 1. М. : Наука, 1990. С. 120.

¹⁴ Бельский К.Т. Указ. соч.; Лукашева Е.А. Указ. соч.; Потопейко Д.А. Правосознание как особое общественное явление. Киев : Наукова думка, 1970. 110 с.; Рябко И.Ф. Указ. соч.; Сапун В.А. Социалистическое правосознание и реализация советского права. Владивосток, 1984. 112 с.; Фарбер И.Е. Указ. соч.

ние¹⁵. В частности, И.Е. Фарбер писал, что правосознание «есть форма общественного сознания, представляющая совокупность правовых взглядов и чувств, обладающих нормативным характером и включающих в себя как знание правовых явлений, так и их оценку с точки зрения классовой справедливости, а также и новые правовые требования, отражающие экономические и политические потребности и интересы общественного развития»¹⁶ (классовый, нормативный, ценностный и системный подходы).

В свою очередь сторонники другого подхода, находя предыдущую точку зрения в своей основе верной, но недостаточной, попытались ее усовершенствовать. Однако, по нашему мнению, им не удалось предложить более конструктивный вариант.

Так, критически проанализировав различные взгляды на правосознание, К.Т. Бельский пришел к заключению о том, что, во-первых, в правосознании, в конечном счете, отражаются общественное бытие (решающее место отведено экономическому базису общества), а также правовые отношения и право, после того как они появились, определились общественным бытием и прошли через правосознание людей; во-вторых, правосознание всегда носит классовый характер; в-третьих, поскольку отражение классовых интересов является сложным и опосредованным процессом, на который влияют многие факторы, правосознание по своему характеру выражает интересы того или иного класса, а в условиях социализма — интересы народа в целом;

в-четвертых, правосознание является системой правовых взглядов, идей, теорий, норм, оценок, представлений, идеалов, чувств, основными компонентами которой являются идеи и нормы, выражающие специфику правового сознания, его качественное отличие от других форм общественного сознания¹⁷. Как видим, в своих научных изысканиях относительно сущности правосознания ученый руководствовался преимущественно классовым, нормативным и системным подходами к его пониманию.

Исходя в принципе из тех же методологических посылок, что и К.Т. Бельский, Е.А. Лукашева разработала концепцию, в которой было представлено несколько иное видение правосознания. Интересным в ней прежде всего является то, что правосознание анализируется в контексте общей системы правового регулирования общественных отношений¹⁸ (системный подход). Указывая на влияние правосознания на различные формы общественного сознания, в особенности политическое и нравственное, Е.А. Лукашева обращает внимание на связь правосознания еще и с деятельностью, с поведением¹⁹ (деятельностный подход). По ее мнению, «правосознание, отражая объективные условия общественного развития, направляет, регулирует и координирует социальную, практическую деятельность людей, преобразуясь в ходе этой деятельности, наполняясь новым содержанием. Неразрывная связь сознания и социальной деятельности — ведущая идея марксистско-ленинской науки о человеке — должна быть положена в основу изучения про-

¹⁵ Никитин В.Б. О структуре правосознания. Л., 1973. С. 133.

¹⁶ Фарбер И.Е. Проблемы социалистического правосознания в свете решений XXII съезда КПСС // Советское государство и право. 1962. № 2. С. 56; Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания. М. : Юридическая литература, 1963. С. 70, 96.

¹⁷ Бельский К.Т. Указ. соч. С. 19; Бельский К.Т. Социалистическое правосознание. Диалектика формирования и развития. Ярославль : Верхне-Волжское книжное изд-во, 1979. С. 28–29.

¹⁸ Лукашева Е.А. Указ. соч. С. 16.

¹⁹ Там же. С. 19.

блемы сознания»²⁰. Ценным в концепции Е.А. Лукашевой является и то, что в ней указывается на воспитательное воздействие правосознания, которое сопутствует осуществлению всех его функций (ценностный подход).

Таким образом, в научной литературе советского периода в рамках марксистско-ленинской идеологии преобладали классовый, нормативный (позитивистский) и системный подходы к пониманию сущности и содержания правосознания. Где первый подход был связан с изучением правосознания как «классовой категории», отражающей определенные экономические отношения. Второй предполагал, что основой правосознания выступает правопонимание, отношение людей к праву. В рамках третьего подхода правосознание рассматривалось как совокупность взаимосвязанных структурных элементов, преимущественно правовой психологии и правовой идеологии.

Отметим, что вплоть до конца 80-х гг. XX в. в юридической литературе (П.П. Баранов, А.Р. Ратинов, В.А. Чефранов, В.А. Щегорцев и др.)²¹ правосознание продолжало рассматриваться прежде всего как классовое явление и было сформулировано понятие «правосознание советского общества», характеризующееся исключительно как совокупность правовых идей, взглядов рабочего класса (классовый подход).

Распад СССР, политическая реформа страны, начиная с 90-х гг. XX столетия, и последовавший за ней процесс

демократизации российского общества обострили интерес к различным элементам правовой действительности, в частности к правосознанию.

Необходимо заметить, что, поскольку современная наука отличается методологическим плюрализмом, очевидно представляется сложность в выявлении единственно верного и истинного подхода к пониманию сущности и содержания правосознания. Однако не стоит пренебрегать результатами многолетней дискуссии вокруг данного социально-правового явления, ведь они могут быть познавательно полезными. Тем более что многие из ученых, разрабатывавших тему правосознания в советский период (С.С. Алексеев, Е.А. Лукашева, В.А. Сапун, А.К. Уледов и др.), продолжили активно ее исследовать и в постсоветское время. Появились и новые имена: Р.С. Байниязов, Е.А. Белканов, Н.Ю. Евллова, В.П. Малахов, А.П. Семитко, Н.М. Юрашевич²² и др.

Анализируя результаты современных исследований, следует обратить внимание на то, что ученые единодушны в оценке правосознания как значимого явления не только в современной юридической науке, но и в юридической практике, формируя следующие подходы к пониманию его сущности и содержания.

²⁰ Там же. С. 5.

²¹ Баранов П.П. Профессиональное правосознание работников органов внутренних дел: теоретические проблемы. М., 1991. 130 с.; Ратинов А.Р. Структура правосознания и некоторые методы ее исследования // Методология и методы социальной психологии. М., 1977. С. 201–214; Чефранов В.А. Правовое сознание как разновидность социального отражения: Философско-методологический очерк. Киев, 1976. 210 с.; Щегорцев В.А. Социология правосознания. М.: Мысль, 1981. 174 с.

²² Байниязов Р.С. Правовое сознание и правовой менталитет в России: введение в общую теорию: монография. Саратов, 2001. 296 с.; Белканов Е.А. Структура и функции правосознания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1996. 23 с.; Евллова Н.Ю. Правосознание молодежи: теоретический и социологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 176 с.; Малахов В.П. Правовое сознание: природа, содержание, логика. М., 2001. 502 с.; Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс. Свердловск, 1990. 176 с.; Юрашевич Н.М. Эволюция понятия правового сознания // Правоведение. 2004. № 2. С. 165–181.

Так, сохраняет свое значение утвердившееся в советский период представление о правосознании как об одной из форм общественного сознания, содержание и развитие которого детерминировано материальными условиями существования общества (диалектико-материалистический подход).

Другой подход, точнее группу подходов — нормативный (позитивистский) и ценностный (аксиологический), представляют исследователи (С.С. Алексеев, Р.С. Байниязов и др.)²³, которые полагают, что правосознание включает в себя не только знание права, но и отношение к нему. Так, С.С. Алексеев указывает, что правосознание — это субъективная сфера, которая характеризует реакцию индивидов на «право»²⁴. Эта реакция может быть либо позитивной, либо негативной. Поэтому важным компонентом правосознания являются представления людей о том, каким право должно или могло бы быть. При этом ученый подчеркивает, что базовым элементом правосознания является осознание людьми значимости естественного права и одновременно представлений о действующем позитивном праве, о том, насколько оно соответствует естественному праву, то есть правовым ценностям и идеалам.

К третьей группе подходов — психологическому и ментальному (социокультурному) можно отнести взгляды таких современных российских исследователей, как Е.А. Белканов и Н.Ю. Евплова²⁵. По мнению Н.Ю. Евпловой, правосознание — «совокупность рациональных и чувственных

представлений и знаний о существовавших ранее и действующих в настоящее время взглядах на сущность права, правовых нормах, идеях, теориях, доктринах, правовых отношениях и субъектах права, а также представлений о тенденции их дальнейшего развития»²⁶, то есть, помимо отражения в сознании действующего (настоящего) и желаемого (будущего) права, исследователь говорит о прошлом, об отражении в сознании существовавших знаний и представлений о праве, нормативных правовых актах и т.д. В свою очередь Е.А. Белканов утверждает, что на формирование правосознания оказывают влияние не только сознательные процессы, но и бессознательное, которое выражается в воздействии на ход логических мыслительных процессов совокупного опыта предыдущих поколений, осадков в памяти повторяющихся психических процессов. Правосознание, по мнению ученого, представляет собой открытую подсистему сознания, отражающую сквозь «призму» должного и желаемого в чувственно-рациональной форме правовую действительность, оказывающую на социальную деятельность людей нормативно-регулирующее воздействие, и формируется под влиянием социальных условий, межличностного общения, других форм сознания и бессознательного²⁷.

Изучение различных подходов к пониманию сущности и содержания правосознания отечественных ученых разных эпох позволяет сделать вывод, что правосознание — одно из центральных, ключевых понятий теории права, юриспруденции в целом. В основе правосознания всегда лежит определенное мировоззрение. Вместе с тем правосознание само является мировоззрением. Поэтому в современной

²³ Алексеев С.С. Государство и право : учебное пособие. М. : Проспект, 2006. 152 с. ; Байниязов Р.С. Указ. соч.

²⁴ Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. М., 1981. С. 170.

²⁵ Белканов Е.А. Указ. соч. ; Евплова Н.Ю. Указ. соч.

²⁶ Евплова Н.Ю. Указ. соч. С. 65–66.

²⁷ Белканов Е.А. Указ. соч. С. 21.

юридической науке изучение правосознания целесообразно осуществлять руководствуясь комплексным (комбинаторным) подходом. Где правосознание рассматривалось бы как целостное, самостоятельное, системное социокультурное явление, включающее в себя, с одной стороны, правовые чувства, эмоции, переживания, относящиеся к сфере понимания свободы, справедливости, законности; юридические цели, интересы, мотивы относительно прав и обязанностей, ответственности людей в обществе и государстве; привычки, традиции, ментальные установки и стереотипы в отношении права и закона; с другой же стороны — взгляды, представления, знания, убеждения, оценки, в которых объективируется отношение людей к праву (закону), юридическим учреждениям и правовым отношениям

и, как следствие, определяется правокультурная модель их поведения.

На основе проведенного исследования предлагаем современное определение правосознания. Правосознание — особая форма индивидуального, группового и общественного сознания, характеризующаяся способностью личности, социальной группы, общества в целом к существованию в окружающей правовой действительности, умением следовать правовым нормам и принципам, нести ответственность за свое поведение в юридически значимых ситуациях, а также являющаяся важной предпосылкой эффективного функционирования не только правовой, но и политической систем общества, основой реализации принципов правового государства, укрепления законности и правопорядка.

Литература

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. М. : Юридическая литература, 1966. 187 с.
2. Байниязов Р.С. Правовое сознание и правовой менталитет в России: введение в общую теорию : монография / Р.С. Байниязов. Саратов, 2001. 296 с.
3. Баранов П.П. Профессиональное правосознание работников органов внутренних дел : теоретические проблемы / П.П. Баранов. М. : ВЮЗШ, 1991. 130 с.
4. Белканов Е.А. Структура и функции правосознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Белканов. Екатеринбург, 1996. 23 с.
5. Бельский К.Т. Формирование и развитие социалистического правосознания / К.Т. Бельский. М. : Высшая школа, 1982. 183 с.
6. Бреднева В.С. Уровни правосознания и юридическая деятельность : монография / В.С. Бреднева. Южно-Сахалинск : СахГУ, 2010. 164 с.
7. Евплова Н.Ю. Правосознание молодежи: теоретический и социологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. / Н.Ю. Евплова. Волгоград, 2000. 176 с.
8. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин // Собрание сочинений : в 10 т. Т. 4. М. : Русская книга, 1994. 620 с.
9. Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. М. : Юридическая литература, 1973. 344 с.
10. Малахов В.П. Правовое сознание: природа, содержание, логика / В.П. Малахов. М. : [б. и.], 2001. 502 с.
11. Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество / Е.В. Назаренко. Киев : [б. и.], 1968. 190 с.
12. Никитин В.Б. О структуре правосознания / В.Б. Никитин. Л., 1973. 145 с.
13. Остроумов Г.С. Правовое осознание действительности / Г.С. Остроумов ; отв. ред. Н.П. Фарберов. М. : Наука, 1969. 175 с.
14. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. СПб. : Лань, 2000. 608 с.
15. Потопейко Д.А. Правосознание как особое общественное явление / Д.А. Потопейко. Киев : Наукова думка, 1970. 110 с.
16. Ратинов А.Р. Структура правосознания и некоторые методы ее исследования / А.Р. Ратинов // Методология и методы социальной психологии : сб. ст. / отв. ред. Е.В. Шорохова. М. : Наука, 1977. С. 201–214.
17. Рябко И.Ф. Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе / И.Ф. Рябко ; отв. ред. М.Н. Кулажников. Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та, 1969. 191 с.

18. Сапун В.А. Социалистическое правосознание и реализация советского права / В.А. Сапун. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1984. 112 с.
19. Стучка П.И. Классовое государство и гражданское право / П.И. Стучка ; Социалистическая академия, Секция права и государства. М. : Красная печать, 1924. 78 с.
20. Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания / И.Е. Фарбер. М. : Юридическая литература, 1963. 205 с.

References

1. Alekseev S.S. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve [The Mechanism of Legal Regulation in a Socialist State] / S.S. Alekseev. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1966. 187 s.
2. Bayniyazov R.S. Pravovoe soznanie i pravovoy mentalitet v Rossii: vvedenie v obshchuyu teoriyu : monografiya [Legal Consciousness and Legal Mentality in Russia: An Introduction to the General Theory : monograph] / R.S. Bayniyazov. Saratov — Saratov, 2001. 296 s.
3. Baranov P.P. Professionalnoe pravosoznanie rabotnikov organov vnutrennikh del : teoreticheskie problemy' [Professional Legal Consciousness of Employees of Internal Affairs Authorities : Theoretical Issues] / P.P. Baranov. Moskva : VYUZSH — Moscow : Higher Legal Extramural School, 1991. 130 s.
4. Belkanov E.A. Struktura i funktsii pravosoznaniya : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The Structure and Functions of Legal Consciousness : author's abstract of thesis of ... Candidate of Legal Sciences] / E.A. Belkanov. Ekaterinburg — Ekaterinburg, 1996. 23 s.
5. Belskiy K.T. Formirovaniye i razvitiye sotsialisticheskogo pravosoznaniya [Establishment and Development of Socialist Legal Consciousness] / K.T. Belskiy. Moskva : Vy'sshaya shkola — Moscow : Higher School, 1982. 183 s.
6. Bredneva V.S. Urovni pravosoznaniya i yuridicheskaya deyatel'nost : monografiya [Levels of Legal Consciousness and Legal Activities : monograph] / V.S. Bredneva. Yuzhno-Sakhalinsk : SakhGU — Yuzhno-Sakhalinsk : SSU, 2010. 164 s.
7. Evplova N.Yu. Pravosoznanie molodezhi: teoreticheskiy i sotsiologicheskii aspekt'y' : dis. ... kand. yurid. nauk [Legal Consciousness of the Youth: Theoretical and Sociological Aspects : thesis of ... Candidate of Legal Sciences] / N.Yu. Evplova. Volgograd — Volgograd, 2000. 176 s.
8. Ilyin I.A. O sushnosti pravosoznaniya [On the Essence of Legal Consciousness] / I.A. Ilyin // Sbornik sochineniy : v 10 t. T. 4. Moskva : Russkaya kniga — Collection of Works : in 10 vol. Vol. 4. Moscow : Russian Book, 1994. 620 s.
9. Lukasheva E.A. Sotsialisticheskoe pravosoznanie i zakonnost [Socialist Legal Consciousness and Legality] / E.A. Lukasheva. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1973. 344 s.
10. Malakhov V.P. Pravovoe soznanie: priroda, sodержanie, logika [Legal Consciousness: The Nature, Content, Logic] / V.P. Malakhov. Moskva : [b. i.] — Moscow : [no publishing house indicated], 2001. 502 s.
11. Nazarenko E.V. Sotsialisticheskoe pravosoznanie i sovetskoe pravotvorchestvo [Socialist Legal Consciousness and Soviet Law Making] / E.V. Nazarenko. Kiev : [b. i.] — Kiev : [no publishing house indicated], 1968. 190 s.
12. Nikitin V.B. O strukture pravosoznaniya [On the Structure of Legal Consciousness] / V.B. Nikitin. Leningrad — Leningrad, 1973. 145 s.
13. Ostroumov G.S. Pravovoe osoznanie deystvitel'nosti [Legal Understanding of Reality] / G.S. Ostroumov ; otv. red. N.P. Farberov. Moskva : Nauka — publishing editor N.P. Farberov. Moscow : Science, 1969. 175 s.
14. Petrazhitskiy L.I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyei npravstvennosti [The Theory of Law and State in Relation to the Morality Theory] / L.I. Petrazhitskiy. Sankt-Peterburg : Lan — Saint Petersburg : Hinde, 2000. 608 s.
15. Potopeyko D.A. Pravosoznanie kak osoboe obschestvennoe yavlenie [Legal Consciousness as a Special Public Phenomenon] / D.A. Potopeyko. Kiev : Naukova dumka — Kiev : Scientific Thought, 1970. 110 s.
16. Ratinov A.R. Struktura pravosoznaniya i nekotory'e metody' ee issledovaniya [The Structure of Legal Consciousness and Some Research Methods] / A.R. Ratinov // Metodologiya i metody' sotsialnoy psikhologii : sb. st. / otv. red. E.V. Shorokhova. Moskva : Nauka — Methodology and Methods of Social Psychology : collection of articles / publishing editor E.V. Shorokhova. Moscow : Science, 1977. S. 201–214.
17. Ryabko I.F. Pravosoznanie i pravovoe vospitanie mass v sovetskom obschestve [Legal Consciousness and Legal Upbringing of the Public at Large in the Soviet Society] / I.F. Ryabko ; otv. red. M.N. Kulazhnikov. Rostov-na-Donu : Izd-vo Rostovskogo un-ta — publishing editor M.N. Kulazhnikov. Rostov-on-Don : Publishing house of the Rostov University, 1969. 191 s.
18. Sapun V.A. Sotsialisticheskoe pravosoznanie i realizatsiya sovetskogo prava [Socialist Legal Consciousness and Implementation of Soviet Law] / V.A. Sapun. Vladivostok : Izd-vo Dalnevost. un-ta — Vladivostok : Publishing house of the Far Eastern University, 1984. 112 s.
19. Stuchka P.I. Klassovoe gosudarstvo i grazhdanskoe pravo [A Class State and the Civil Law] / P.I. Stuchka ; Sotsialisticheskaya akademiya, Sektsiya prava i gosudarstva. Moskva : Krasnaya pechat — Socialist Academy, Department of Law and State. Moscow : Red Press, 1924. 78 s.
20. Farber I.E. Pravosoznanie kak forma obschestvennogo soznaniya [Legal Consciousness as a Form of Public Consciousness] / I.E. Farber. Moskva : Yuridicheskaya literatura — Moscow : Legal Literature, 1963. 205 s.

Идея теократической государственности в государственно-правовых взглядах Е.Н. Трубецкого

*Алонцева Дина Викторовна,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Елецкого государственного университета имени И.А. Бунина,
кандидат юридических наук, доцент
dina.alontseva@mail.ru*

Статья посвящена актуальным вопросам истоков идеи теократической государственности в государственно-правовых взглядах русского философа, доктора права, общественного деятеля Евгения Николаевича Трубецкого. Сделан акцент на том, что одной из господствующих идей политико-правовой мысли дореволюционной России была идея поиска «идеального государства». В статье подчеркивается, что научные труды Е.Н. Трубецкого концентрировали в себе общую концепцию — идею христианского преобладания над политической жизнью, роли церкви в деятельности светской власти.

Ключевые слова: юриспруденция, Е.Н. Трубецкой, взгляды, проблема, взаимоотношение, государство, церковь, теократическая государственность.

The Idea of Theocratic Statehood in State and Legal Views of E.N. Trubetsky

*Alontseva Dina V.
Head of the Department of Theory and History of State and Law
of the Bunin Yelets State University
Candidate of Legal Sciences
Associate Professor*

The article is devoted to the topical issues of the origins of the idea of theocratic statehood in the state-legal views of the Russian philosopher, doctor of law, public figure Yevgeny Trubetsky. It is emphasized that one of the dominant ideas of political and legal thought of pre-revolutionary Russia was the idea of finding the ideal state. The article emphasizes that The scientific works of E.N. Trubetsky concentrated the General concept — the idea of Christian domination over political life, the role of the Church in the activities of secular power.

Keywords: law, E.N. Trubetsky, views, problem, relationship, state, Church, theocratic statehood.

Государство и церковь — два социальных института, взаимоотношение которых всегда волновало умы российской интеллигенции. Как отмечают современные ученые, «церковь как организация не должна участвовать в политике, но в правовом государстве не должно быть препятствий для объединения граждан по религиозным мировоззренческим принципам»¹.

¹ Алонцева Д.В. Проблема взаимоотношения церкви и государства в творческом наследии С.Н. Булгакова / Д.В. Алонцева, Е.В. Сафронова // Право и политика. 2011. № 3. С. 471.

Пытаясь найти наиболее оптимальные формы государственно-церковного взаимодействия, отечественные мыслители предлагали разные концепции таких тандемов; особую функцию в построении идеальной модели государственно-церковных отношений выделяли русские религиозные мыслители, к числу которых можно отнести Е.Н. Трубецкого.

В 2018 году исполнилось 155 лет со дня рождения выдающегося русского философа, доктора права, общественного деятеля, русского интеллигента из старейшей аристократической се-

мы — Евгения Николаевича Трубецкого (1863–1920 гг.). Творческое наследие ученого чрезвычайно многогранно и достаточно интересно для изучения в наше время. Жизненный путь мыслителя был двояким: с одной стороны, он был связан с преподавательской деятельностью таких дисциплин, как юриспруденция и философия, с другой — Е.Н. Трубецкой был одним из вдохновителей и основателей нескольких философских объединений: психологического общества в Московском университете, Религиозно-философского общества Владимира Соловьева; он был ведущей фигурой издательства «Путь», главным редактором в период 1906–1910 гг. либерально-консервативного журнала «Московский еженедельник». Политическая деятельность ученого связана с участием в создании конституционно-демократической (кадетской) партии, членством в Государственном совете в период 1916–1917 гг. и Совете Русской православной церкви в 1917–1918 гг.

Вопросы религии, философии, права и политики — это основополагающие элементы созидательных изысканий правоведа. Воззрения Е.Н. Трубецкого базируются на государственно-правовых взглядах школы русских религиозных философов, основателем которой был В.С. Соловьев. В плеяду русских религиозных философов наряду с указанными учеными входили П.А. Флоренский, С.Н. Булгаков, А.П. Карсавин, Н.О. Лосский и др.

Особое внимание в своем творчестве Е.Н. Трубецкой уделял идее теократии как одной из форм государственно-церковных отношений. Одной из господствующих идей дореволюционных мыслителей была концепция поиска идеального государства, детерминирующим фактором в

которой выступала теократическая составляющая государственно-церковных отношений, основанная на христианской интерпретации государства. Магистерская и докторская диссертации ученого были посвящены государственно-церковным взглядам «отцов церкви». Магистерская диссертация правоведа была на тему «Религиозно-общественный идеал западного христианства в V веке. Миросозерцание блаженного Августина» (1892 г.); докторская диссертация имела своим содержанием продолжение наметившихся в сознании мыслителя государственно-правовых взглядов — «Религиозно-общественный идеал западного христианства в XI веке. Идея Божеского царства у Григория VII и публицистов его современников» (1897 г.). Данные научные труды концентрировали общую идею — христианского преобладания над политической жизнью, роли церкви в деятельности светской власти.

В магистерской диссертации Е.Н. Трубецкой провел историко-правовой анализ становления идеи теократической государственности. В частности, как полагал мыслитель, «мы присутствуем при образовании своеобразной христианской теократии, в которой церковь смешивается с государством в полное безразличие»². Ученый рассматривал отдельно феномен «теократичности» относительно государств Востока и Запада.

На Востоке государственный аппарат строился посредством церкви, единого канона, разделение в церкви — угроза для целостности государства, государство возлагает на

² Трубецкой Е.Н. Философия христианской теократии в V веке // Вопросы философии и психологии. М., 1891–1892. Год II, кн. 9. С. 27.

себя обязанности духовной власти, на церковь возлагаются мирские задачи. Более того, христианин император выступал защитником веры и представлял собой центр христианского общества и повелителя церкви³. По сути, на Востоке происходит узурпирование церковной власти властью государственной, светская власть преобладает над духовной.

На Западе в период IV–V вв., вплоть до крушения Западной империи, государственно-церковные отношения складываются иным образом, чем на Востоке, поскольку преобладающее значение в сложившемся тандеме отводится власти духовной, которая была настолько сильной, что в итоге подчинила себе власть императорскую. Как писал Е.Н. Трубецкой, «на Западе христианская империя с самого начала не имела почвы под ногами и была осуждена на бессилие. Переноса свою резиденцию на Восток, Константин Великий чувствовал, что он не в состоянии сломить преданий языческого Рима, и мечтал лишь о том, чтобы самому от них освободиться»⁴. Но, поскольку Рим того периода был центром язычества, Константин не мог открыто побороть сложившееся миропонимание и упразднить его, возникла идея существования с городом Римом, другого города Константина. Получалась парадоксальная ситуация: «выступая в качестве главы христианства на Востоке, Константин оставался главою язычества на Западе»⁵. В результате на Востоке происходило игнорирование язычества, на Западе — христианства. Языческая идеология Рима обезличила власть хри-

стианского императора, постепенно Рим отходит от влияния императорской власти. И, как справедливо отмечал Е.Н. Трубецкой, христианская община Рима во главе со своим епископом начинает вести борьбу с язычниками без государственной поддержки.

Идея теократической государственности возникает в политико-правовой мысли Августина Блаженного, мировоззренческий путь которого складывался довольно сложно ввиду языческого миропонимания его отца и христианского мирозерцания его матери. Августина Блаженного Е.Н. Трубецкой называл отцом западного христианства.

Теократическая государственность Е.Н. Трубецкого базируется на миропонимании Августина Блаженного, по мнению которого «всестороннее господство божественного порядка над жизнью, как всемогущая церковь, властвующая над индивидом и обществом, как теократия, в которой мирское начало поглощено духовным»⁶. Одной из идей, разделяемых Августином, была идея об идеальном «единстве мирового плана, от века, заключавшегося в божественном осознании»⁷.

Примечательно то обстоятельство, что мирозерцание Блаженного Августина пришлось на период распада Римской империи. Как «спасти общество вопреки распаду государства» — вот что интересовало мыслителей в тот период⁸. По сути, распад Рима связан с разрушением Рима языческого и возникновением

³ Там же. С. 28.

⁴ Там же. С. 29.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 62.

⁷ Там же. С. 65.

⁸ Трубецкой Е.Н. Философия христианской теократии в V веке // Вопросы философии и психологии. М., 1891–1892. Год II, кн. 10. С. 110.

Рима христианского, католического, зарождением «христианской идеи всемирного града Божьего, где христианская теократия торжественно возвещается как единственно истинный, нерукотворный вечный город»⁹. Более того, теократическая государственность в своей основе, по мнению Блаженного Августина, базировалась на трех принципах, а именно как:

- закон вселенной;
- принцип «архитектурного единства» церкви;
- содержание религиозной жизни личности и общества.

Рассуждая о теократии, Блаженный Августин задавался вопросом относительно государственно-церковных отношений, где начинается государство и где кончается церковь. По мнению Блаженного Августина, становление Римской империи связано с распространением христианской идеологии, которая служит объединяющим государственным началом. Поскольку становление христианского единства нового Рима происходило достаточно непросто, идеальным государством того периода считался идеал града Божьего, где высшим принципом, определяющим отношение Бога к людям, являлся не принцип «любви», а принцип законности, правопорядка.

Августин Блаженный, несомненно, считал, что для Римской империи лучше быть христианской, поскольку христианство автоматически не превращает земное государство в град Божий. Церковь в таком государстве выступает в качестве правового организма, наделенного определенной компетенцией, как «единство принудительное, насильственное». Тем не менее Августин Блаженный не мог

чрезмерно оптимистично относиться к будущему Римского государства как такового — не потому, что это Рим, а потому, что это государство, так как любое общество людей, кроме града Божьего, является неотъемлемой частью земного града, обреченного на неизбежное крушение. Град Божий основывается не только на христианской теократии, но и на свободном человечестве как основе государственности.

Теократическая сущность государственности в мировоззрении Августина Блаженного вполне оправданна, в силу того, что построением концепции «идеальной» государственности занимались в тот период развития общества в большей степени представители богословия, нежели правоведы. Августин Блаженный естественное право отождествлял с божественной правдой, смешивая такие понятия, как право и нравственность. Носителем права мыслитель считал церковь: только через нее, по его мнению, государство становилось сообществом права.

Таким образом, идея теократической государственности в государственно-правовых взглядах Е.Н. Трубецкого опирается на положения школы русских религиозных философов, основателем которой был В.С. Соловьев. Одной из господствующих идей дореволюционного мыслителя была концепция идеального государства, детерминирующим фактором в которой стала теократическая сущность государственно-церковных отношений, основанная на христианской интерпретации государства. Выступая исследователем научной мысли одного из «отцов церкви» Августина Блаженного, правовед пытался проникнуть в сущность его взглядов, понять его мировоззрение, изучить основу теократии, для того

⁹ Там же. С. 111.

чтобы определить дальнейшее развитие теократической государственно-церковной системы взаимоотношений.

Литература

1. Алонцева Д.В. Проблема взаимоотношения церкви и государства в творческом наследии С.Н. Булгакова / Д.В. Алонцева, Е.В. Сафронова // Право и политика. 2011. № 3. С. 463–472.
2. Трубецкой Е.Н. Философия христианской теократии в V веке / Е.Н. Трубецкой // Вопросы философии и психологии. 1891. Кн. 9. С. 25–68.
3. Трубецкой Е.Н. Философия христианской теократии в V веке / Е.Н. Трубецкой // Вопросы философии и психологии. 1891. Кн. 10. С. 109–150.
4. Трубецкой Е.Н. Философия христианской теократии в V веке / Е.Н. Трубецкой // Вопросы философии и психологии. 1892. Кн. 13. С. 87–108.
5. Трубецкой Е.Н. Философия христианской теократии в V веке / Е.Н. Трубецкой // Вопросы философии и психологии. 1892. Кн. 14. С. 1–36.

References

1. Alontseva D.V. Problema vzaimootnosheniya tserkvi i gosudarstva v tvorcheskom nasledii S.N. Bulgakova [The Issue of the Interrelation between the Church and the State in S.N. Bulgakov's Creative Legacy] / D.V. Alontseva, E.V. Safronova // Pravo i politika — Law and Politics. 2011. № 3. S. 463–472.
2. Trubetskoy E.N. Filosofiya khristianskoy teokratii v V veke [Philosophy of Christian Theocracy in the V Century] / E.N. Trubetskoy // Voprosy' filosofii i psikhologii. 1891. Kn. 9 — Issues of Philosophy and Psychology. 1891. Book 9. S. 25–68.
3. Trubetskoy E.N. Filosofiya khristianskoy teokratii v V veke [Philosophy of Christian Theocracy in the V Century] / E.N. Trubetskoy // Voprosy' filosofii i psikhologii. 1891. Kn. 10 — Issues of Philosophy and Psychology. 1891. Book 10. S. 109–150.
4. Trubetskoy E.N. Filosofiya khristianskoy teokratii v V veke [Philosophy of Christian Theocracy in the V Century] / E.N. Trubetskoy // Voprosy' filosofii i psikhologii. 1892. Kn. 13 — Issues of Philosophy and Psychology. 1892. Book 13. S. 87–108.
5. Trubetskoy E.N. Filosofiya khristianskoy teokratii v V veke [Philosophy of Christian Theocracy in the V Century] / E.N. Trubetskoy // Voprosy' filosofii i psikhologii. 1892. Kn. 14 — Issues of Philosophy and Psychology. 1892. Book 14. S. 1–36.

Уважаемые читатели!

Чтобы облегчить поиск интересующих вас материалов в выпущенных Издательской группой «Юрист» журналах, подготовлен библиографический указатель всех публикаций за период 2013–2018 гг. Настоящее издание является продолжением библиографического указателя статей, вышедших в свет в журналах Издательской группы «Юрист» за период с 1993 по 2013 гг. Статьи приведены по изданиям, в которых они опубликованы и размещены в алфавитном порядке по фамилиям авторов, что значительно упрощает процедуру поиска необходимой информации.

С содержанием сборника и перечнем публикаций можно ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист» в разделе «Книги» и в электронной библиотеке научных публикаций РИНЦ.